

## Civiel recht

26
<p>Hoge Raad 21 december 2018, nr. 17/04066 ECLI:NL:HR:2018:2361 ECLI:NL:PHR:2018:1038 (mr. Numann, mr. Heisterkamp, mr. Polak, mr. Sieburgh, mr. Wattendorff) (concl. A-G mr. Vlas) Noot M. Teekens</p>
<p><b>IPR. Internationaal publiekrecht. Vordering tot opheffing van in België gelegd conservatoir derdenbeslag en verbod om opnieuw conservatoir beslag te leggen. Immunititeit van executie. 'Burgerlijke en handelszaken' art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis? Exclusieve bevoegdheid art. 24, aanhef en onder 5, Verordening Brussel I-bis? Prejudiciële vragen aan HvJ EU.</b></p>
<p>Supreme leverde brandstoffen aan de internationale organisatie SHAPE, een in België gevestigd militair hoofdkwartier van de NAVO, in het kader van de ISAF-missie van de NAVO in Afghanistan. Supreme legde met een Nederlands beslagverlof conservatoir beslag ten laste van SHAPE op een in Brussel aangehouden escrow-rekening. SHAPE vordert in kort geding opheffing van dit derdenbeslag en Supreme te verbieden opnieuw beslag te leggen, met een beroep op immunititeit van executie. De Hoge Raad overweegt dat eerst moet worden vastgesteld of de vorderingen van SHAPE vallen binnen de materiële reikwijdte van de Verordening Brussel I-Bis, omdat SHAPE zich beroept op immunititeit van executie en niet vaststaat of dan sprake is van 'burgerlijke en handelszaken' als bedoeld in art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis. De beantwoording van deze vraag is relevant voor de eventuele toepassing van de Verordening Brussel I-bis, nu in dat voorkomende geval de Hoge Raad op grond van art. 27 Verordening Brussel I-bis ambtshalve dient te onderzoeken of een gerecht van een andere lidstaat krachtens art. 24 Verordening Brussel I-bis bij uitsluiting exclusief bevoegd is. Art. 24 lid 5 Verordening Brussel I-bis bepaalt dat de gerechten van de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging bij uitsluiting bevoegd zijn. De Hoge Raad overweegt dat, indien de Verordening Brussel I-bis van toepassing is, het onduidelijk is of voornoemd artikel mede betrekking heeft op de vordering van SHAPE tot opheffing van het conservatoir beslag. De Hoge Raad ziet aanleiding om prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU over deze onderwerpen.</p>
<p>[Verordening Brussel I-bis art. 1 lid 1, 24 lid aanhef en onder 5]</p>

Op grond van zogenoemde Basic Ordering Agreements (BOA's) hebben Supreme Site Services GmbH, Supreme Fuels GmbH & Co KG, en Supreme Fuels Trading FZE (hierna 'Supreme' in vrouwelijk enkelvoud) onder meer brandstoffen geleverd aan de internationale organisatie Supreme Headquarters Allied Powers Europe (hierna 'SHAPE'), 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). In de BOA's is overeengekomen dat Nederlands recht van toepassing is en deze bevatten geen forumkeuze of een andere wijze van afdoening van geschillen. SHAPE is onderdeel van de NAVO en de door Supreme geleverde brandstoffen werden gebruikt ten behoeve van de ISAF-missie in Afghanistan.

Supreme bracht aan SHAPE een prijs per liter in rekening, bestaande uit de kosten van de brandstof en een opslag voor andere kosten. In Brunssum (Nederland) is een regionaal hoofdkwartier gevestigd, ondergeschikt aan SHAPE, namelijk het Allied Joint Force Command Brunssum ('JFCB'), die binnen deze constellatie ook brandstoffen afnam van Supreme. In november 2013 sloten JFCB en Supreme een escrow-overeenkomst in verband met afwikkelingen van de (eventuele) vorderingen over en weer na het einde van de BOA's. Supreme was op basis van de escrow-overeenkomst gehouden een variabel maandelijks bedrag te voldoen op de escrow-rekening. In de periode van november 2013 tot november 2014 voldeed zij een bedrag van ongeveer \$ 23 miljoen. De op de derdenrekening gehouden gelden behoren toe aan de NAVO, tenzij op basis van de overeengekomen procedure tot uitkering aan Supreme wordt overgegaan. Naar aanleiding van financiële audits door JFCB bij Supreme, heeft Supreme over het jaar 2013 ongeveer \$ 122 miljoen aan NAVO terugbetaald op de escrow-rekening wegens te veel in rekening gebrachte bedragen. De groep waarvan Supreme deel uitmaakt wordt verdacht van omvangrijke fraude met betrekking tot leveringen en de berekening van kosten in het kader van de ISAF-missie. Supreme pretendeert vorderingen te hebben op SHAPE en JFCB uit hoofde van de BOA's. Zij heeft in dat kader op 14 april 2016 bij beschikking van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Limburg verlof gekregen tot het leggen van conservatoir derdenbeslag (vreemdelingenbeslag) onder BNP Paribas te Brussel op het tegoed op de escrow-rekening voor een vordering wegens onbetaald gebleven kosten tot een bedrag van \$ 217.857.167,=. Vervolgens heeft Supreme ook een bodemprocedure ingesteld bij de Rechtbank Limburg. In het verzoek tot het leggen van conservatoir derdenbeslag 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 Verordening Brussel I-Bis. Volgens Supreme is JFCB te beschouwen als een filiaal, agentschap of andere vestiging in de zin van voornoemde bepaling. SHAPE heeft bij kort geding van 17 maart 2017 Supreme gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de Rechtbank Limburg en opheffing van het beslag gevorderd, alsmede een verbod om opnieuw beslag te leggen. Vermoedelijk heeft de beslaglegging, binnen de constellatie van de BOA's en/of escrow agreement alleen ten aanzien van haar doel getroffen. SHAPE beroept zich op immunititeit van executie. Supreme heeft de vorderingen van SHAPE bestreden en onder andere aangevoerd dat SHAPE afstand zou hebben gedaan van immunititeit van executie, althans dat het tegoed op de escrow-rekening een bestemming heeft die niet onvermengbaar is met immunititeit van executie en de erkenning van immunititeit van executie in strijd is met art. 6 EVRM. Zowel de voorzieningenrechter als het hof hebben SHAPE in het gelijk gesteld. De voorzieningenrechter heeft ten aanzien van de bevoegdheid van de rechtbank geen motivering gegeven. De bevoegdheid is kennelijk gewoon aangenomen. Het hof besteedt daaraan wel

aandacht en heeft overwogen dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft op grond van art. 35 Verordening Brussel I-bis en art. 705 Rv. Tegen deze overweging zijn door partijen in cassatie geen klachten gericht.

De Hoge Raad overweegt dat op grond van art. 27 Verordening Brussel I-bis ambtshalve moet worden onderzocht of een gerecht van een andere lidstaat krachtens art. 24 Verordening Brussel I-bis bij uitsluiting bevoegd is kennis te nemen van de vorderingen van SHAPE. Hierbij stelt de Hoge Raad de vraag 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 rechten 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. De Hoge Raad vervolgt dat in verband met het voorgaande het van belang kan zijn dat SHAPE aan haar vordering tot opheffing van het conservatoir derdenbeslag immuniteit van executie ten grondslag heeft gelegd. Tot uitgangspunt zou kunnen 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. De Hoge Raad acht echter nog een voorvraag relevant, namelijk of de door SHAPE ingestelde vorderingen vallen binnen de materiële reikwijdte van de Verordening Brussel I-bis. De vraag rijst of de vorderingen van SHAPE, waaraan zij immuniteit van executie ten grondslag legt, vallen onder het begrip ‘burgerlijke of handelszaken’ als bedoeld in art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis. De Hoge Raad overweegt voorts dat bij de beantwoording van deze vraag betekenis zou kunnen toekomen 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.

De Hoge Raad wenst ook te vernemen of bij de beantwoording van de vragen of sprake is van een ‘burgerlijke of handelszaak’ als bedoeld in art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis en of dergelijke vordering valt onder het bereik van art. 24 aanhef en onder 5 Verordening Brussel I-bis, in hoeverre de aangezochte rechter is gehouden om te beoordelen of het beroep op immuniteit van executie doel treft, en of daarbij de regel geldt dat daarbij alle ter beschikking staande gegevens in aanmerking moeten worden genomen, daaronder begrepen de betwistingen van de verweerder met verwijzing naar HvJ EU 16 juni 2016, zaak C-12/15, ECLI:EU:C:2016:449 (Universal Music/Schilling), punt 46, dan wel een andere regel. De Hoge Raad ziet op grond van het voorgaande aanleiding tot het stellen van een drietal prejudiciële vragen aan het HvJ EU.

De Hoge Raad heeft bij uitspraak van 22 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:292, de desbetreffende vragen aan het HvJ EU gesteld.

1. Supreme Site Services GmbH, gevestigd te Glarus, Zwitserland,
2. Supreme Fuels GmbH & Co KG, gevestigd te Frankfurt, Duitsland,
3. Supreme Fuels Trading FZE,

gevestigd 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, gevestigd te Mons/Bergen, België, verweester in cassatie, eiseres in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, advocaat: mr. G.R. den Dekker.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Supreme en SHAPE.

### Conclusie van de Advocaat-Generaal:

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.<sup>1</sup>

#### 1. Feiten en procesverloop

1.1. In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.<sup>2</sup> 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 1952<sup>3</sup> (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 Authorised Customers (as defined under the Contracts)

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.

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 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 \$ 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 \$ 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.<sup>4</sup>

1.9. Bij dagvaarding van 1 december 2015<sup>5</sup> 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 \$ 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 \$ 217.857,167,=. Het beslag is op 18 april 2016 gelegd.<sup>6</sup>

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

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.<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup>

1.14. Bij vonnis van 12 juni 2017 heeft de voorzieningenrechter het conservatoir 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 verlop 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 verlop 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.<sup>9</sup> Ik merk daarbij op dat schending van de in art. 24 EEX-Vo geregelde bevoegdheid een weigeringsgrond

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

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.<sup>10</sup> 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 conservatoir 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.<sup>11</sup>

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 conservatoir beslag. Voor het antwoord moet worden nagegaan welke geschil-

len 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.<sup>12</sup> 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’.

Moelijkheden 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”.<sup>13</sup>

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.<sup>14</sup> 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.<sup>15</sup> 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 conservatoir beslagen, waaronder de opheffing.<sup>16</sup> Aan de andere kant wordt een enge uitleg bepleit, waarin de opheffing van een conservatoir beslag niet onder het geldingsbereik van deze exclusieve bevoegdheidsbe-

EEX-Verordening. Zie ook onder meer Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/274.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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”.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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*).

<sup>14</sup> 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”.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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.

paling valt.<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup> 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.<sup>19</sup> Procedures die in nauw verband staan met de tenuitvoerleggingsprocedure, vallen onder art. 24, aanhef en onder punt 5, EEX-Vo.<sup>20</sup> 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,<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup> 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:

#### 1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het vonnis in de zaak C/03/233218/KG ZA 17-139 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Limburg van 12 juni 2017;
  - b. het arrest in de zaak 200.217.388/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 27 juni 2017.
- Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

#### 2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Supreme beroep in cassatie ingesteld. SHAPE heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. De procesinleiding en het verweerschrift tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer een verweerschrift tot verwerping van het beroep ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor Supreme mede door mr. J.J. Valk.

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).

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt ertoe dat de Hoge Raad, alvorens verder te beslissen, het Hof van Justitie van de EU zal verzoeken over de uitlegging van art. 24, aanhef en onder punt 5, Verordening Brussel I-bis uitspraak te doen en het geding zal schorsen totdat het Hof van Justitie naar aanleiding van dat verzoek uitspraak zal hebben gedaan.

De advocaat van SHAPE heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

### 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 Authorised 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 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 meege-deeld:

"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 \$ 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 \$ 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 \$ 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 \$ 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 kun-

nen echter wel worden gebaseerd op internationaal gewoonte-recht. (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 (Duijnsteet 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 verlot 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 (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 beslagverlot 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 beslagverlot. 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. De onderhavige uitspraak is het gevolg van een verleend verlof voor het leggen van extraterritoriaal conservatoir beslag op grond van de 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) (hierna: Verordening Brussel I-bis) ten laste van een internationale organisatie. De positie van de voorzieningenrechter die een dergelijk verzoekschrift moet beoordelen binnen de summieri toets van die verzoekschriftprocedure, is niet benijdenswaardig. Dat wordt hierna toegelicht. Vervolgens wordt ook kort ingegaan op de vraag hoe vorderingen van een vreemde staat of internationale organisatie, die zijn gegrond op het beginsel van immuniteit van executie, zich verhouden tot de Verordening Brussel I-bis. Tot slot komt aan de orde of het wenselijk is dat de rechter van de plaats waar een extraterritoriaal conservatoir beslag ten uitvoer wordt gelegd op grond van art. 24 aanhef en onder 5 Verordening Brussel I-bis exclusief bevoegd is om kennis te nemen van de executiegeschillen.

#### Vereisten voor het verlenen van een extraterritoriaal beslagverlof op basis van de Verordening Brussel I-bis

2. Sinds de Verordening Brussel I-bis kan met een Nederlands beslagverlof conservatoir beslag worden gelegd in andere Europese lidstaten. Daaraan zijn twee cumulatieve voorwaarden verbonden, namelijk (i) de rechtbank die het beslagverlof verleent moet bevoegd zijn van het bodemgeschil kennis te nemen en (ii) het beslagverlof dient voorafgaande aan de tenuitvoerlegging aan de verweerder zijn betekend. Indien de desbetreffende rechter niet bevoegd is om van de bodemprocedure kennis te nemen, kan het beslagverlof enkel territoriale werking hebben. Dit volgt uit art. 2 aanhef en onder a art. 35 en uit overweging 33 van de considerans Verordening Brussel I-bis.

3. Ook bij verzoekschriftprocedures is de Nederlandse rechter gehouden om de bevoegdheidsregeling van de Verordening Brussel I-bis ambtshalve toe te passen (HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1077, NJ 2015/453). Art. 700 Rv heeft daarbij geringe betekenis indien de schuldenaar en de beslagobjecten zich niet in Nederland bevinden. In het verzoek tot het leggen van conservatoir derdenbeslag heeft Supreme betoogd dat de

Rechtbank Limburg bevoegd is om van dat verzoek kennis te nemen op grond van art. 7 aanhef en onder punt 5 Verordening Brussel I-bis. Volgens Supreme is JFCB te beschouwen als een filiaal, agentschap of andere vestiging. Dat was vermoedelijk de enige bevoegdheidsgrond voor de voorzieningenrechter om het desbetreffende verlot te verlenen. Het is echter de vraag of daarmee kon worden volstaan.

4. Een Nederlands conservatoir beslagverlot kan immers alleen op basis van de Verordening Brussel I-bis extraterritoriaal worden erkend en ten uitvoer worden gelegd, indien de rechtbank die het verlot verleende bevoegd is kennis te nemen van de bodemprocedure. Laatstgenoemde vaststelling moet ook expliciet door de voorzieningenrechter worden opgenomen in het benodigde certificaat dat door de executant aan de tenuitvoerleggingsinstantie moet worden overhandigd (art. 53 en art. 42 lid 2 sub i Verordening Brussel I-bis). De voorzieningenrechter dient dus niet alleen de eigen bevoegdheid te toetsen in het kader van de verzoekschriftprocedure, maar evenzo na te gaan of de rechtbank waarin deze ressorteert bevoegd is kennis te nemen van de bodemprocedure (vgl. Hv EG 28 april 2005, zaak C-104/03, ECLI:EU:C:2005:255 (*St. Paul Dairy Industries*), NJ 2006/636, m.nt. Vlas; zie ook conclusie Vlas bij HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU6545, NJ 2012/128).

5. In het onderhavige geval, waarbij conservatoir beslag wordt gevraagd ten laste van een internationale organisatie, is het aannemelijk dat de voorzieningenrechter bij het beantwoorden van de vraag of de rechtbank waarin deze ressorteert bevoegd is kennis te nemen van de bodemprocedure, rekenschap moet geven aan de eventuele werking van het in het internationaal gewoonterecht aanvaarde beginsel van immuniteit van jurisdictie. Ook is het denkbaar dat de 'prospective overruling' van 1 december 2017 van de Hoge Raad met betrekking tot immuniteit van jurisdictie bij die beoordeling een rol moet spelen (HR 1 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3054, «JIN» 2018/15). De Nederlandse rechter dient vanaf 1 januari 2018 in procedures waarin een vreemde staat of internationale organisatie niet verschijnt, ambtshalve onderzoek te doen of die partij immuniteit van jurisdictie toekomt. Hoewel deze ambtshalve toetsing is geregeld in art. 6 en 23 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen (*Trb.* 2010, 272; hierna: VN-Verdrag) heeft de Hoge Raad, mede vanwege de late introductie van die bepalingen in het VN-Verdrag en de daarop gegeven toelichting (*Yearbook of the International Law Commission* 1990, I, onder 46), deze niet beschouwd als regel van internationaal gewoonterecht. De ambtshalve toetsing werd door de Hoge Raad alsnog aangenomen krachtens het Nederlands burgerlijk procesrecht, waarbij aansluiting is gezocht bij de adviezen van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (vgl. Advies nr. 17, paragraaf 51-60, en Advies nr. 27, p. 11). Het beginsel van immuniteit van jurisdictie kan dus op twee manieren in de bodemprocedure aan de orde komen. Enerzijds op basis van Nederlands procesrecht, indien de vreemde staat of internationale organisatie niet verschijnt. Anderzijds, indien die vreemde staat of internationale organisatie wel verschijnt en zich op dat beginsel beroept. De rechtspraktijk laat zien dat indien een vreemde staat of internationale organisatie wel verschijnt in de bodemprocedure, deze veelal een beroep doet op het beginsel van immuniteit van jurisdictie. Op grond van het voorgaande zou het beginsel van immuniteit van jurisdictie bij de beoordeling van de voorzieningenrechter, of de rechtbank waarin deze ressorteert bevoegd is kennis te nemen van de bodemprocedure, een rol moeten spelen. Uitsluitend wanneer op voorhand voldoende duidelijk is dat de immuniteit van jurisdictie niet van toepassing is, kan de voorzieningenrechter daaraan voorbijgaan.

6. In het onderhavige geval is de vaststelling van de vraag of sprake is van immuniteit van jurisdictie niet eenvoudig, hetgeen volgt uit de uitspraak over de bevoegdheid in de bodemprocedure in de onderhavige kwestie (Rb. Limburg 8 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1002, NJF 2017, 125). Niet alleen de vaststelling van immuniteit van jurisdictie is een gecompliceerde aangelegenheid, maar evenzo de beoordeling of sprake is van eventuele uitzonderingsgronden op grond van art. 6 EVRM nadat immuniteit van jurisdictie is vastgesteld. Indien sprake is van feiten en omstandigheden zoals aan de orde in het onderhavige geval, waarbij het binnen de summier toetsingskaders van de verzoekschriftprocedure lastig is om voldoende vast te stellen of wel of niet sprake is van immuniteit van jurisdictie, zou de voorzieningenrechter moeten afzien van het afgeven van de verklaring als bedoeld in art. 53 en art. 42 lid 2 sub i Verordening Brussel I-bis. De rechtsmacht van de bodemrechter staat dan eenvoudigweg onvoldoende vast.

7. Een extraterritoriaal beslagverlot op grond van de Verordening Brussel I-bis kan ook alleen maar worden afgegeven en effect sorteren indien de daaraan ten grondslag liggende vorderingen vallen binnen de materiële werkingssfeer van die verordening (vgl. Hv EG 28 april 2005, zaak C-104/03, ECLI:EU:C:2005:255 (*St. Paul Dairy Industries*), NJ 2006/636, m.nt. Vlas; zie ook conclusie Vlas bij HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU6545, NJ 2012/128). Dit houdt in dat de voorzieningenrechter bij het verlenen van het extraterritoriale beslagverlot dient na te gaan of sprake is van (een) vordering(en) die vallen onder het begrip 'burgerlijke en handelszaken' van art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis. Verlofverlening kan plaatsvinden "voor zover niet blijkt dat de vordering(en) duidelijk geen burgerlijke of handelszaken zijn" (vgl. Hv EU 11 juni 2015, gevoegde zaken C-226/13, C-245/13, C-247/13 en C-578/13, ECLI:EU:C:2015:383 (*Stefan Fahrenbrock e.a.*), punt 59). De Hoge Raad heeft in overweging 4.2 van de onderhavige uitspraak de algemene Europese beoordelingsmaatstaf voor het begrip 'burgerlijke en handelszaken' als bedoeld in art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis opgenomen, inclusief verwijzing naar de relevante jurisprudentie. Bij de beoordeling over de (aannemelijkheid van de) materiële toepasselijkheid van de Verordening Brussel I-bis op de vorderingen van Supreme, moet worden onderzocht of SHAPE als overheidsinstantie binnen de bestaande rechtsverhouding met Supreme (overwegend) heeft gehandeld in de uitoefening van openbaar gezag. Dat laatste is ook expliciet toegevoegd aan art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis, inhoudende dat deze niet van toepassing is op "de aansprakelijkheid van de staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag (*acta jure imperii*)". Voor de vaststelling of sprake is van de uitoefening van openbaar gezag, moet worden vastgesteld welke de rechtsbetrekking is tussen de partijen bij het geschil, en dient te worden onderzocht wat de grondslag van de ingestelde vordering is en welke specifieke regels ervoor gelden (Hv EU 7 maart 2017, C-551/15, ECLI:EU:C:2017:193 (*Pula Parking*), punt 34; Hv EU 11 april 2013, C-645/11, EU:C:2013:228 (*Sapir e.a.*), punt 34; Hv EU 12 september 2013, C-49/12, EU:C:2013:545 (*Sunico e.a.*), punt 35). Wanneer één der partijen bij het geschil openbaar gezag uitoefent omdat zij daarbij gebruikmaakt van bevoegdheden die buiten het bestek vallen van de voor betrekkingen tussen particulieren geldende regels, is een dergelijk geschil uitgesloten van het begrip 'burgerlijke en handelszaken' (Hv EG 28 april 2009, C-420/07, EU:C:2009:271 (*Apostolides*), punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

8. De vorderingen van Supreme zijn gebaseerd op overeenkomsten en hebben daarmee een civielrechtelijke grondslag, waarbij het voor partijen duidelijk was dat de door Supreme geleverde brandstoffen werden gebruikt ten behoeve

van de ISAF-missie in Afghanistan. Rechtspraak die betrekking heeft op het toepassingsbereik van de Verordening Brussel I-bis in relatie met oorlogsmissies is schaars. Het HvJ EG oordeelde in de uitspraak *Lechouritou e.a.* dat (i) het geen twijfel lijdt dat operaties van strijdkrachten typische uitingen van staatssoevereiniteit zijn, in het bijzonder omdat daartoe eenzijdig en dwingend wordt besloten door de bevoegde overheidsinstantie en omdat zij onlosmakelijk verbonden lijken met het buitenlandse en defensiebeleid van de staten en (ii) schadevorderingen van particulieren als gevolg van dergelijke operaties van strijdkrachten, ongeacht de onrechtmatigheid daarvan, niet vallen binnen het begrip ‘burgerlijke en handelszaken’ (HvJ EG 15 februari 2007, C-292/05, ECLI:EU:C:2007:102 (*Lechouritou e.a.*), punten 37-46). Deze uitspraak kan een belangrijk aanknopingspunt zijn voor de beoordeling van de toepasselijkheid van de Verordening Brussel I-bis in het onderhavige geval. SHAPE is de overeenkomsten met Supreme voor de brandstofleveringen immers aangegaan in het kader van de ISAF-missie. In de eerdere uitspraak *Gemeente Steenbergen* werd door het HvJ EG beslist dat een Nederlandse gemeente bij de uitoefening van het bijstandsverhaal op grond van art. 93 Abw niet handelt krachtens overheidsbevoegdheid, omdat het civiele recht bepaalt of er een verhaalsrecht bestaat, op wie dit kan worden uitgeoefend en tot welke grens (HvJ EG 14 november 2002, ECLI:EU:C:2002:656, m.nt. P. Vlas, punt 32). In Europees onderzoek komt terug of met deze en soortgelijke uitspraken erna, de beoordeling omtrent het handelen krachtens overheidsbevoegdheid is verlegd van de vaststelling van het handelen door een overheidsorgaan naar de vraag of dat overheidsorgaan op basis van civiel recht handelde (European Commission Study JLS/C4/2005/03, Report on the application of the Brussels I Regulation in the UK (England and Wales), British Institute of International and Comparative Law, 2006, p. 13). In de uitspraak *Lechouritou e.a.* wordt wel verwezen naar deze uitspraken en toch maakte het voor de uitkomst van die zaak niet uit, terwijl ook de in die procedure ingestelde vorderingen waren gebaseerd op civiel recht, namelijk de onrechtmatige daad. Het is derhalve denkbaar dat ten aanzien van vorderingen die verband houden met operaties van strijdkrachten een strengere norm geldt. Nadien is ten aanzien van overheidshandelingen die geen betrekking hebben op operaties van strijdkrachten telkens gekeken of de desbetreffende vorderingen gebaseerd zijn op civiel recht (zie o.a. HvJ EU 26 maart 2009, C-113/07 P, EU:C:2009:191 (*Selex Sistemi Integrati SpA*), HvJ EU 19 december 2012, C-288/11 P, EU:C:2012:821 (*Mitteldeutsche Flughafen e.a.*), HvJ EU 11 april 2013, C-645/11, ECLI:EU:C:2013:228 (*Sapir e.a.*), HvJ EU 9 maart 2017, C-551/15, ECLI:EU:C:2017:193 (*Pula Parking*)).

9. Er zijn bij de beantwoording van de vraag of de vorderingen van Supreme vallen onder de reikwijdte van art. 1 Verordening Brussel I-bis, twee varianten, die beide zijn gebaseerd op de beoordeling van de oorsprong en de bron van die vorderingen. Enerzijds zou op basis van de uitspraak *Lechouritou e.a.* kunnen worden betoogd dat de tussen Supreme en SHAPE ontstane civiele rechtsverhouding enkel en alleen het gevolg is van de publieke taken en de functie die SHAPE vervulde in het kader van de ISAF-missie, die telkens betrekking heeft op de uitoefening van openbaar gezag. Kortom: in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag heeft SHAPE met Supreme overeenkomsten gesloten. Dan vallen de vorderingen van Supreme niet onder het toepassingsbereik van de Verordening Brussel I-bis. Anderzijds kan worden betoogd dat de civiele verhouding tussen Supreme en SHAPE meer zelfstandig moet worden bekeken, waarbij SHAPE in het civiele domein is gaan opereren en waarbij de overeenkomsten worden geabstraheerd van de publieke taken en

functie die SHAPE vervulde in het kader van de ISAF-missie. In dat geval is de Verordening Brussel I-bis wel van toepassing. In de aangehaalde uitspraak van de bodemprocedure werd bij de beoordeling of sprake was van immuniteit van jurisdictie het volgende overwogen: “dat het zorgdragen voor een strategisch en operationeel verantwoorde brandstofvoorziening onlosmakelijk verbonden is aan het uitvoeren van welke militaire operatie dan ook. Het getuigt naar het oordeel van de rechtbank van een te enge interpretatie van de maatstaf die de Hoge Raad aanlegt om functionele immuniteit te verwerpen, als ook anderen dergelijke taken vervullen, (zouden) kunnen vervullen of vervuld hebben, en de NAVO slechts uit strategische, tactische, operationele of andere overwegingen het wenselijk achtte dat de brandstofvoorziening in één hand werd gehouden” (r.o. 4.21) en “Naar het oordeel van de rechtbank hebben de NAVO en haar suborganisaties AJFCH en SHAPE zodoende gehandeld binnen de grenzen van de taakuitoefening die aan de individuele staten was opgedragen en die zij voor deze staten op zich heeft genomen. Toepassing gevend aan de door de Hoge Raad in het Spaans-arrest neergelegde maatstaf hebben AJFCH en SHAPE functionele immuniteit.” (r.o. 4.23). Indien deze overwegingen in stand blijven, kan met voorzichtigheid worden geconcludeerd dat SHAPE met het aangaan van de overeenkomsten met Supreme voor het leveren van brandstoffen ten behoeve van de ISAF-missie (overwegend) heeft gehandeld in de uitoefening van (gedelegeerd) openbaar gezag. Die uitkomst brengt dan met zich mee dat geen sprake is van een ‘burgerlijke of handelszaak’ in de zin van art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis, op grond waarvan die verordening dan toepassing mist.

10. Op grond van het voorgaande is de vraag gerechtvaardigd of een voorzieningenrechter in het onderhavige geval bij de beoordeling om verlof te verlenen aan Supreme voor extraterritoriaal beslag op grond van de Verordening Brussel I-bis wel of niet kan komen tot de vaststelling dat de vorderingen van Supreme duidelijk geen ‘burgerlijke of handelszaken’ zijn. Daarover kan op zijn minst verschillend worden gedacht.

11. Vervolgens heeft de voorzieningenrechter bij het verlenen van conservatoir beslagverlof ten laste van een vreemde staat of internationale organisatie, rekening te houden met de door de Hoge Raad aangenomen presumptie van immuniteit van executie, waarbij de verzoeker moet stellen en bewijzen dat de desbetreffende beslagobjecten een commercieel doel dienen (Hof Amsterdam 12 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3729, *JBPR* 2017, 67; HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236, «JIN» 2016/201). Eerder besliste het Hof Amsterdam dat het hierbij gaat om de onmiddellijke bestemming en dus niet de uiteindelijke (ultieme) bestemming van de beslagobjecten, omdat het individuele beslagleggers anders de facto onmogelijk wordt gemaakt hun rechten geldend te maken (Hof Amsterdam 31 juli 2018, ECLI:CHAMS:2018:2736, zie ook Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 18 mei 2018, ECLI:NL:OGEAC:2018:92, *NJF* 2018, 331 en Rechtbank Den Haag 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11906, *NJF* 2018, 18). In die uitspraak ging het om vorderingen waarop beslag was gelegd en die verband hielden met commerciële oliewinning. Mogelijk zal de Hoge Raad zich nog over deze uitkomst uitlaten. De vraag of in het onderhavige geval sprake is van immuniteit van executie komt terug in de kortgedingprocedure (Rb. Limburg 12 juni 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:5606, respectievelijk Hof 's-Hertogenbosch 27 juni 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2860, *NJF* 2017, 317). In die uitspraken wordt aannemelijk geacht dat de tegoeden aangehouden op de escrow-rekening een publieke bestemming hebben, nu die tegoeden verband houden met de afwikkeling van de brandstofleveringen benodigd voor de ISAF-missie en nergens uit volgt dat SHAPE die tegoeden heeft gebruikt of beoogt te

gebruiken voor andere dan niet-commerciële doeleinden. Ook over deze uitkomst kan verschillend worden gedacht. Als de hiervoor aangehaalde uitspraak van het Hof Amsterdam opgaat en wordt gekeken naar de onmiddellijke bestemming van het op de escrow-rekening aangehouden tegoed, speelt de achtergrond van de ISAF-missie in elk geval een minder belangrijke rol. Die achtergrond wegdenkende, is het volgende relevant. Het volledige tegoed op de escrow-rekening is op basis van de escrow-overeenkomst van SHAPE, maar dat tegoed wordt onder andere aangehouden om de eventuele vorderingen van Supreme voor de door haar geleverde brandstoffen aan SHAPE te voldoen. Het tegoed heeft daarmee een mogelijke (onmiddellijke) commerciële bestemming, namelijk voor zover dat tegoed zou (moeten) worden aangewend om Supreme te voldoen. Anderzijds heeft het tegoed ook een mogelijke publieke bestemming, namelijk voor zover dat tegoed zou (moeten) worden aangewend ter correctie van overbetalen aan Supreme, waarbij dat deel nog steeds wordt gehouden door en toekomt aan SHAPE. Nergens volgt uit dat SHAPE dergelijk tegoed zal gebruiken voor andere dan niet-commerciële doeleinden. De bestemming van het tegoed is in dit stadium dus niet bepaalbaar. Het tegoed op de escrow-rekening is gezien het voorgaande gereserveerd voor de eventuele vorderingen van beide partijen. Is dan sprake van een in het internationaal gewoonterecht bestaande uitzondering op immuniteit van executie zoals opgenomen in artikel 18 b, of analoog toegepast, artikel 19 b van het VN-Verdrag? Daarin is bepaald dat indien door de staat eigendommen zijn aangewezen of gereserveerd ter voldoening van de vorderingen die onderwerp is van het geding, immuniteit van executie niet aan de orde is. Gaat die uitzondering op, indien een tegoed op een escrow-rekening is gereserveerd voor voldoening van de eventuele vorderingen van beide partijen in plaats van één partij? Bij het beantwoorden van die vraag moet worden bedacht dat een escrow-overeenkomst waar het tegoed door een staat of internationale organisatie wordt gehouden voor eventuele betaling van vorderingen van alleen de andere partij, die vreemde staat of internationale organisatie aanspraak behoudt op dat tegoed voor zover dat niet toekomt aan die andere partij. Dat roept de vraag op of wel sprake is van een materieel verschil tussen die beide situaties.

12. De (omvang van de) hiervoor genoemde (mogelijke) beoordelingen die een Nederlandse voorzieningenrechter moet toepassen bij het verlenen van een extraterritoriaal beslagverlof op basis van de Verordening Brussel I-bis ten laste van een vreemde staat of internationale organisatie, brengen met zich mee dat de doorgaans summieri *ex parte*-toets onvoldoende borging biedt om tot deugdelijke aannames te komen. Hiervoor moet aandacht komen. Zowel ten aanzien van de vereisten waaraan een verzoekschrift voor (extraterritoriale) beslaglegging ten laste van een vreemde staat of internationale organisatie minstens moet voldoen, als ten aanzien van de vaststelling binnen welke grenzen een voorzieningenrechter dergelijk verlof wel of niet kan verlenen. Borging van een eenduidige verlofpraktijk moet daarbij vooropstaan.

*Vordering tot opheffing van conservatoir beslag gegrond op immuniteit van executie en de Verordening Brussel I-bis*

13. De Hoge Raad ziet naar aanleiding van de vorderingen van SHAPE tot opheffing van het conservatoir beslag en het opleggen van een beslagverbod gegrond op de immuniteit van executie, aanleiding tot een prejudiciële vraag inhoudende of die vorderingen moeten worden aangemerkt als 'burgerlijke of handelszaken' als bedoeld in art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis. Het beginsel van (de presumptie van) immuniteit van executie is onderdeel van het internationaal gewoonterecht en vloeit voort uit

het in het volkenrecht wezenlijke beginsel van de soevereine gelijkheid van staten. Door executiemaatregelen toe te laten ten aanzien van goederen van een vreemde staat of internationale organisatie, zou de taakuitoefening van die vreemde staat of internationale organisatie in het gedrang kunnen komen. Bij de beoordeling of sprake is van immuniteit van executie, staat zoals gezegd de bestemming van het beslagobject centraal (HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236, «JIN» 2016/201; Rb. Amsterdam 20 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9100; Hof Amsterdam 31 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2736, RBP 2018, 91; Hof Amsterdam 7 november 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4585). De immuniteit van executie is van toepassing indien de beslagobjecten een publieke bestemming hebben. Goederen hebben géén publieke bestemming als zij niet zijn bestemd voor een overheidstaak, maar worden gebruikt voor (onmiddellijke) commerciële doeleinden. In laatstgenoemd geval komt de vreemde staat of internationale organisatie geen immuniteit van executie toe. Bij de toetsing van de immuniteit van executie hoeft de onderliggende rechtsverhouding van de daarbij betrokken partijen niet altijd een rol te spelen. In het onderhavige geval gaat het om de vraag of de tegoeden aangehouden op de escrow-rekening zijn bestemd voor publieke doeleinden. De door Supreme ingestelde vorderingen op grond waarvan het conservatoir beslagverlof is verkregen, alsmede de door haar ingestelde bodemprocedure, zijn bij deze beoordeling niet relevant. Indien een vreemde staat of internationale organisatie vorderingen instelt die zijn gebaseerd op de immuniteit van executie, wordt telkens gehandeld vanuit het openbaar gezag. Die vreemde staat of internationale organisatie verlangt immers respectering van een norm die in het internationaal gewoonterecht beoogt vreemde staten en internationale organisaties vrijelijk en ongehinderd te laten beschikken over hun niet-commerciële vermogensbestanddelen ten behoeve van hun publieke taken. Derhalve kan een vreemde staat of internationale organisatie vorderingen instellen die zijn gebaseerd op de immuniteit van executie, ongeacht of het onderliggende geschil valt onder het toepassingsbereik van de Verordening Brussel I-bis. Het vaststellen van de vraag of een vreemde staat of internationale organisatie zich kan beroepen op immuniteit van executie, heeft niets van doen met de Verordening Brussel I-bis. Het ligt evenmin voor de hand dat het beginsel van immuniteit van executie aan banden kan worden gelegd door vreemde staten en internationale organisaties voor te schrijven bij welke gerechten zij daar uitsluitend een beroep op kunnen doen. Het moet vreemde staten en internationale organisaties juist vrijstaan dat zelf te bepalen.

*Exclusieve bevoegdheid art. 24 aanhef en onder 5 Verordening Brussel I-bis bij conservatoir beslag?*

14. Indien art. 24 aanhef en onder 5 Verordening Brussel I-bis inhoudt dat uitsluitend de rechter bevoegd is kennis te nemen van executiegeschillen waar het extraterritoriale beslag ten uitvoer is of wordt gelegd, komt dat vermoedelijk niet de hiervoor genoemde doelstellingen van die verordening ten goede. Een verweerder die wordt getroffen door de effecten van een extraterritoriaal conservatoir beslag op grond van de Verordening Brussel I-bis moet in elk geval de mogelijkheid hebben om het beslagverlof bij de bron op te heffen. Niet in de laatste plaats, omdat het aldaar geldende procesrecht zal zijn ingericht op de specifieke maatregelen die tegen dergelijk beslagverlof kunnen worden aangewend. In Nederland is dat de kortgedingprocedure opgenomen in art. 705 Rv. Dit laat onverlet dat de verweerder om hem moverende redenen rechtsmiddelen kan instellen voor het gerecht waar de tenuitvoerlegging plaatsvindt. Daarbij doet zich de vraag voor of een buitenlandse rechter een Nederlands

beslagverlof kan opheffen. Hierover zijn reeds eerder enkele uitspraken geweest (zie conclusie Vlas bij de onderhavige uitspraak onder punt 2.7 en voetnoot 16). Daarin wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds de bevoegdheid om een beslagverlof op te heffen, welke bevoegdheid zou zijn voorbehouden aan de rechtbank die het verlof heeft verleend, en anderzijds de bevoegdheid om de beslaglegger te veroordelen de beslagen te doen opheffen op straffe van een dwangsom, waartoe de rechter in de plaats van uitvoering (ook) bevoegd zou zijn. Het opheffen van een beslagverlof dient, evenals het vernietigen van een vonnis, te worden voorbehouden aan de rechterinstanties die door het nationale recht daartoe zijn aangewezen. Alleen dan kunnen de doelstellingen van de Verordening Brussel I-bis worden geborgd.

M. Teekens

TeekensKarstens advocaten notarissen

27

Hoge Raad  
18 januari 2019, nr. 17/03826  
ECLI:NL:HR:2019:54  
ECLI:NL:PHR:2018:1017  
(mr. Streefkerk, mr. Tanja-van den Broek,  
mr. Du Perron, mr. Kroeze, mr. Sieburgh)  
(concl. A-G mr. Vlas)  
Noot E.J.H. Zandbergen en S. Lubberhuizen

**IPR. Insolventierecht. Yukoszaak. Erkenning Russisch faillissementsvonnis. Toepassing openbareorde-exceptie. Verbod van révision au fond. Uitputtingsregel. Causaal verband met Russische belastingprocedures en gevolgen van voldongen feiten voor niet-erkenning.**

Het commune internationaal privaatrecht is van toepassing ter zake van de erkenning van een buitenlands rechterlijk vonnis indien de staat van herkomst geen lidstaat of (executie)verdragsstaat is. Een dergelijk buitenlands vonnis wordt in beginsel erkend, mits aan de Gazprom-criteria wordt voldaan. Voor de openbareorde-exceptie geldt (anders dan bij verordeningen) geen uitputtingsregel, maar de rechter kan wel betekenis toekennen aan de omstandigheid dat de beschikbare rechtsmiddelen in de staat van herkomst niet zijn uitgeput. De rechter kan bij toetsing van de openbareorde-exceptie ook de procedures die voorafgingen aan de beslissing betrekken. Rechtshandelingen die ter uitvoering van de niet-erkende beslissing of op basis van die beslissing zijn verricht, zijn zonder meer ongeldig, ongeacht de gevolgen daarvan.

[Rv art. 431 lid 2]

gen afgewezen. In 2005 veroordeelt de Britse rechter Yukos Oil tot betaling aan een consortium van buitenlandse banken, welke vordering door het Russische Rosneft wordt overgenomen. Nadat Rosneft een insolventieprocedure is begonnen, wordt in 2006 het faillissement van Yukos Oil uitgesproken.

Yukos Oil houdt alle aandelen in de Nederlandse vennootschap Yukos Finance. De curator oefent het stemrecht op deze aandelen uit, ontslaat de bestuurders van Yukos Finance en benoemt nieuwe bestuurders. De curator verkoopt vervolgens de aandelen Yukos Finance door middel van een veiling in Moskou aan Promneftstroy. In de Nederlandse procedure tot erkenning van het Russisch faillissementsvonnis oordeelt het hof na verwijzing dat het Russische vonnis tot faillietverklaring van Yukos Oil niet wordt erkend vanwege strijd met de openbare orde. Het hof verwijst in dat kader naar rechtspraak van het EHRM aangaande de Yukos-zaak en stelt dat de openbare orde is geschonden wegens het kennelijke oogmerk om het faillissement van Yukos Oil uit te lokken.

Strijd met de Nederlandse openbare orde is een van de in het Gazprom-arrest vermelde weigeringsgronden inzake erkenning van een rechterlijk vonnis uit een andere staat dan een lidstaat of een (executie)verdragsstaat. Hiertoe is onvoldoende het oordeel dat het buitenlands vonnis onjuist is (verbod van révision au fond). Omstandigheden in voorafgaande procedures kunnen bij het oordeel omtrent strijd met de openbare orde worden meegewogen, mits deze daadwerkelijk een beslissende rol hebben gespeeld. Het feit dat deze voorafgaande procedures gezag van gewijsde hebben gekregen of dat reeds uitvoering is gegeven aan het buitenlandse vonnis, is niet relevant voor een dergelijk oordeel. In geval van een weigering tot erkenning van een buitenlands vonnis op grond van art. 431 Rv geldt niet de regel dat (tenzij dit te moeilijk of onmogelijk is) alle buitenlandse rechtsmiddelen moeten zijn uitgeput, maar het feit dat er geen sprake is van uitputting kan wel als omstandigheid worden meegewogen in het oordeel omtrent strijd met de openbare orde. Als gevolg van de weigering tot erkenning zijn alle rechtshandelingen ter uitvoering van de niet-erkende beslissing of op basis daarvan zonder meer ongeldig, ongeacht de gevolgen daarvan.

1. De rechtspersoon naar het recht van de Russische Federatie *OOO Promneftstroy*, gevestigd te Moskou, Russische Federatie,
2. *Yukos Finance B.V.* (zoals voorheen vertegenwoordigd door [betrokkene 1] en [betrokkene 2], thans door [betrokkene 3], [betrokkene 4] en [betrokkene 2]), gevestigd te Amsterdam, eiseressen tot cassatie, verweersters in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, advocaten: mr. R.S. Meijer en mr. R.R. Verkerk, tegen
  1. [verweerder 1], wonende te [woonplaats], Hawaï, Verenigde Staten van Amerika, verweerder in cassatie, eiser in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk,
  2. [verweerder 2], wonende te [woonplaats], Texas, Verenigde Staten van Amerika, verweerder in cassatie, eiser in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, advocaten: mr. R.J. van Galen en mr. F.E. Vermeulen,
  3. *Yukos Finance B.V.* (zoals voorheen vertegenwoordigd door [verweerder 1] en [verweerder 2] en thans door [verweerder 1]), gevestigd te Amsterdam, verweester in cassatie, eiseres in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk.

Het Russische Yukos Oil heeft in 2004 fiscale naheffingsaanslagen opgelegd gekregen van RUB 584 miljard, waarvan RUB 99 miljard binnen een dag diende te worden voldaan. In Russische belastingprocedures worden de beroepen van Yukos Oil tegen deze aansla-