

omstandigheden zoals in het hoofdgeding de erkenning en de tenuitvoerlegging van een beschikking van een gerecht van een lidstaat die is gegeven zonder dat een derde wiens rechten door die beschikking kunnen worden geraakt is gehoord,

niet kunnen worden gezien als klaarblijkelijk in strijd met de openbare orde van de aangezochte lidstaat en met het recht op een eerlijk proces in de zin van die bepalingen, voor zover die derde zijn rechten voor dat gerecht geldend kan maken.

Noot

Freezing injunctions, niet vertegenwoordigde partijen, erkenning en openbare orde

*Paul L.C. Torremans*³

Voor de liefhebbers van het rariteitenkabinet van de common law⁴ heeft dit arrest⁵ betrekking op de freezing injunction en de vraag of een dergelijke beschikking dient erkend te worden in toepassing van de Brussel I-Verordening. Maar de beschikking waarop deze zaak betrekking heeft vertoont specifieke karakteristieken. Zij beperkt de uitoefening van bepaalde aspecten van het eigendomsrecht van partijen die geen deel namen aan de procedure. Het is evenwel van

belang om alvast in het achterhoofd te houden dat andere verwerende partijen wel deel namen aan de procedure. De rechtsvraag die dan rijst is of artikel 34, 1. van de Brussel I-Verordening⁶ met succes kan ingeroepen worden door de afwezige partijen om de erkenning van de beschikking te voorkomen op basis van een schending van de openbare orde. Dat laatste aspect is in feite de kern van de zaak, eerder dan het feit dat het om een freezing injunction ging.

ARTIKEL 34, 1.

Het idee dat vervat zit in artikel 34, 1. is vrij éénvoudig⁷. De openbare orde als noodrem om erkenning te voorkomen en dus geen erkenning als dat kennelijk strijdig is met de openbare orde. Volgens de tekst zelf van artikel 34, 1. gaat het om de openbare orde van de aangezochte lidstaat of met andere woorden de lidstaat waar om de erkenning van een buitenlandse beslissing wordt verzocht. In deze zaak gaat het om het procedurele luik van de openbare orde⁸, maar de openbare orde heeft vanzelfsprekend ook een luik van substantieel recht⁹. Het uitgangspunt is echter steeds dat het de openbare orde van de betrokken lidstaat is¹⁰. De Brussel I-Verordening voert geen concept van Europese openbare orde in en reikt ook geen definitie aan van het begrip openbare orde.

Dat betekent niet dat het Hof van Justitie van de EU in deze geen rol te spelen heeft. Het spreekt voor zich dat het Hof tot taak heeft de Brussel I-Verordening uit te leggen. Een eerste aspect dat in de voorafgaande rechtspraak van het Hof naar voor komt is dat artikel 34, 1. beperkend moet worden uitgelegd¹¹ omdat het een belemmering vormt voor de fundamentele doelstelling van de verordening om de erkenning van beslissingen te vergemakkelijken en zonder vorm van proces te laten verlopen¹². Een tweede aspect is het feit dat het Hof zal toezien op de grenzen waarbinnen de lidstaten en hun rechters de openbare orde kunnen invoeren¹³. Het Hof bakent met andere woorden het begrip openbare orde af¹⁴ en het is enkel binnen die afbakening dat de lidstaten zelf het begrip openbare orde op nationale basis kunnen invullen¹⁵.

³ Prof. Dr. School of Law, University of Nottingham (Verenigd Koninkrijk).

⁴ Zie Concl. Adv. Gen. KOKOTT in zaak C-559/14, *Rudolfs Meroni*, ECLI:EU:C:2016:120.

⁵ Zaak C-559/14, *Rudolfs Meroni / Recoletos Limited*, in tegenwoordigheid van: *Aivars Lembergs, Olafs Beris, Igors Skoks, Gendijs evcovs*, ECLI:EU:C:2016:349. Zie P. TORREMANS (general editor), *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, OUP (15^{de} ed., 2017), hfdst. 17.

⁶ Nu art. 45, 1., a) in 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), [2012] Pb.L. 351/1.

⁷ P. TORREMANS (general editor), *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, OUP (15^{de} ed., 2017), hfdst. 17.

⁸ Het bestaan van dit procedurele luik werd duidelijk in zaak C-7/98, *Dieter Krombach / André Bamberski*, [2000] ECR, I-1935.

⁹ U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *European Commentaries on Private International Law: Brussels I Regulation*, SELP (2^{de} ed., 2012), 657-675.

¹⁰ P. HAY, "The Development of the Public Policy Barrier to Judgment Recognition Within the European Community", *The European Legal Forum (E)*, 6-2007, 289, 290.

¹¹ Zaak C-420/07, *Apostolides / Orams*, EU:C:2009:271, para. 55; zaak C-559/14, para. 38. Zie in de context van zaak C-7/98, *Dieter Krombach / André Bamberski*, [2000] ECR, I-1935. U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *European Commentaries on Private International Law: Brussels I Regulation*, SELP (2^{de} ed., 2012), 668-669.

¹² Art. 33, 1. Brussel I-Verordening.

¹³ Zaak C-420/07, *Apostolides / Orams*, EU:C:2009:271, para. 57; zaak C-559/14, para. 40.

¹⁴ *Hess/Pfeiffer Rapport*, Study on the Interpretation of the Public Policy Exception, studie voor het Europees Parlement, [www.europarl.europa.eu/Reg-Data/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOL-JURI_ET\(2011\)453189_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/Reg-Data/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOL-JURI_ET(2011)453189_EN.pdf), 33-34.

¹⁵ Zaak C-420/07, *Apostolides / Orams*, EU:C:2009:271, para. 56; zaak C-559/14, para. 39.

In de praktijk is er dus geen sprake van om via de omweg van de openbare orde de juistheid van de buitenlandse beslissing te onderzoeken of na te kijken of de buitenlandse rechter dezelfde rechtsregels en procedureregels heeft toegepast als diegenen die de rechter in het land van erkenning zou hebben toegepast. De beperkende uitlegging van artikel 34, 1. en de afbakening van het Hof van Justitie van de EU laten enkel ruimte voor een toetsing of de beslissing inbreuk maakt op

een fundamenteel beginsel¹⁶. Als dat het geval is druipt de erkenning van de beslissing op onaanvaardbare wijze in tegen de rechtsorde van de aangezochte lidstaat en kan de erkenning geweigerd worden op basis van een schending van de openbare orde¹⁷. Het gaat dan om een schending van een rechtsregel die in de rechtsorde van de aangezochte lidstaat van essentieel belang wordt geacht of van een als fundamenteel erkend recht¹⁸.

DE FREEZING INJUNCTION

Laat dat nu net het probleem zijn met de beschikking waarvan de erkenning in Letland werd gevraagd. Partijen hebben het fundamentele recht om in een procedure vertegenwoordigd te zijn, zeker als de beschikking die uit de procedure voortvloeit zoals hier een impact heeft op hun eigendomsrecht¹⁹.

De freezing injunction kadert als voorlopige en bewarende maatregel in een procedure die Recoletos voor de High Court had lopen tegen Aivars Lembergs en anderen. Op 29 april 2013 vaardigde de High Court een beschikking uit die beslag legt op goederen die aan Lembergs toebehoren. Meer in detail wordt aan Lembergs verboden om te beschikken over zijn aandelen in AS Vestbunkers, ze te gebruiken of de waarde ervan te verminderen, of te beschikken over opbrengsten uit de vervreemding van de aandelen. Ongeveer 29% van de aandelen van AS Vestbunkers is in het bezit van Yelverton Investments BV, een firma waarvan Lembergs de “economische eigenaar” is. De heer Meroni is de directeur van die firma en beheert de zaken van Lembergs. Lembergs was aanwezig of alvast vertegenwoordigd in de procedure in de High Court, maar dat was niet het geval voor AS Vestbunkers, Yelverton en Meroni. Desalniettemin slaat de beslissing ook op hen en kan Meroni bijvoorbeeld de aandelen in AS Vestbunkers die Yelverton voor Lembergs beheert niet meer vervreemden. De beschikking legt aan de andere kant wel een verplichting op aan Recoletos om alle betrokken partijen in kennis te stellen van de beslissing en ze vermeldt uitdrukkelijk dat al deze partijen het recht hebben om de High Court te verzoeken de litigieuze beschikking te wij-

zigen of te vernietigen. Meroni heeft dit echter niet gedaan en heeft verkozen om tegen de erkenning van de Britse beschikking in Letland op te komen op grond van schending van de openbare orde en artikel 34, 1. Volgens deze argumentatie vereist de Letse procedurele openbare orde dat hij gehoord zou zijn in de Britse procedure als die zijn eigendomsrecht (of dat van Yelverton) kan aantasten. Anders zou het recht op een eerlijk proces aangetast worden.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie gaat hierin niet mee. Het Hof legt eens te meer de nadruk op het vertrouwen tussen de rechtbanken en rechtsprocedures van de lidstaten dat aan de Brussel I-Verordening ten grondslag ligt. Dat houdt ook in dat een verweerder gehouden is om de nationale rechtsmiddelen uit te putten in het land dat de beschikking aflevert²⁰. Het Hof wijst er nadrukkelijk op dat de freezing injunction slechts een impact kan hebben op derden als zij eerst van de beschikking in kennis zijn gesteld. En dat betekent dat zij dan ook in kennis zijn gesteld van de mogelijkheid om de High Court te vragen om de beschikking bij te sturen, te wijzigen of te herroepen. Op die manier worden volgens het Hof de procedurele waarborgen die aan elke belanghebbende derde daadwerkelijk de mogelijkheid geven om op te komen tegen een door het gerecht van de staat van herkomst genomen maatregel, en die het Hof in het arrest *Gambazzi*²¹ uiteenzette, gerespecteerd²². Op deze manier is er wel degelijk sprake van een eerlijk proces. Het Hof heeft in dezelfde lijn ook nog bedenkingen bij het feit dat Meroni niet tussenkwam in de Britse procedure en enkel bij de erkenning tegen de beschikking opkomt²³.

¹⁶. P. HAY, “The Development of the Public Policy Barrier to Judgment Recognition Within the European Community”, *The European Legal Forum (E)*, 6-2007, 289, 291.

¹⁷. P. TORREMANS (general editor), *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, OUP (15^{de} ed., 2017), hfdst. 17.

¹⁸. Zaak C-420/07, *Apostolides / Orams*, EU:C:2009:271, paras. 58-59; zaak C-559/14, paras. 41-42.

¹⁹. Art. 47 van het handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

²⁰. Zaak C-681/13, *Diageo Brands*, EU:C:2015:471, para. 63; zaak C-559/14, paras. 46-47.

²¹. Zaak C-394/07, *Gambazzi / Mellon Trust*, EU:C:2009:219, paras. 42 en 44; U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *European Commentaries on Private International Law: Brussels I Regulation*, SELP (2de ed., 2012), 669; zaak C-559/14, para. 50.

²². *Hess/Pfeiffer Rapport*, Study on the Interpretation of the Public Policy Exception, studie voor het Europees Parlement, [www.europarl.europa.eu/Reg-DATA/etudes/etudes/JOIN/2011/453189/IPOL-JURI_ET\(2011\)453189_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/Reg-DATA/etudes/etudes/JOIN/2011/453189/IPOL-JURI_ET(2011)453189_EN.pdf), 35.

²³. Para. 51 van het arrest in zaak C-559/14, verwijst hier naar het arrest in zaak C-167/08, *Draka NK Cables e.a.*, EU:C:2009:263, para. 31.

CONCLUSIE

Het komt zeker niet als een verrassing dat het Hof van Justitie nogmaals herhaalt dat de verweerder op de eerste plaats de nationale rechtsmiddelen moet uitputten. Die lijn was reeds duidelijk uitgezet in het arrest *Diageo*. Hier wordt ze doorgetrokken naar zaken waar het fundamentele recht op een eerlijk proces volgens één van de partijen in het geding komt in plaats van de correcte toepassing van principes uit het substantieel Europees recht.

Het Hof maakt ook duidelijk dat er niets mis is met een beschikking zoals de freezing injunction die een impact heeft op derden die niet vertegenwoordigd waren in de zaak. Een dergelijke beschikking op zich vormt zeker geen schending van de openbare orde. Het Hof gaat zelfs verder en bakent de openbare orde verder af door te stellen dat het vol-

staat dat de beschikking aan de betrokken derden ter kennis wordt gebracht en dat zij de gelegenheid hebben om de rechtbank die de beschikking trof te vragen om ze te wijzigen of te herroepen. Als dat het geval is kan er geen schending van de openbare orde zijn en eens te meer wordt de nadruk gelegd op de procedure ten gronde in plaats van op de erkenningsprocedure.

Artikel 34, 1. van de Brussel I-Verordening, of zo men wil artikel 45, 1., a) na de herschikking, krijgt zeer duidelijk een restrictieve interpretatie en een beperkte rol in het systeem van de verordening. Er is echter wel degelijk een rol voor het artikel en in bepaalde gevallen kan die rol van essentieel belang zijn. Maar dat is slechts het geval in laatste instantie als men voordien alle andere rechtsmiddelen heeft uitgeput.