

De harmoniserende werking van het Europees procesrecht: de diskwalificatie van de anti-suit injunction

Een beschouwing naar aanleiding van HvJ EG 27 april 2004, zaak C-159/02, NIPR 2004, 146 (Turner)

Xandra E. Kramer*

- Gepubliceerd in Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR), 2005, p. 130-137

Abstract: In deze bijdrage wordt de uitspraak van het Hof van Justitie inzake Turner (27 april 2004) geanalyseerd. Het Hof concludeerde hierin dat de anti-suit injunction in strijd is met het systeem van bevoegdheidsgronden in het EEX, dat gebaseerd is op het beginsel van wederzijds vertrouwen. Aandacht wordt besteed aan het functioneren van de anti-suit injunction onder het Engelse recht, de Europese kritiek daarop, het systeem van de bevoegdheidsgronden van de EEX-Vo en het vertrouwensbeginsel versus de vereisten van efficiëntie in het Europees procesrecht. Opgemerkt wordt onder meer dat het wederzijds vertrouwen een belangrijk beginsel is, maar dat de procesrechtelijke praktijk in de EU dit niet altijd rechtvaardigt.

Abstract: [The harmonizing effect of European procedural law : disqualification of the anti-suit injunction] In this article the ruling of the ECJ in the Turner case (27 April, 2004) is analyzed. The ECJ ruled that the use of the anti-suit injunction contradicts the system of jurisdiction rules of the Brussels Convention/Regulation, which is based on the principle of mutual trust. Attention is paid to the role of the anti-suit injunction under English law, European criticism on the use of this procedural measure, the jurisdiction system of the Brussels Regulation and the principle of mutual trust versus the requirements of procedural efficiency. One point of conclusion is that the principle of mutual trust is important in European procedural law, but that legal practice in the EU does not always justify an appeal on this principle.

1. Inleiding

“If the defendant to proceedings pending before an English court commences an action before a foreign court in bad faith, to oppress the claimant and frustrate the English proceedings, may the English court restrain his abusive behaviour by injunction? Until now, the answer was simple, even if some jibbed at the nomenclature: an anti-suit injunction would issue, ordering the wrongdoer to cease. But this excellent proposition has just been damaged (...)” (A. Briggs)¹

Het Engelse civiele procesrecht is, als behorend tot de Common Law, op veel punten anders, en op enkele punten fundamenteel anders, dan het procesrecht van de continentaal-Europese landen. Daar is op zich niets mis mee, en over het algemeen zijn Engelse juristen daar ook best trots op. De toepassing van internationaal-procesrechtelijke regelingen van de EU, zoals het EEX-Verdrag en inmiddels de EEX-Vo, die toch veelal meer op Europees-continentale leest zijn geschoeid, gaat dan ook niet altijd van harte. Zo heeft het Verenigd Koninkrijk ook bij het Verdrag van Amsterdam een uitzondering bedongen waar het gaat om de gebonden-

* Universitair docent en onderzoeks-fellow Erasmus Universiteit Rotterdam, afdeling Internationaal Privaatrecht en Privaatrechtelijke Rechtsvergelijking.

¹ A. Briggs, Anti-suit Injunctions and Utopian Ideals, *The Law Quarterly Review* 2004, p. 529.

heid aan Titel IV EG-Verdrag, waarop de bevoegdheid tot het uitvaardigen van IPR-Verordeningen is gebaseerd, al doet het tot nu toe toch op ‘vrijwillige basis’ mee aan de verordeningen die in de afgelopen jaren tot stand zijn gekomen.

Het hier te bespreken Turner-arrest betreft de vraag of de in het Engelse procesrecht bestaande en regelmatig toegepaste *anti-suit injunction* verenigbaar is met het EEX-Verdrag. De anti-suit injunction strekt ertoe een partij te verbieden een procedure aan te spannen, of te bevelen deze te staken, in het geval het aanspannen van de procedure “in bad faith” (te kwader trouw) wordt gedaan. Dit is het geval indien deze wordt gestart alleen om de wederpartij dwars te zitten en/of de Engelse procedure te traineren, of wanneer dit in strijd is met een tussen partijen overeengekomen forumkeuze of arbitragebeding. In de onderhavige zaak gaat het om de situatie dat een procedure in Engeland aanhangig is en de verweerder vervolgens in een ander EU-land te kwader trouw ten aanzien van dezelfde kwestie een procedure aanspant. Het Hof van Justitie is duidelijk: de anti-suit injunction is zonder meer onverenigbaar met het EEX-Verdrag, dat gebaseerd is op het beginsel van vertrouwen in elkaars rechtssystemen en rechterlijke instanties en dat een bindend bevoegdheidssysteem kent. Hetzelfde geldt vanzelfsprekend voor de EEX-Vo. De uitspraak in de *Turner*-zaak is bijzonder in de zin dat niet de interpretatie van één of meer specifieke bepalingen aan de orde is, maar dat deze ziet op de vraag of een procedurele maatregel – een regel van nationaal procesrecht derhalve – verenigbaar is met het EEX. Het arrest betreft dus niet de internationale bevoegdheid van de Engelse rechter tot het geven van een anti-suit injunction, maar de vraag naar de geoorloofdheid van een dergelijk bevel in het licht van de doelstellingen van het EEX.

Hieronder zullen eerst de feiten en de procedure uiteen worden gezet, en zal de uitspraak van het Hof worden weergegeven. Vervolgens worden aard en functie van de Engelse anti-suit injunction nader bekeken, alsmede de Europese reactie daarop, en de recente uitvaardiging van vergelijkbare bevelen in enkele andere Europese landen, waaronder Nederland. Daarna zal de uitspraak van het Hof nader worden geanalyseerd en zullen de gevolgen van de diskwalificatie van de anti-suit injunction worden bekeken. Tot slot wordt mede in het licht van deze uitspraak kort bezien hoe het procesrecht zich ontwikkelt binnen de Europese context en welke consequenties de door het Hof benadrukte premisse van het ‘wederzijds vertrouwen’ heeft.

2. Feiten en procedure

De in het Verenigd Koninkrijk woonachtige Engelsman Turner wordt in 1990 aangesteld als juridisch adviseur van een concern, Chequepoint Group, door één van de vennootschappen van dit concern.² Het concern wordt bestuurd door Grovit en bestaat uit in verschillende landen gevestigde vennootschappen. Tot die vennootschappen behoren Chequepoint UK Ltd., die per eind 1990 de werkgever van Turner is, en voorts het eveneens in het Verenigd Koninkrijk gevestigde Harada Ltd. en het in Spanje gevestigde Changepoint SA. Tot mei 1997 werkt Turner in Londen, daarna wordt zijn kantoor (tijdelijk) naar Madrid verplaatst, waar hij in november 1997 zijn werkzaamheden aanvangt.³ Per december 1997 is Harada Ltd. zijn werkgever. In februari 1998 neemt hij ontslag bij Harada, en even later daagt hij Harada voor het

² Chequepoint Group figureerde reeds eerder in een zaak die voor het HvJ EG kwam, namelijk in *Shevill* (HvJ EG 7 maart 1995, zaak C-68/93, Jur. 1995, p. I-415), waarin Chequepoint Group en een voormalig werknemster (Shevill) in een Frans tijdschrift van witwaspraktijken werden beschuldigd.

³ Uit het feitenrelaas in de zaak bij het HvJ blijkt niet dat de verplaatsing van het kantoor naar Madrid van tijdelijke aard was. Door de Engelse Court of Appeal en het House of Lords (zie voetnoot 4 en 5 voor de vindplaatsen) wordt evenwel aangenomen dat Spanje slechts tijdelijk werkland is, voor maximaal één jaar, en dat Engeland dus het land blijft waar hij gewoonlijk zijn arbeid verricht.

Employment Tribunal in Londen, stellende dat hij het slachtoffer was van pogingen om hem bij onwettige praktijken te betrekken, wat volgens Engels recht overeen zou komen met onrechtmatig ontslag. Harada betwist de bevoegdheid van het Employment Tribunal, maar deze bevoegdheidsexceptie wordt door het Tribunal, en later eveneens door de Court of Appeal, verworpen. Aan Turner wordt een schadevergoeding toegekend.

Tijdens deze procedure wordt in juli 1998 door Changepoint SA (Spanje) in Madrid een procedure aangespannen, waarin zij schadevergoeding eist van de schade die zij door de wijze waarop Turner zijn werk uitoefende zou hebben geleden. Turner betwist de bevoegdheid van de Spaanse rechter in de Spaanse procedure, en vraagt tevens de Engelse High Court of Justice om Grovit, Harada Ltd. en Changepoint SA op grond van section 37(1) Supreme Court Act 1981 te gelasten de procedure in Spanje stop te zetten, op straffe van sanctiemaatregelen. De High Court geeft een tijdelijke anti-suit injunction, maar weigert deze een aantal maanden later te verlengen. In hoger beroep gelast de Court of Appeal in mei 1999 evenwel de procedure tegen Turner in Spanje niet voort te zetten en aldaar of elders geen andere procedure tegen Turner te beginnen.⁴ De Court of Appeal geeft in niet mis te verstane bewoordingen aan dat de procedure in Spanje te kwader trouw door Changepoint is aangespannen, en dat Changepoint Turner daarmee wilde bewegen zijn vordering bij het Employment Tribunal in te trekken. Een maand later doet Changepoint, overeenkomstig dit bevel, afstand van haar vordering voor de Spaanse rechter. Vervolgens brengen Grovit, Harada en Changepoint deze zaak echter voor het House of Lords, stellende dat de Engelse rechter niet bevoegd is om de stopzetting te gelasten van een buitenlandse procedure waarop het EEX van toepassing is.⁵

Het House of Lords oordeelt dat de door de Court of Appeal uitgeoefende bevoegdheid niet bedoeld is om de rechtsmacht van een buitenlandse rechter af te bakenen, maar gebaseerd is op de omstandigheid dat de geadresseerde van de anti-suit injunction *in personam* aan de bevoegdheid van de Engelse rechter is onderworpen in de door Turner aangespannen procedure inzake het ontslag. Omdat de verzoeker, Turner, partij is in een Engelse procedure en de verweerder te kwader trouw handelde door de procedure in Spanje aan te spannen, ten einde de Engelse procedure te belemmeren, was het door de Court of Appeal gegeven bevel noodzakelijk.

Het House of Lords legt uiteindelijk de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor: “Verzet het Verdrag van 27 september 1986 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (...) zich ertegen dat de rechtbanken van het Verenigd Koninkrijk een verbod uitvaardigen tegen verweerders die ermee dreigen een rechtsvordering in te leiden of voort te zetten voor de gerechten van een andere verdragssluitende staat, wanneer die verweerders te kwader trouw handelen met het doel een bij de Engelse gerechten aanhangige procedure te belemmeren?”

3. De uitspraak van het Hof van Justitie

Het Hof van Justitie beantwoordt de vraag van het House of Lords negatief, in navolging van A-G Ruiz-Jarobo Colomer. Het Hof stelt dat het vertrouwen van de lidstaten in elkaars rechtssystemen en rechterlijke instanties aan het toestaan van een dergelijke maatregel in de weg staat. Het Hof overweegt, evenals in het *Gasser*-arrest⁶, dat het wederzijds vertrouwen een bindend bevoegdheidsstelsel mogelijk heeft gemaakt dat alle staten dienen te eerbiedigen.

⁴ Court of Appeal [2000] *Queens Bench*, p. 345.

⁵ House of Lords [2002] 1 *Weekly Law Reports*, p. 107.

⁶ HvJ EG 9 december 2003, zaak C-116/02, *NIPR* 2004, 36 (*Gasser*).

Voorts heeft dit bindend bevoegdheidssysteem tot een vereenvoudigd stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen geleid. Zoals in *Overseas Union Insurance*⁷ reeds werd overwogen, impliceert het wederzijds vertrouwen dat de bevoegdheidsregels door elk van de staten met hetzelfde gezag kunnen worden uitgelegd en toegepast. Het Hof stelt voorts dat het in het algemeen ook niet toegestaan is dat in de fase van erkenning en tenuitvoerlegging de bevoegdheid van een gerecht door het gerecht van de aangezochte staat wordt onderzocht.

Vervolgens overweegt het Hof dat wanneer een gerecht een partij op straffe van sanctie-maatregelen verbiedt om bij een gerecht van een andere verdragssluitende staat een vordering in te stellen of voort te zetten, afbreuk wordt gedaan aan de bevoegdheid van het gerecht van die andere staat om het geschil te beslechten. Dit vormt een ongeoorloofde inmenging in de rechtsmacht van die andere staat. Het argument van Turner en de regering van het Verenigd Koninkrijk dat de anti-suit injunction een procedurele maatregel is, bedoeld ter bescherming van de integriteit van de bij het betrokken gerecht aanhangige procedure, en derhalve door het nationale recht wordt beheerst, doet hier niet aan af. Het Hof verwijst hierbij naar het *Hagen*-arrest⁸, waarin werd bepaald dat de toepassing van het nationale procesrecht geen afbreuk mag doen aan het nuttig effect van het EEX. Bij de anti-suit injunction is dat echter wel het geval, omdat de toepassing van de bevoegdheidsregels door een dergelijke bevel wordt ingeperkt, aldus het Hof.

Tot slot verwerpt het Hof eveneens het door Turner en het Verenigd Koninkrijk aangevoerde argument dat de anti-suit injunction de doelstellingen van het EEX, namelijk het voorkomen van tegenstrijdige beslissingen en het vermijden van een toename van het aantal procedures, kan helpen realiseren. Dit bevel doet afbreuk aan de regeling inzake litispendentie en kan leiden tot gevallen van ‘collisie’ die niet door het EEX zijn geregeld, zoals het geval dat in weerwil van een dergelijk bevel in een andere lidstaat toch een beslissing wordt gegeven of dat in twee lidstaten met elkaar strijdige anti-suit injunctions worden gegeven.

Het Hof concludeert dat het EEX zich ertegen verzet dat een gerecht van een lidstaat een partij in een bij hem aanhangige procedure verbiedt in een andere lidstaat een rechtsvordering in te stellen of voort te zetten, zelfs indien deze partij te kwader trouw handelt teneinde de reeds aanhangige procedure te belemmeren.

4. De anti-suit injunction nader bekeken

4.1 De anti-suit injunction in het Engelse procesrecht

De anti-suit injunction strekt ertoe een partij te verbieden bij een (meestal buitenlands) gerecht een procedure te beginnen of voort te zetten, op straffe van een sanctie.⁹ De anti-suit injunction is een typisch Common Law verschijnsel, dat tot de vijftiende eeuw kan worden getraceerd, en dat daarmee diep geworteld is in het Engelse procesrecht.¹⁰

Als het een procedure bij een buitenlands gerecht betreft, is er een nauwe samenhang met het leerstuk van *forum non conveniens*. Wanneer het buitenlandse forum als *forum non conveniens* wordt beschouwd en het Engelse gerecht als *forum conveniens*, zou een anti-suit

⁷ HvJ EG 27 juni 1991, zaak C-351/89, Jur. 1991, p. I-3317 (*Overseas Union Insurance*).

⁸ HvJ EG 15 mei 1990, zaak C-365/88, Jur. 1990, p. I-1845 (*Hagen*).

⁹ Zie voor de wettelijke grondslag Supreme Court Act 1981, section 37(1), waarin de algemene bevoegdheid tot het geven van injunctions is neergelegd.

¹⁰ Zie M.E. Wilson, Let Go of That Case! British Anti-suit Injunctions against Brussels Convention Members, *Cornell International Law Journal* 2003, p. 212-213; T.C. Hartley, Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation, *The American Journal of Comparative Law* 1987, p. 489-490.

injunction op zijn plaats kunnen zijn. In de Engelse literatuur wordt er evenwel op gewezen dat vanwege het vereiste van ‘comity’ (in continentaal Europa doorgaans benoemd als soevereiniteit) het uitsluitend toewijzen van een anti-suit injunction op deze grond niet is toegestaan, maar de ‘appropriateness’ of het zijn van ‘natural forum’ van het Engelse gerecht is wel een basisvereiste.¹¹ Ook in de zaak *Turner* heeft het Employment Tribunal uitvoerig betoogd waarom het in casu bevoegdheid had. De werkgever (Chequepoint UK en later Harada) is in Engeland gevestigd en op grond van het nog steeds geldige oorspronkelijke arbeidscontract was Turner’s basis nog steeds Londen; de overplaatsing naar Madrid was alleen als tijdelijk bedoeld. Het Engelse gerecht was derhalve bevoegd op grond van art. 2, art. 5 sub 1 en art. 5 sub 5 EEX-Verdrag.¹²

De anti-suit injunction is een maatregel *in personam*. Het is een bevel tegen een bepaalde partij en heeft derhalve (formeel) geen invloed op derden, inclusief het desbetreffende (buitenlandse) gerecht.¹³ Overtreding van het procedureverbod levert ‘contempt of court’ op. Vandaar ook dat in *Turner* betoogd wordt dat de anti-suit injunction niet beoogt de bevoegdheid van de gerechten van andere EU-lidstaten te beoordelen, maar slechts een uitspraak doet over de handelswijze van de verweerder.

In de rechtspraak wordt benadrukt dat een anti-suit injunction slechts in uitzonderlijke gevallen mag worden toegewezen.¹⁴ De rechter heeft een discretionaire bevoegdheid om een dergelijk bevel toe te wijzen en hij dient deze voorzichtig te hanteren.¹⁵ Ook zijn de vereisten zwaarder wanneer er een buitenlands gerecht bij de zaak betrokken is.¹⁶ In verband met ‘comity’ moet ervoor worden gewaakt dat de injunction niet ‘disrespectful’ is ten opzichte van het buitenlandse gerecht.¹⁷ Het doel is om ‘abuse of process’, ofwel misbruik van procesrecht, tegen te gaan.

Van belang is dat de Engelse rechter in ieder geval bevoegd is als *forum conveniens*, gewoonlijk wanneer de verweerder woonplaats in Engeland heeft of wanneer er een forumkeuze voor de Engelse rechter is overeengekomen en in weerwil daarvan een procedure in het buitenland wordt gestart.¹⁸ Voor de toewijzing is voorts vereist dat er sprake is van ‘uncon-

¹¹ L. Collins (red.), *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, Londen: Sweet & Maxwell, 2000 (en suppl. t/m 2004), p. 416-417; C. Ambrose, Can Anti-Suit Injunctions Survive European Community Law?, *International and Comparative Law Quarterly* 2003, p. 405; A. Briggs en P. Rees, *Civil Jurisdiction and Judgments*, Londen/Hong Kong LLP 2002, p. 365-369; J. Hill, *The Law Relating to International Commercial Disputes*, Londen/Hong Kong: LLP 1998, p. 321; P.B. Carter, *Anti-Suit Injunctions in Private International Law*, Vorträge, Reden und Berichten aus dem Europa-Institut, nr. 368, p. 6-22; Hartley 1987, a.w. voetnoot 10, p. 490-493.

¹² Zie T.C. Hartley, Antisuit Injunctions and the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention, *International and Comparative Law Quarterly* 2000, p. 166-167, en de uitspraken in beroep als vermeld in voetnoot 3 en 4.

¹³ *Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak* [1987] *1 Appeal Cases*, p. 871 (op p. 892). Zie hierover Wilson 2003, a.w. voetnoot 10, p. 213; Hill 1998, a.w. voetnoot 11, p. 321; Carter 1997, a.w. voetnoot 11, p. 5; Hartley 1987, a.w. voetnoot 10, p. 489.

¹⁴ *E.D. & F. Man (Sugar) Ltd. v. Yani Haryanti (No 2)* [1991] *Lloyd’s Law Reports*, p. 161 (op p. 168).

¹⁵ *Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak*, zie voetnoot 13, p. 892.

¹⁶ *Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak*, zie voetnoot 13, p. 895.

¹⁷ *South Carolina Insurance Co. v. Assurantie Maatschappij “De Zeven Provinciën” N.V.*, [1987] *1 Appeal Cases*, p. 40.

¹⁸ *Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak*, zie voetnoot 13, p. 892. Zie hierover Ambrose 2003, a.w. voetnoot 11, p. 405; Wilson 2003, a.w. voetnoot 10, p. 214-215; Hartley 1987, a.w. voetnoot 10, p. 490-495. Ook moet de claim in het algemeen een ‘reasonable prospect of success’ hebben, zie Civil Procedure Rules (CPR), Part 6.20.

scionable conduct' van de verweerder, met name wanneer het aanspannen van een procedure in het buitenland 'vexatious or oppressive' is.¹⁹

Recent zijn anti-suit injunctions vooral toegewezen wanneer er een forumkeuze voor de Engelse rechter was of wanneer arbitrage in Engeland was overeengekomen, en er in weerwil daarvan een procedure werd aangespannen bij een buitenlands gerecht.²⁰ In deze gevallen is 'breach of contract' de basis voor het geven van een anti-suit injunction. Deze trend werd ingezet in 1993 in *Continental Bank v. Aeakos Compania*, wat ook één van de eerste procedures over een anti-suit injunction was waarop het EEX toepasselijk was.²¹ In deze zaak was tussen partijen een forumkeuze voor de Engelse rechter overeengekomen, maar werd desalniettemin een procedure in Griekenland gestart. In dit geval achtte de Engelse rechter een anti-suit injunction op zijn plaats. De Engelse rechter baseerde dit op de overweging dat art. 17 EEX-Verdrag betreffende forumkeuzes voorrang heeft op de litispendingiebepalingen van art. 21 en 22 EEX-Verdrag. Later, in het *Gasser*-arrest van 2003, waarbij overigens Engeland niet betrokken was, heeft het Hof van Justitie echter bepaald dat een forumkeuze de litispendingiebepalingen niet buiten spel zet.²² In *The "Angelic Grace"* werd een anti-suit injunction ook zonder meer toegewezen geacht in een geval waar arbitrage te Londen overeengekomen was en ook reeds aanhangig was, maar desalniettemin een maand later een procedure in Italië werd aangespannen.²³

Hoewel de anti-suit injunction in Engeland als een belangrijk instrument wordt gezien, is er ook voor het wijzen van het *Turner*-arrest in de Engelse literatuur reeds twijfel geuit over de vraag of zij verenigbaar is met het EEX, wat ook blijkt uit ook de kritiek op de uitspraak in *Continental Bank v. Aeakos Compania*.²⁴ Een aantal van deze critici acht het toewijzen van een anti-suit injunction zonder meer in strijd met het EEX.

4.2 Europese kritiek op de anti-suit injunction

In de continentaal-Europese landen werd reeds voor het wijzen van dit arrest vrij unaniem aangenomen dat er binnen de Europese context geen ruimte is voor de anti-suit injunction. Met name in de Duitse literatuur is hieraan veel aandacht besteed, en is het gebruik van de anti-suit injunction in het kader van EEX-Verdrag en EEX-Vo stellig verworpen.²⁵ Zij vormt,

¹⁹ *South Carolina Insurance Co. v. Assurantie Maatschappij "De Zeven Provinciën" N.V.*, zie voetnoot 17, p. 41-42 en toegepast in o.m. *Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak*, zie voetnoot 13 en *Continental Back NA v. Aeakos Compania Naviera SA* [1994] *Lloyd's Law Reports*, p. 505 (op p. 512). Zie hierover ook L. Collins 2000, a.w. voetnoot 11, p. 416-424; Ambrose 2003, a.w. voetnoot 11, p. 404; Wilson 2003, a.w. voetnoot 10, p. 214-215; Briggs en Rees 2002, a.w. voetnoot 11, p. 369-382; Hill 1998, a.w. voetnoot 11, p. 323-326.

²⁰ Ambrose 2003, a.w. voetnoot 11, p. 404; Hill 1998, a.w. voetnoot 11, p. 330-331.

²¹ *Continental Back NA v. Aeakos Compania Naviera SA*, zie voetnoot 19.

²² *Gasser*-arrest HvJ, zie voetnoot 6.

²³ *The "Angelic Grace"* [1995] *Lloyds Law Reports*, p. 87, [1994] *1 Weekly Law Reports*, p. 588.

²⁴ Zie o.m. Ambrose 2003, a.w. voetnoot 11, p. 410-424; P. Stone, *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe*, Londen/New York: Longman 1998, p. 144-145; Hill 1998, a.w. voetnoot 11, p. 335-336; A.S. Bell, *Antisuit Injunctions and the Brussels Convention*, *Litigation Quarterly Review* 1994, p. 204-209.

²⁵ Zie in Duitsland o.m. P. Mankowski, *Kurzkommentare, Art. 21 EuGVÜ, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, p. 756 en de aldaar genoemde literatuur; T. Rauscher, *Europäisches Zivilprozessrecht*, München: Sellier. European Law Publishers 2004, p. 307; J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH 2002, p. 315, 344-345, 397-398; W. Hau, *Durchsetzung von Zuständigkeits- und Schiedsvereinbarungen mittels Prozessführungsverboten im EuGVÜ, IPRax* 1996, p. 44. Zie voorts o.m. H. Muir Watt, *Injunctive Relief in the French Courts: A Case of Legal Borrowing*, *The Cambridge Law Journal* 2003, p. 573-576; H. Van Houtte, *May Court Judgments that disregard arbitration clauses and awards be enforced under the Brussels and Lugano Conventions?*, *Arbitration International*

aldus veel auteurs, een inbreuk op het bevoegdheidssysteem en komt niet in aanmerking voor erkenning en tenuitvoerlegging wegens strijd met de openbare orde in de zin van art. 34 lid 1 EEX-Vo. Ook het Oberlandesgericht Düsseldorf, dat in 1996 moest oordelen over betekening van een beslissing inhoudende een Engelse anti-suit injunction, was duidelijk in zijn oordeel. De betekening van de anti-suit injunction kon niet plaatsvinden omdat zij inbreuk maakt op de Duitse soevereiniteit, in de zin van art. 13 lid 1 Haags Betekeningsverdrag.²⁶ Buiten de EEX-context weigerde de Belgische kortgedingrechter in 1989 de erkenning van een Amerikaanse anti-suit injunction wegens strijd onder meer strijd met art. 6 EVRM en het in art. 8 Belgische Grondwet neergelegde verbod een partij aan de wettelijke jurisdictie van de Belgische rechter te onttrekken.²⁷

In de *Turner*-zaak is door de Duitse en Italiaanse regering, alsmede door de Commissie, eveneens betoogd dat de anti-suit injunction niet verenigbaar is met het EEX. Ieder gerecht kan slechts uitspraak doen over zijn eigen bevoegdheid en met dit bevel zou het betrokken gerecht zich een exclusieve rechtsmacht toemeten en het gerecht en het gerecht van een andere lidstaat elke mogelijkheid ontnemen zijn om bevoegdheid te toetsen, wat volstrekt in strijd is met het beginsel van wederzijdse samenwerking.²⁸

Zoals in de vorige paragraaf aan de orde kwam, bestond er ook in het Verenigd Koninkrijk kritiek op het gebruik van anti-suit injunctions wanneer het EEX van toepassing is. Het argument dat het een maatregel *in personam* is en geen oordeel over de bevoegdheid van de buitenlandse rechter geeft, is nogal theoretisch. Ook in de Engelse literatuur werd reeds erkend dat er indirect wel inmenging in de bevoegdheid van de buitenlandse rechter plaatsvindt.²⁹

4.3 De toewijzing van de 'anti-suit injunction' elders in Europa

Ondanks de kritiek op de anti-suit injunction, lijken vergelijkbare bevelen recentelijk ook voet aan de grond te hebben gekregen in andere Europese landen, waaronder Nederland. Ik wil hier aandacht besteden aan een in 2002 door de Franse Cour de Cassation gegeven uitspraak waarin de toewijzing van een 'anti-suit injunction' werd goedgekeurd, en aan een in 2004 gegeven vergelijkbaar bevel door de voorzieningenrechter te Den Haag.³⁰

In de Franse zaak gaat het om een in Frankrijk geopend faillissement van een aantal kunsthandelaren, woonachtig te Parijs en met onroerend goed in Spanje.³¹ In overleg met de curator was besloten dat de (Franse) crediteuren geen individuele actie zouden ondernemen ten aanzien van de vermogensbestanddelen in Spanje (dit geval speelde vóór de inwerking-treding van de Insolventieverordening). Eén van de crediteuren, een Franse bank, gaat evenwel toch tot beslaglegging in Spanje over. De debiteuren vragen daarop het Franse gerecht de bank te verbieden in Spanje beslag te leggen en aldaar te procederen. In eerste aanleg wordt dit afgewezen, maar in hoger beroep volgt toewijzing, op straffe van een dwangsom.

1997, p. 91-92; H. Gaudemet-Tallon, France, in: J.J. Fawcett, *Declining Jurisdiction in Private International Law*, Oxford: Clarendon Press 1995, p. 186-187.

²⁶ OLG Düsseldorf 10 januari 1996, *IPRax* 1997, nr. 23.

²⁷ Burgerlijke Rechtbank te Brussel, 18 december 1989, *Rechtskundig Weekblad* 1990-1991, p. 676-680.

²⁸ Zie punt 20 van het arrest. De term "exclusieve" rechtsmacht is hier mijns inziens wat ongelukkig.

²⁹ Zie duidelijk hierover Ambrose 2003, a.w. voetnoot 11, p. 407-410; Hill 1998, a.w. voetnoot 11, p. 321. Zie voorts de in voetnoot 23 vermelde literatuur.

³⁰ Mogelijk zijn er ook in andere Europese landen vergelijkbare maatregelen, maar dit heb ik niet kunnen achterhalen. In de (Engelse) literatuur hebben de bevelen in Nederland en Frankrijk in ieder geval de aandacht gekregen als 'anti-suit injunction', verwant aan het Engelse bevel.

³¹ Cass. Civ. 1^{re}, 19 november 2002, *Revue Critique DIP* 2003, p. 631 (*SA Banque Worms v. Époux Brachot*) m.nt. H. Muir Watt.

De Cour de Cassation geeft vervolgens haar goedkeuring aan dit bevel, onder verwijzing naar de gelijkheid van crediteuren en de universele werking van een Frans faillissement. De Cour de Cassation wijst het argument af dat een Frans gerecht niet bevoegd is zich te mengen in een buitenlandse procedure. Het overweegt dat wanneer de Franse rechter bevoegdheid toekomt, niets eraan in de weg staat een verweerder een dergelijk verbod op te leggen.³² Door een Franse annotator is deze uitspraak betiteld als “a case of legal borrowing”³³, en ook de Advocaat-Generaal verwees in deze zaak naar de praktijk van de anti-suit injunction in Engeland.³⁴

De zaak *Medinol/Cordis*, gewezen door de voorzieningenrechter te Den Haag, betreft een zaak waarin het farmaceutisch bedrijf Medinol op grond van vermeende inbreuken op haar octrooien reeds een viertal procedures tegen Cordis had gevoerd.³⁵ Twee daarvan waren bodemprocedures, één een kortgedingprocedure, en één een oppositieprocedure bij het Europees Octrooibureau. Wanneer Medinol nogmaals een kortgedingprocedure aanspant, waarin een inbreukverbod wordt gevorderd voor alle landen waar het octrooi geldig is met uitzondering van Duitsland, vraagt Cordis in reconventie een verbod om over bepaalde octrooien nog te procederen totdat het Europees Octrooi Bureau over de geldigheid daarvan heeft geoordeeld. Medinol reageert daarop met de stelling dat een ‘anti-suit injunction’ naar Nederlands recht niet mogelijk is. De voorzieningenrechter wijst de vordering in conventie van Medinol af en beveelt Medinol conform de reconventionele vordering van Cordis om geen inbreuk-kort gedingen meer voeren over de octrooien, onder verbeurte van een dwangsom van € 5 miljoen per overtreding. De voorzieningrechter overweegt het volgende:

“Er valt geen wetsbepaling aan te wijzen die eraan in de weg staat dat een verbod kan worden uitgesproken tot het aanhangig maken van een procedure, indien overigens is voldaan aan de eisen die worden gesteld aan het constateren van een (dreigende) onrechtmatige daad als bedoeld in art. 6:162 jo. art. 3:13 BW.”

De rechter constateert dat bij de huidige stand van zaken inbreukacties op voorhand als volstrekt kansloos moeten worden beschouwd, en dat het aanspannen van nieuwe inbreuk-kortgedingen dan ook als misbruik van (proces)recht en onrechtmatig handelen moet worden aangemerkt.

In de literatuur is wel betwijfeld of het in deze zaak gaat om een met de Anglo-Amerikaanse anti-suit injunction vergelijkbaar bevel, omdat de rechtsbasis werd gevonden in art. 6:162 jo art. 3:13 BW en het bevel slechts betrekking had op verdere kortgedingprocedures in Nederland, en omdat de rechter in het midden laat of er sprake was van een anti-suit injunction.³⁶ Mijns inziens is dit bevel wel vergelijkbaar met de anti-suit injunction. De voorzieningenrechter laat inderdaad in het midden of de benaming als ‘anti-suit injunction’ door Medinol juist is (“wat er van die kwalificatie ook zij”), maar dat impliceert nog geen afwij-

³² “L’injonction à la personne du défendeur d’agir ou de s’abstenir, quelle que soit la localisation des biens en cause, dès lors qu’elle est prononcée par le juge français de la faillite légitimement compétent au fond, ne tombe pas sous le coup de l’incompétence du juge français pour connaître d’une demande tendant à paralyser une voie d’exécution sur un immeuble situé à l’étranger.”

³³ H. Muir Watt, *Injunctive Relief in the French Courts: A Case of Legal Borrowing*, *The Cambridge Law Journal* 2003, p. 573-576. Zie voor de verwijzing naar de conclusie van de A-G, welke niet in de *Revue Critique DIP* is opgenomen, p. 574.

³⁴ Zie voor de verwijzing naar de conclusie van de A-G, welke niet in de *Revue Critique DIP* is opgenomen Muir Watt 2003, a.w. vorige voetnoot, p. 574.

³⁵ Vzng. Rb. ‘s-Gravenhage, 5 augustus 2004, *NJ* 2004, 597 (*Medinol/Cordis*). Zie voor een eerder geval waarin de Nederlandse kortgedingrechter niet zonder meer negatief lijkt te staan tegenover een dergelijk bevel: Pres. Rb. Breda 1 december 1986, *NIPR* 1987, 277, waarover J.P. Verheul, *Waat de anti-suit injunction naar het continent over?*, *NIPR* 1989, p. 221-224.

³⁶ J.J. van Haersolte-van Hof, *Arrest Turner/Changepoint. Weg met de anti-suit injunction!*, *NTER* 2004, p. 228-230.

zing. Waarschijnlijk wil de voorzieningenrechter uit voorzichtigheid niet zonder meer de Engelse terminologie overnemen. Ook de verwijzing naar art. 6:162 en 3:13 BW doet niet af aan de vergelijkbaarheid met de anti-suit injunction. De rechter overweegt dat er geen wetsbepaling valt aan te wijzen die eraan in de weg staat dat een dergelijk verbod kan worden uitgesproken, indien *overigens* (mijn cursivering) is voldaan aan de eisen van de genoemde artikelen. Deze bepalingen zijn derhalve vereisten voor de toewijzing van een procedeerverbod. Zij zien op de onrechtmatigheid en het misbruik-karakter van de handeling, in casu het aanspannen van (verdere) procedures. Dit is vergelijkbaar met het Engelse vereiste dat het instellen van een vordering elders ‘vexatious or oppressive’ dient te zijn. De rechter noemt misbruik van (proces)recht expliciet als reden om een dergelijk bevel toe te wijzen, wat eveneens de ratio voor de toekenning van de anti-suit injunction is. Een verschil is wel dat de voorzieningenrechter het van belang acht dat een inbreuk-actie onder de huidige omstandigheden volstrekt kansloos is, en dit is bij de Engelse variant niet van belang. Voorts lijkt het hier te gaan om een bevel dat uitsluitend de Nederlandse procedure betreft, en ook daarin zou het procedeerverbod dan niet vergelijkbaar zijn met bijvoorbeeld het bevel in de *Turner*-zaak. De voorzieningenrechter wijst uitsluitend op het voeren van “inbreuk-kortgedingen”, wat duidt op een typisch Nederlandse procedurevorm.³⁷ Ook in het licht van de voorgeschiedenis van de procedures in Nederland – de rechter wijst op de proceshouding van *Medinol* tot nu toe –, lijkt het procedeerverbod zich niet over buitenlandse procedures uit te spreken. Het is evenwel niet zeker dat het verbod zich tot Nederland beperkt; een territoriale begrenzing wordt niet gegeven. Mede in het licht van de bereidheid van de Nederlandse rechter om grensoverschrijdende inbreukbevelen te geven³⁸, wil ik niet uitsluiten dat een procedureverbod zich in beginsel zou kunnen uitstrekken tot buitenlandse procedures, voorzover die gevoerd zouden worden in staten die geen partij zijn bij het EEX of het EVEX. De vordering in conventie was immers ook een grensoverschrijdend inbreukverbod, dus waarom zou dan in reconventie geen grensoverschrijdend procedureverbod kunnen worden gevraagd?³⁹ Overigens is de Engelse anti-suit injunction van oorsprong ook niet uitsluitend gericht op buitenlandse procedures, maar tegenwoordig gaat het vrijwel altijd om een in het buitenland aangespannen procedure.

Mijns inziens zou op grond van het *Turner*-arrest een bevel als gegeven door de Franse rechter, zoals hierboven beschreven, niet door de beugel kunnen.⁴⁰ Sinds de inwerkingtreding van de Insolventieverordening (Ins-Vo) is voor het Franse faillissement en de vraag in hoeverre deze werking heeft in Spanje deze regeling relevant. Wanneer ingevolge art. 3 lid 1 Ins-vo in Frankrijk een faillissement wordt uitgesproken, vallen ook vermogensbestanddelen gelegen in Spanje hieronder.⁴¹ Een procedeerverbod als in casu gegeven zou daardoor in

³⁷ Een met het kort geding daadwerkelijk vergelijkbare voorziening is in andere landen doorgaans niet voorhanden, zeker niet in het kader van een inbreukprocedure.

³⁸ HR 24 november 1989, *NJ* 1992, 404 m.nt. WFDV (*Interlas*).

³⁹ Ook Van Haersolte-van Hof 2004, a.w. voetnoot 36, p. 230 constateert een zekere parallel tussen deze twee typen maatregelen.

⁴⁰ In ieder geval voor zover het onder het EEX valt. Het faillissement is uitgesloten in art. 1 lid 2 EEX-Vo, maar aannemelijk is dat het in casu een faillissementsvordering betreft, waardoor de bevoegdheid nog steeds door het EEX wordt beheerst. Zie ook HvJ EG 22 februari 1979, zaak 133/78, Jur. 1979, p. 733, *NJ* 1979, 564 m.nt. JCS (*Gourdain qq/Nadler*). Bovendien is van belang dat het een gerecht van een andere EU-lidstaat betreft, waardoor deze uitspraak waarschijnlijk ook voor de Ins-Vo van belang zal zijn.

⁴¹ Zie art. 16 en 17 Ins-Vo voor de erkenning en de gevolgen van de opening van een faillissement in de andere lidstaten. Voorts is in deze art. 4 lid 2 sub f van belang, op grond waarvan het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend van toepassing is op de gevolgen van de insolventieprocedure voor individuele vervolgingen met uitzondering van lopende rechtsvorderingen.

beginsel niet nodig (moeten) zijn.⁴² Wat betreft de Nederlandse zaak hangt het er vanaf of het bevel zich alleen op procedures in Nederland richt, wat zoals betoogd aannemelijk lijkt. In dat geval is het in beginsel een interne aangelegenheid, en kan het in ieder geval niet als inmenging in de bevoegdheid van de gerechten van andere lidstaten worden gezien.⁴³ Mocht de rechter toch bedoeld hebben het procedeerverbod niet tot in Nederland te voeren kortgeding-procedures te beperken, dan zou Medinol in het licht van de *Turner*-uitspraak in beginsel niets in de weg staan om andere lidstaten een inbreukprocedure te beginnen.⁴⁴

5. Verdere analyse van de uitspraak en de gevolgen hiervan

5.1 *Het vertrouwensbeginsel en nationale procedurele maatregelen versus het systeem van bevoegdheidsgronden*

Door Turner en de regering van het Verenigd Koninkrijk wordt, in navolging van het House of Lords, betoogd dat de anti-suit injunction slechts een procedurele maatregel is, bedoeld om de integriteit van de Engelse procedure te bewaren in geval de verweerder te kwader trouw een procedure aanspant.⁴⁵ Alleen een Engels gerecht kan, ter bescherming van een bij hem aanhangige procedure, beoordelen of het gedrag van de verweerder aan deze integriteit afbreuk doet of dreigt te doen. In de onderhavige zaak werd de door de Court of Appeal gegeven maatregel, aldus het House of Lords, met name gerechtvaardigd doordat a) de verzoeker partij was bij een procedure in Engeland; b) verweerders te kwader trouw in een ander land tegen verzoeker een procedure hadden ingesteld en deze wilden voortzetten om de procedure in Engeland te belemmeren, en c) het volgens de Court of Appeal noodzakelijk was om, ter bescherming van verzoekers rechtmatige belang in de Engelse procedure, verweerders een verbod op te leggen. Voorts wordt onder verwijzing naar *Van Uden/Deco-Line*⁴⁶ betoogd dat het EEX geen beperking oplegt inzake procedurele maatregelen die door een rechter van een verdragssluitende staat kunnen worden genomen, mits deze bevoegd is om van het geschil ten gronde kennis te nemen.

Het Hof van Justitie wil van deze argumenten evenwel niets weten, en plaatst de vraag naar de aanvaardbaarheid van de anti-suit injunction uitsluitend in de sleutel van het vertrouwen in elkaars rechtssysteem en van het bevoegdheidsstelsel van het EEX. Dit wekt in het licht van de doelstellingen van het EEX, namelijk het creëren van een bindend bevoegdheidsstelsel met ‘hard and fast rules’, en in het licht van de eerdere jurisprudentie van het Hof, bijvoorbeeld in de *Gasser*-zaak⁴⁷, ook geen verbazing.

⁴² Zie ook Muir Watt 2003, a.w. voetnoot 33, p. 576. De Spaanse rechter zou de vordering dan niet ontvanke-lijk moeten verklaren.

⁴³ Ik stel hier “in beginsel” omdat het wel een internationale zaak is; Medinol is in Israel gevestigd en ook de inbreuken hebben een internationaal karakter. Indien Medinol Cordis in een andere lidstaat te dagvaardt, is het EEX toepasselijk. Al doet het door de Nederlandse rechter gegeven bevel geen afbreuk aan diens bevoegdheid, zal het in die procedure wel aan de orde komen.

⁴⁴ Aannemelijk is dat wanneer het uitspreken van een dergelijk verbod in strijd is met het EEX, de andere lidstaten, wanneer zo’n verbod toch wordt uitgesproken, dit niet hoeven te erkennen, zodat zij alsnog zelf over hun internationale bevoegdheid kunnen oordelen. Voorts zullen in dit geval in beginsel wel dwangsommen in Nederland kunnen worden verbeurd wegens overtreding van het verbod, al lijkt het niet voor de hand te liggen dat het zover zal komen wanneer duidelijk is dat het procedeerverbod in strijd met het EEX is.

⁴⁵ Zie punt 21-23 van het arrest voor de argumenten van Turner en het Verenigd Koninkrijk.

⁴⁶ HvJ EG 17 november 1998, zaak C-391/95, Jur. 1998, p. I-7091, NJ 1999, 339 m.nt. PV (*Van Uden/Deco-Line*).

⁴⁷ *Hagen*-arrest HvJ, zie voetnoot 8.

Het EEX is gegrond op het vertrouwen van de lidstaten in elkaars rechtssystemen en rechterlijke instanties, zonder welk geen bindend systeem van bevoegdheden kan bestaan, en waarop ook de soepele regels voor de erkenning en tenuitvoerlegging zijn gebaseerd, aldus het Hof. Dit vertrouwen impliceert dat de bevoegdheidsbepalingen door elk van hen met hetzelfde gezag kunnen worden uitgelegd en toegepast, zoals in *Overseas Union Insurance* werd bepaald.⁴⁸ Voorts is toetsing van de bevoegdheid van een ander gerecht, op een enkele uitzondering na, niet toegestaan.⁴⁹ Zoals hierboven al geconstateerd werd, en ook in de Engelse literatuur wordt beaamd, is het argument van Turner en het Verenigd Koninkrijk dat het bij de anti-suit injunction om een bevel *in personam* gaat, en niet de bevoegdheid van het buitenlandse gerecht betreft niet erg sterk.⁵⁰ Ik vind de redenering van het Hof op dit punt helder en conform de doelstellingen van het EEX en eerdere rechtspraak. Het is niet de bedoeling om een oordeel over de anti-suit injunction als zodanig uit te spreken, maar indien het *gevolg* van het toewijzen van dit bevel is dat de facto de aan het EEX ontleende bevoegdheid niet meer door een andere lidstaat kan worden uitgeoefend, dan is dit zonder meer in strijd met het EEX.

De stelling van Turner en het Verenigd Koninkrijk, onderbouwd met een verwijzing naar het *Van Uden*-arrest, dat het EEX geen beperking oplegt inzake procedurele maatregelen die door een rechter van een verdragssluitende staat kunnen worden genomen, mits deze ten principale bevoegdheid heeft, is evenmin sterk. Hiermee wordt gedoeld op de overweging in *Van Uden* dat ter zake van geldvorderingen, gegeven als voorlopige voorziening geen nadere voorwaarden gelden indien de rechter ten principale bevoegd is, terwijl dit wel het geval is wanneer de bevoegdheid op art. 24 EEX-Verdrag/art. 31 EEX-Vo wordt gebaseerd.⁵¹ Het betreft hier de afbakening van de internationale bevoegdheid tot het geven van voorlopige maatregelen, waarvoor – zoals het Hof bepaalt – geen bijzondere regels gelden indien de rechter van het desbetreffende land zijn bevoegdheid op bijvoorbeeld art. 5 sub 1 kan baseren. In *Turner* gaat het niet om de vraag of de Engelse rechter internationale bevoegdheid toekomt, maar om de geoorloofdheid van de maatregel in het licht van de *gevolgen* van de uitoefening van de bevoegdheid.

Ook het door het Hof aangehaalde *Hagen*-arrest⁵² is in deze relevant. Turner en het Verenigd Koninkrijk stellen dat het hier een procedurele maatregel betreft die aan nationaal procesrecht onderworpen is. Inderdaad heeft het EEX niet tot doel nationale procedures te harmoniseren door het opleggen of verbieden van bepaalde procedurele maatregelen, maar – zoals het Hof in genoemd arrest overwoog – het nationale procesrecht mag geen afbreuk doen aan het nuttig effect van het EEX. In casu wordt het de verweerder verboden de zaak aan de Spaanse rechter voor te leggen, en daarmee wordt het feitelijk de Spaanse rechter onmogelijk gemaakt om op grond van het EEX over zijn bevoegdheid te oordelen.

5.2 De litispendingiebepalingen en het gevaar van tegenstrijdige beslissingen

De litispendingiebepalingen spelen in deze zaak een belangrijke rol. De zaak was immers bij de Engelse rechter aanhangig en wordt vervolgens door de verweerder aangebracht bij de Spaanse rechter. De ‘belemmering’ van de Engelse procedure dient niet door de Engelse

⁴⁸ *Overseas Union Insurance*-arrest HvJ, zie voetnoot 7.

⁴⁹ Zie art. 28 EEX-Verdrag, nu art. 34 EEX-Vo.

⁵⁰ Zie ook par. 4.2 en voetnoot 29.

⁵¹ Het betrof hier de voorwaarden dat de verweerder in het desbetreffende land over vermogensbestanddelen moet beschikken en dat er een garantie van terugbetaling moet worden gegeven.

⁵² *Hagen*-arrest HvJ, zie voetnoot 8.

rechter via een anti-suit injunction te worden opgelost, maar door het Madrileense gerecht door toepassing van de litispendingeregels. Het Hof overweegt dat de gegeven anti-suit injunction afbreuk doet aan het nuttig effect van de litispendingebepalingen. Het Hof expliciteert dit niet verder, maar verwijst op een andere plaats wel naar de in casu relevante arresten *Overseas Union Insurance* en *Gasser*. In het eerste arrest werd benadrukt dat art. 21 EEX-Verdrag/art. 27 EEX-Vo met zich meebrengt dat de tweede rechter in geen geval tot de beoordeling van de bevoegdheid van de als eerste aangezochte rechter mag overgaan. Omgekeerd betekent dit ook dat de als eerste geadieerde rechter de bevoegdheid van de tweede rechter niet mag beoordelen. Zoals hierboven reeds betoogd, is dit wat impliciet gebeurt bij het geven van een anti-suit injunction. In *Gasser* bepaalde het Hof dat ook wanneer de als tweede aangezochte rechter bij forumkeuze is aangewezen en de procedures bij het eerste gerecht in het algemeen bijzonder lang duren – in casu ging het om een procedure in Italië – de tweede rechter de zaak dient aan te houden. In geen geval mag een lidstaat zich derhalve mengen in de door het EEX verleende mogelijkheid de eigen bevoegdheid te toetsen.

Samenhangend met litispendinge een opmerking over het argument van Turner en het Verenigd Koninkrijk dat de anti-suit injunction de doelstellingen van het EEX kan helpen verwezenlijken, namelijk het voorkomen van tegenstrijdige beslissingen en een toename van het aantal procedures. Het Hof bestrijdt dit argument en stelt dat het toestaan van een dergelijk bevel kan leiden tot gevallen van ‘collisie’ die niet door het EEX geregeld zijn. Met name kan niet worden uitgesloten dat er, in weerwil van een in een verdragssluitende staat gegeven bevel, toch een vonnis wordt gewezen in een andere verdragssluitende staat. Ook kan niet worden uitgesloten dat door gerechten van twee staten waar een dergelijke maatregel kan worden opgelegd, tegenstrijdige bevelen worden gegeven. Met andere woorden: het kan leiden tot een toename van het aantal gevallen waarin sprake is van onverenigbare beslissingen in de zin van art. 34 lid 3 EEX-Vo. In beginsel omvat het begrip ‘onverenigbaarheid’ ook deze gevallen van collisie. Zo werd in *Italian Leather* bepaald dat twee voorlopige maatregelen die wat betreft hun *procedurele* voorwaarden voor toewijzing strijdig waren, onverenigbaar kunnen zijn in de zin van art. 27 sub 1 EEX-Verdrag (art. 34 sub 1 EEX-Vo).⁵³ In de praktijk leidt echter vooral het tweede geval tot een chaos, zoals de A-G in de conclusie het ook omschrijft. Een partij zou dan op straffe van een dwangsom of andere sanctie volgens land A niet in land B mogen procederen, terwijl land B sanctiemaatregelen oplegt wanneer in land A geprocedeerd wordt. Tussen de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk is deze situatie van het geven van een anti-suit injunction en ‘counter’ anti-suit injunction al voorgekomen.⁵⁴ Binnen de EEX-context zou dit zeer onwenselijk zijn.

5.3 Gevolgen van de uitspraak voor het gebruik van de anti-suit injunction

Het gevolg van deze uitspraak is naar mijn mening duidelijk: de rechter van de ene lidstaat mag een partij niet verbieden om een procedure aan te spannen voor de rechter van een andere lidstaat indien de bevoegdheid van die andere rechter op het EEX is gebaseerd. Hetzelfde geldt, mutatis mutandis, voor het EVEX en aan te nemen valt dat het ook voor Brussel Ibis en de Insolventieverordening zal gelden. Dan rest de anti-suit injunction voor puur nationale gevallen, die echter geen erg belangrijke rol speelt, en voor gevallen waarbij geen andere EU-

⁵³ HvJ EG 6 juni 2002, zaak C-80/00, Jur. 2000 p. I-4995, NIPR 2002, 200. Zie X.E. Kramer, Case C-80/00, *Italian Leather SpA v. WECO Polstermöbel GmbH & Co.*, Judgment of 6 June 2002, *CMLRev.* 2003, p. 953-964.

⁵⁴ Een bekend voorbeeld is *British Airways Board v. Laker Airways Ltd.* [1984] 3 *Weekly Law Reports*, p. 413. Zie ook Wilson 2003, a.w. voetnoot 10, p. 216; Stone 1998, a.w. voetnoot 11, p. 146.

lidstaat of EVEX-staat betrokken is en het EEX/EVEX dus niet toepasselijk is. In de literatuur is de vraag opgeworpen of een anti-suit injunction nog wel mogelijk is ingeval er een arbitragebeding is overeengekomen, omdat arbitrage van het EEX is uitgesloten, maar terecht wordt mijns inziens geconcludeerd dat mede in het licht van *Van Uden/Deco-Line* een dergelijk bevel evenmin mogelijk is.⁵⁵ Ook in dat geval moet een gerecht van een andere lidstaat immers zelfstandig kunnen toetsen of het bevoegdheid heeft, bijvoorbeeld tot het geven van een voorlopige maatregel op grond van art. 31 EEX-Vo.⁵⁶

In de Engelse literatuur is erop gewezen dat in het geval van Turner simpelweg afwachten wat de Spaanse gerechten met de zaak doen inderdaad het meest ‘communautaire’ was geweest.⁵⁷ Het zou dan echter waarschijnlijk zijn geweest dat indien de Spaanse rechter zich bijvoorbeeld op grond van art. 21 EEX-Verdrag (art. 27 EEX-Vo) onbevoegd had verklaard, Changepoint in hoger beroep was gegaan. Zo zou de zaak eindeloos bij de Spaanse gerechten kunnen blijven voortduren, met alle ongemakken en financiële consequenties voor Turner van dien. Met de anti-suit injunction werd meteen een einde aan de Spaanse procedure gemaakt, ook omdat het geen probleem zou zijn geweest om de sancties tegen de Chequepoint Group in Engeland ten uitvoer te leggen. Hier laat zich, aldus een Engelse commentator, de aloude tegenstelling tussen Civil Law en Common Law zien: waar voor de Civil Law jurist het systeem van het EEX en de institutionele waarde van de harmonie tussen EU-gerechten zou moeten zegeviereren boven ‘individual justice’, ligt de nadruk in de Common Law meer op het laatste.⁵⁸ Zoals de auteur van het citaat waarmee ik deze bijdrage begon wat verontwaardigd concludeert: “with the anti-European-suit injunction having been destroyed by enemy action or friendly fire, all a litigant can do is salvage what he may from the wreckage, while the rest of us redouble our trust in the legal systems of the other Member States”.⁵⁹

6. Een (kritische) eindnoot: procederen in Europa, vertrouwen en efficiëntie

In aansluiting op dit citaat wil ik enkele laatste opmerkingen maken. Het Hof geeft kort en eenduidig aan dat er, met name op grond van het vertrouwensbeginsel, binnen het Europees procesrecht geen plaats is voor de anti-suit injunction. Het argument dat de anti-suit injunction bedoeld is om misbruik van procesrecht tegen te gaan, vindt bij het Hof geen gehoor. Evenals in het *Gasser*-arrest – waarin het als tweede aangezochte gerecht, ook al is het bij forumkeuze aangewezen en ook al duurt de bevoegdheidstoetsing van het eerste gerecht bijzonder lang, verplicht werd de zaak aan te houden ten gunste van de bevoegdheidstoetsing door het eerste gerecht – is het Hof ongevoelig voor argumenten gebaseerd op misbruik van procesrecht of efficiëntieoverwegingen. Dit is de onvermijdelijke consequentie van de Europese integratie en de totstandkoming van steeds meer internationaal-procesrechtelijke regelingen en de strikte toepassing daarvan door het Hof. De autonomie van de lidstaten tot het inrichten van hun eigen procesrecht wordt steeds meer ingeperkt ten gunste van het communautaire recht. In de inleiding werd er al op gewezen dat deze zaak niet specifiek de

⁵⁵ Briggs 2004, a.w. voetnoot 1, p. 531; T. Rauscher, Unzulässigkeit einer anti-suit injunction under Brüssel I, *IPRax* 2004, p. 408-409; R. Carrier, Convention de Bruxelles: le devoir de confiance, *Recueil Dalloz* 2004, p. 1921; J. Krause, Turner/Grovit – Der EuGH erklärt Prozessführungsverbote für unvereinbar mit dem EuGVÜ, *Internationales Wirtschaftsrecht* 2004, p. 540.

⁵⁶ *Van Uden/Deco-Line*-arrest HvJ, zie voetnoot 46. Indien het een voorlopige maatregel betreft die niet de arbitrage als zodanig betreft, maar daaraan parallel wordt gevraagd, en welke onder het materiële toepassingsgebied van het EEX valt, dan is art. 31 EEX-Vo (toen 24 EEX-Verdrag) wel van toepassing.

⁵⁷ Hartley 2000, a.w. voetnoot 11, p. 169.

⁵⁸ Hartley 2000, a.w. voetnoot 11, p. 170.

⁵⁹ Briggs 2004, a.w. voetnoot 1, p. 533.

interpretatie van één van de bevoegdheidsbepalingen of een bepaling van erkenning en tenuitvoerlegging van het EEX betreft, maar ziet op de vraag of een nationale procedurele maatregel in het licht van de strekking van deze regeling geoorloofd is.

Zelfs voor een voorstander van de Europeanisering van het procesrecht kan een uitspraak als in het *Gasser*-arrest, gezien de omstandigheden, wellicht wat wrang overkomen. Ook een tegenstander van de anti-suit injunction zal niet geheel onberoerd gelaten worden door het argument van misbruik van procesrecht wanneer hij de feiten in de zaak *Turner* onder ogen ziet: een partij die zelf bij het bevoegde gerecht een vordering aanhangig maakt en ook inhoudelijk het gelijk aan zijn kant krijgt, wordt in het buitenland voor het gerecht gedaagd en kan daar met een jarenlang durende procedure te maken krijgen. Ook uit het feitenrelaas van de Engelse Court of Appeal blijkt duidelijk de nogal dubieuze achtergrond van het instellen van de procedure door Changepoint in Madrid. De nationale procesrechtelijke regelingen en praktijken worden onverbiddelijk langs de Europese meetlat gelegd, zoals eind jaren negentig ook het Nederlandse kort geding. Het lot van het met name voor intellectuele eigendomszaken belangrijke Nederlandse grensoverschrijdend verbod moet nog worden afgewacht.⁶⁰ De Hoge Raad stelde eind 2003 vragen over art. 6 sub 1 EEX, en in het bijzonder de in de praktijk ontwikkelde zogeheten ‘spin in het web-theorie’.⁶¹ Deze is van groot belang als rechtsmachtbasis voor het geven van een grensoverschrijdend verbod. Wanneer het Hof een restrictieve uitleg geeft aan art. 6 sub 1, zal dit derhalve ook gevolgen hebben voor de mogelijkheid van een effectief optreden tegen in verschillende landen gepleegde inbreuken. Omdat in zekere zin ook het grensoverschrijdend verbod kan resulteren in een beperking van de bevoegdheidsuitoefening door andere lidstaten, zou het *Turner*-arrest nog wel eens van betekenis kunnen zijn voor het grensoverschrijdend verbod.⁶² In andere landen bestaan eveneens procedures en maatregelen die een belangrijke functie kunnen vervullen ter bestijding van misbruik van procesrecht of ter bevordering van procesefficiency, waarvan het voortbestaan in het licht van deze jurisprudentie in gevaar zou kunnen komen.

Wellicht vraagt een ieder zich wel eens af of een dergelijk vertrouwen in elkaars rechtssystemen en rechterlijke instanties, ook met het oog op de voortdurende uitbreiding van de EU, wel altijd gerechtvaardigd is.⁶³ Het gaat hier niet om ‘procesrechtelijk chauvinisme’, maar om de vraag hoe procesrechtelijke problemen binnen Europa opgelost kunnen worden. Met andere woorden: hoe kan dit ‘vertrouwensdogma’⁶⁴ worden omgezet in een gegrond vertrouwen in een behoorlijke procesvoering in de lidstaten? Wat als in weerwil van een arbitrageprocedure of forumclausule elders eindeloos wordt doorgeprocedeerd, met alle kosten en ongemak van dien? Wat als het in een bepaald land heel lang duurt voordat alleen al de bevoegdheid is vastgesteld of afgewezen, en daarmee procedures elders grote vertraging op-

⁶⁰ Zie over het grensoverschrijdend verbod o.m. X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief*, Deventer: Kluwer 2001, p. 227-270.

⁶¹ HR 19 december 2003, *RvdW* 2004, 10 (*Roche/Primus*), bij het HvJ EG aanhangig als zaak C-539/03. Zie hierover o.m. Kramer 2001, a.w. voetnoot 60, p. 251-253.

⁶² Zie ook Van Haersolte-van Hof 2004, a.w. voetnoot 36, p. 230.

⁶³ Zie o.m. ook A. Dickinson, *Case and Comment. A charter for tactical litigation in Europe? Turner v. Grovit, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 2004, p. 273- 280; T. Rauscher, *Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen*, München/Heidelberg: Sellier. European Law Publishers/Verlag Recht und Wirtschaft 2004, p. 7. In een annotatie van vorig jaar in dit blad (X.E. Kramer, *Europees procesrecht en fundamentele procedurele vereisten: de rol van artikel 6 EVRM ter invulling van de openbare orde toets onder het EEX, England and Wales Court of Appeal (Civil Division 29 mei 2002 (Maronier v. Larmer), NIPR* 2004, p. 9-16), betreffende de weigering van erkenning en tenuitvoerlegging van een Nederlands vonnis in Engeland wegens strijd met art. 6 EVRM, werd gewezen op de gevolgen van het afschaffen van de toets van de weigeringgronden bij de exequaturverlening, welke wellicht zou kunnen leiden tot het ‘meewerken’ aan schending van art. 6 EVRM.

⁶⁴ Rauscher 2004, a.w. voetnoot 63, p. 7.

lopen? Hoe de vertragingstactiek van de zogeheten ‘Italian torpedo’s’ en (voormalige) ‘Belgian torpedo’s’ aan te pakken?⁶⁵ De EEX-Vo geeft daar geen antwoord op en het Hof van Justitie evenmin. Wederzijds vertrouwen is een belangrijk beginsel, maar de procesrechtelijke praktijk rechtvaardigt dit niet altijd. Alleen al de vele veroordelingen – in het bijzonder van Italië, maar ook van Nederland en andere EU-laden – wegens schending van art. 6 EVRM door het Europese Hof van de Rechten van de Mens, met name vanwege eindeloos voortslappende procedures, illustreren dit. Voorts wordt in een Monitoring Report van de Commissie uit 2003 betreffende de tien nieuwe lidstaten in maar liefst in zeven van de tien landen melding gemaakt van (zeer) lang durende procedures, gebrekkige toegang tot de rechtspraak, gering vertrouwen van het publiek in de gerechtelijke instanties, gebrekkige kwaliteit van rechtspraak of (ernstige) corruptie.⁶⁶ Vanzelfsprekend geldt ook ten aanzien van deze staten het beginsel van wederzijds vertrouwen.

Op Europees niveau wordt gewerkt aan maatregelen om de procesvoering in de lidstaten te verbeteren. In verschillende documenten en (voorstellen voor) verordeningen, bijvoorbeeld in het kader van het Europees betalingsbevel, wordt gerefereerd aan de weinig efficiënte procesvoering, de lange duur en de hoge kosten.⁶⁷ Zolang deze problemen niet worden opgelost, zal procederen, zeker in internationale gevallen, een bijzonder complexe en kostbare zaak blijven.

Dit doet er niet aan af dat de argumentatie van het Hof duidelijk is en dat deze uitspraak in het licht van de doelstellingen van het geüniformeerde systeem van bevoegdheidsregels en de regeling van de erkenning en tenuitvoerlegging mijns inziens juist is. De invloed die het Europees procesrecht op het nationaal procesrecht heeft, wordt in ieder geval steeds duidelijker. Zoals eind jaren negentig het Nederlandse kort geding op de proef werd gesteld en de rechtsmacht enigszins werd ingeperkt, is nu een procesrechtelijk instituut van het Verenigd Koninkrijk in de ban gedaan. Het is te hopen dat zowel op nationaal niveau als door middel van een gezamenlijke Europese samenwerking daadwerkelijk aan een beter en meer coherent procesrecht kan worden gewerkt.

⁶⁵ Zie hierover Kramer 2001, a.w. voetnoot 60, p. 257 en de aldaar genoemde literatuur. De Belgian torpedo is wegens herzieningen in de procespraktijk en de inwerkingtreding van de Belgische Wet voor het Internationaal Privaatrecht de laatste jaren op zijn retour, zie recentelijk hierover P. De Jong, *The Belgian Torpedo: From Self-propelled Armament to Jaded Sandwich*, *European Intellectual Property Review* 2005, p. 75-81.

⁶⁶ Comprehensive Country Monitoring Report, zie WWW <europa.eu.int/comm/enlargement/report_2003/>. Zie ook Dickinson 2004, a.w. voetnoot 63, p. 278-279.

⁶⁷ Zie bijvoorbeeld Commissie van de EG, Groenboek betreffende een Europese procedure inzake betalingsbevelen en maatregelen ter vereenvoudiging en bespoediging van de procesvoering over geringe vorderingen, Brussel 20 december 2002, COM/2002/0746 def., niet in Publicatieblad gepubliceerd, te raadplegen via EUR-Lex WWW <europa.eu.int/eur-lex/lex/nl>. Ook in het kader van de EET-Vo inzake de Europese executoriale titel zijn bepaalde minimumnormen voor de nationale procedure opgenomen. Zie in het kader van de Raad van Europa de activiteiten van de European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), eerste rapport “European Judicial systems 2002” op 19 januari 2005 gepresenteerd, te raadplegen via de website van de Raad van Europa: WWW<coe.int>.