CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 3 maart 2015[1]

Zaak C-681/13

Diageo Brands BV
tegen
Simiramida-04 EOOD

(verzoek van de Hoge Raad der Nederlanden om een prejudiciële beslissing)

„Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken — Verordening (EG) nr. 44/2001 — Erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen — Gronden voor weigering — Schending van de openbare orde van de aangezochte staat — Openbare orde van de Unie — Beslissing van een rechterlijke instantie van een andere lidstaat die strijdig is met het merkenrecht van de Unie — Handhaving van intellectuele-eigendomsrechten — Richtlijn 2004/48/EG — Gerechtskosten”

I – **Inleiding**

1. In deze zaak heeft de Hoge Raad der Nederlanden een aantal prejudiciële vragen aan het Hof voorgelegd die hoofdzakelijk betrekking hebben op de uitlegging van artikel 34, punt 1, van verordening (EG) nr. 44/2001.[2] Dat artikel bepaalt dat een beslissing niet wordt erkend indien de erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte lidstaat. Het is meer bepaald zaak te vernemen of het feit dat een in de lidstaat van herkomst gewezen beslissing strijdig is met het Unierecht, rechtvaardigt dat deze beslissing in de aangezochte lidstaat niet wordt erkend op grond dat zij strijdig is met de openbare orde van deze staat. Deze zaak stelt het Hof in de gelegenheid een nadere uitwerking te geven van de – meest recentelijk in het arrest Apostolides[3] – geformuleerde criteria die de rechter in de aangezochte lidstaat in aanmerking moet nemen bij zijn beoordeling of sprake is van een kennelijke schending van zijn openbare orde, wanneer deze schending voortvloeit uit schending van de regels van het Unierecht.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Verordening van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1).

3 — C-420/07, EU:C:2009:271, punt 60.

II – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Verordening nr. 44/2001*

2. De overwegingen 6, 16 en 17 van verordening nr. 44/2001 luiden als volgt:

„(6) Met het oog op het vrije verkeer van beslissingen in burgerlijke en handelszaken is het nodig en passend de regels inzake de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in een verbindend en rechtstreeks toepasselijk besluit van de Gemeenschap neer te leggen.

[...]

(16) Op grond van het wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling is het gewettigd de in een lidstaat gegeven beslissingen van rechtswege te erkennen zonder dat daarvoor, behoudens bij betwisting, nog een procedure moet worden gevolgd.

(17) Eveneens op grond van dit wederzijds vertrouwen moet de procedure om een in een lidstaat gegeven beslissing in een andere lidstaat uitvoerbaar te verklaren, doeltreffend en snel zijn. De verklaring van uitvoerbaarheid van een beslissing moet daarom vrijwel automatisch, zonder dat het gerecht ambtshalve een van de in deze verordening genoemde gronden voor niet-uitvoering kan aanvoeren, worden afgegeven, na een eenvoudige formele controle van de overgelegde documenten."

3. De artikelen 33, lid 1, 34, punten 1 en 2, en 36 van verordening nr. 44/2001 staan in hoofdstuk III, dat is getiteld „Erkenning en tenuitvoerlegging".

4. Artikel 33, lid 1, van deze verordening luidt:

„1. De in een lidstaat gegeven beslissingen worden in de overige lidstaten erkend zonder vorm van proces."

5. Artikel 34, punten 1 en 2, van deze verordening bepaalt:

„Een beslissing wordt niet erkend indien:

1) de erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat;

2) het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet zo tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was, aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, betekend of meegedeeld is, tenzij de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend terwijl hij daartoe in staat was."

6. Artikel 36 van die verordening bepaalt:

„In geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing."

B – *Richtlijn 2004/48*

7. Artikel 1 van richtlijn 2004/48/EG[4] bepaalt dat deze richtlijn „de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen [betreft] die noodzakelijk zijn om de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen". Hierbij wordt benadrukt dat deze term ook „industriële-eigendomsrechten" omvat.

8. Volgens artikel 2, lid 1, van deze richtlijn zijn de hierin bepaalde maatregelen, procedures en rechtsmiddelen van toepassing „op elke inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten, zoals bepaald in het communautaire recht en/of het nationale recht van de betrokken lidstaat".

9. Krachtens artikel 3, lid 2, van deze richtlijn moeten de voor de handhaving van de intellectuele-eigendomsrechten noodzakelijke maatregelen, procedures en rechtsmiddelen waarin de lidstaten dienen te voorzien, „doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn [en zodanig te] worden toegepast dat het scheppen van belemmeringen voor legitiem handelsverkeer wordt vermeden en dat wordt voorzien in waarborgen tegen misbruik van deze procedures".

10. Vanuit dit oogpunt verplicht artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/48 de lidstaten ervoor zorg te dragen dat de bevoegde rechterlijke instanties, onder bepaalde omstandigheden „onmiddellijk afdoende voorlopige maatregelen kunnen gelasten om het relevante bewijsmateriaal in verband met de vermeende inbreuk te beschermen". In deze bepaling wordt verder gepreciseerd dat „de fysieke inbeslagneming van de litigieuze goederen" tot deze maatregelen kunnen behoren. Ook artikel 9 van deze richtlijn, met de titel „Voorlopige en conservatoire maatregelen", verplicht de lidstaten in lid 1, onder b), ervoor te zorgen dat de rechterlijke instanties op verzoek van de eiser, „de inbeslagneming of afgifte kunnen gelasten van de goederen waarvan wordt vermoed dat zij inbreuk maken op een intellectuele-eigendomsrecht". De artikelen 7, lid 4, en 9, lid 7, van deze richtlijn bepalen dat „wanneer later wordt vastgesteld dat er geen inbreuk of dreiging van inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht is", de rechterlijke instanties de bevoegdheid hebben „op verzoek van de verweerder, de eiser te gelasten de verweerder passende schadeloosstelling te bieden voor de door deze maatregelen toegepaste schade".

11. Artikel 14 van richtlijn 2004/48 bepaalt ten aanzien van de aan de procedure verbonden kosten:

„De lidstaten dragen er zorg voor dat, als algemene regel, redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, door de verliezende partij zullen worden gedragen, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet."

III – **Feiten van het hoofdgeding, prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof**

12. Diageo Brands BV (hierna: „Diageo Brands"), gevestigd te Amsterdam (Nederland), is rechthebbende op onder meer het merk „Johnny Walker". Zij brengt whisky van dit merk in Bulgarije op de markt door middel van een lokale exclusieve importeur.

13. Simiramida-04 EOOD (hierna: „Simiramida"), gevestigd te Varna (Bulgarije), brengt alcoholica in de handel.

4 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB L 157, blz. 45).

14. Op 31 december 2007 is een container met 12 096 flessen whisky van het merk „Johnny Walker" vanuit Georgië aangekomen in de haven van Varna, geadresseerd aan Simiramida. Diageo Brands was van mening dat de import van deze partij flessen zonder haar toestemming een inbreuk vormde op het merk waarop zij rechthebbende is en eiste en verkreeg op 12 maart 2008 toestemming van de Sofiyski gradski sad (rechtbank te Sofia, Bulgarije) om beslag te laten leggen op de betreffende partij whisky.

15. Op 9 mei 2008 heeft de Sofiyski apelativen sad (gerechtshof te Sofia) in het door Simiramida ingestelde hoger beroep de verlofbeslissing van 12 maart 2008 nietig verklaard.

16. Bij beslissingen van 30 december 2008 en 24 maart 2009 heeft de Varhoven kasatsionen sad (cassatierechter) het beroep in cassatie van Diageo Brands om formele redenen verworpen.

17. Op 9 april 2009 is het op verzoek van Diageo Brands gelegde beslag op de partij whisky opgeheven.

18. In de door Diageo Brands tegen Simiramida ingestelde bodemprocedure wegens merkinbreuk, heeft de Sofiyski gradski sad bij beslissing van 11 januari 2010 de vorderingen van Diageo Brands afgewezen. Zoals uit de verwijzingsbeslissing naar voren komt, heeft de Sofiyski gradski sad zonder de zaak inhoudelijk te onderzoeken geoordeeld dat uit een interpretatieve beslissing van 15 juni 2009 van de Varhoven kasatsionen sad bleek dat de import in Bulgarije van producten die met toestemming van de merkhouder buiten de Europese Economische Ruimte (EER) in het verkeer zijn gebracht, geen inbreuk op de aan het merk verbonden rechten oplevert. De Sofiyski gradski sad heeft geoordeeld dat hij krachtens het Bulgaarse procesrecht aan deze interpretatieve beslissing gebonden was.

19. Diageo Brands heeft geen rechtsmiddel aangewend tegen deze beslissing van 11 januari 2010 van de Sofiyski gradski sad, die in kracht van gewijsde is gegaan.

20. In het hoofdgeding vordert Simiramida voor de Nederlandse rechter een schadevergoeding van meer dan 10 miljoen EUR op grond van de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van het beslag dat Diageo Brands heeft laten leggen. Simiramida baseert haar vordering op de beslissing van de Sofiyski gradski sad van 11 januari 2010, waarin was vastgesteld dat dit beslag onrechtmatig was. Diageo Brands betoogt dat deze beslissing in Nederland niet kan worden erkend op grond dat zij kennelijk strijdig is met de openbare orde in de zin van artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de Sofiyski gradski sad in zijn beslissing van 11 januari 2010 het Unierecht kennelijk onjuist heeft toegepast door daaraan een interpretatieve beslissing ten grondslag te leggen die zelf berustte op een onjuiste opvatting en door de Varhoven kasatsionen sad was gewezen in strijd met zijn verplichting een prejudiciële vraag te stellen krachtens artikel 267 VWEU.

21. Bij vonnis van 2 maart 2011 heeft de Rechtbank Amsterdam het betoog van Diageo Brands gevolgd en de vordering van Simiramida afgewezen.

22. In het door Simiramida ingestelde hoger beroep heeft het Gerechtshof Amsterdam bij arrest van 5 juni 2012 het vonnis van de Rechtbank Amsterdam herzien en geoordeeld dat de beslissing van 11 januari 2010 van de Sofiyski gradski sad in Nederland moest worden erkend. Het Gerechtshof hield de beslissing over de schadevordering echter aan.

23. In het beroep in cassatie dat was ingesteld door Diageo Brands, heeft de Hoge Raad der Nederlanden vastgesteld dat „partijen het er [in cassatie] over eens zijn dat de interpretatieve beslissing van de [Varhoven kasatsionen sad] van 15 juni 2009 in strijd is met het Unierecht", en dat „Diageo Brands [...] een nieuwe interpretatieve beslissing van de [Varhoven kasatsionen sad] van 26 april 2012 [heeft] overgelegd, waarin de interpretatieve beslissing van 15 juni 2009 uitdrukkelijk is bevestigd."

24. Hierop heeft de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 20 december 2013, ingekomen ter griffie van het Hof op 23 december 2013, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 34, [...] punt 1, van verordening (EG) nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd dat deze weigeringsgrond mede ziet op het geval waarin de beslissing van de rechter van de lidstaat van herkomst evident in strijd is met het Unierecht, en dit door die rechter is onderkend?

2) a) Moet artikel 34, [...] punt 1, van verordening (EG) nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd dat aan een geslaagd beroep op deze weigeringsgrond de omstandigheid in de weg staat dat de partij die zich op deze weigeringsgrond beroept, heeft nagelaten om in de lidstaat van herkomst van de beslissing de aldaar beschikbare rechtsmiddelen aan te wenden?

b) Indien het antwoord op vraag 2 a) bevestigend luidt, wordt dit anders indien het aanwenden van rechtsmiddelen in de lidstaat van herkomst van de beslissing zinloos was, omdat moet worden aangenomen dat dit niet tot een andere beslissing zou hebben geleid?

3) Moet artikel 14 van richtlijn 2004/48/EG aldus worden uitgelegd dat deze bepaling mede ziet op de kosten die partijen maken in het kader van een geding in een lidstaat tot schadevergoeding, indien de vordering en het verweer betrekking hebben op de beweerde aansprakelijkheid van de verwerende partij wegens beslagen die zij heeft gelegd en aanzeggingen die zij heeft gedaan ter handhaving van haar merkrecht in een andere lidstaat, en in dat verband een vraag rijst naar de erkenning in eerstgenoemde lidstaat van een beslissing van de rechter van laatstgenoemde lidstaat?”

25. Naast de partijen in het hoofdgeding hebben de Duitse en de Letse regering, alsmede de Europese Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend.

26. Ter terechtzitting van 9 december 2014 is uit naam van partijen in het hoofdgeding en de Commissie pleidooi gehouden.

IV – **Analyse**

27. Ik zal vooraf de premissen onderzoeken waarop de verwijzende rechter zijn beslissing heeft gebaseerd, alvorens in te gaan op de relevante aspecten in de prejudiciële vragen die door hem zijn gesteld.

A – *Voorafgaande overwegingen*

28. Allereerst zij eraan herinnerd dat het aan de nationale rechter staat de aan het hoofdgeding ten grond liggende feiten vast te stellen en daaruit de conclusies te trekken voor de door hem te geven beslissing. [5]

29. In het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de rechter van de Unie en de nationale rechter, staat het namelijk in beginsel aan de nationale rechter, na te gaan of in de bij hem aanhangige zaak is voldaan aan de feitelijke voorwaarden voor toepasselijkheid van een Unierechtelijke norm. Het Hof kan echter in zijn prejudiciële beslissing in voorkomend geval preciseringen geven om de nationale rechter bij zijn uitlegging te leiden. [6]

5 — Zie met name arresten WWF e.a. (C-435/97, EU:C:1999:418, punt 32) en Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, punt 33).

6 — Zie in die zin arresten Haim (C-424/97, EU:C:2000:357, punt 58), Vatsouras en Koupatantze (C-22/08 en C-23/08, EU:C:2009:344, punt 23) en Danosa (EU:C:2010:674, punt 34).

30. Onder deze omstandigheden staat het aan het Hof om de door de verwijzende rechter voorgelegde prejudiciële vragen over de uitlegging van het Unierecht te beantwoorden, waarbij het aan de verwijzende rechter wordt overgelaten om de concrete gegevens van het bij hem aanhangige geding na te gaan. [7]

31. Ik merk in dit verband op dat uit de verwijzingsbeslissing naar voren komt dat de vragen hierin zijn gebaseerd op meerdere premissen, namelijk dat de beslissing van de Sofiyski gradski sad van 11 januari 2010 en de interpretatieve beslissing van de Varhoven kasatsionen sad van 15 juni 2009, waarop de beslissing van de Sofiyski gradski sad is gebaseerd, strijdig zijn met het Unierecht. [8] Daarenboven merkt de verwijzende rechter op dat ook de tweede interpretatieve beslissing van de Varhoven kasatsionen sad van 26 april 2012, waarin de eerste interpretatieve beslissing nadrukkelijk is bevestigd, strijdig is met het Unierecht.

32. Zoals blijkt uit de schriftelijke opmerkingen van de Commissie, die ter terechtzitting zijn bevestigd, heeft zij de twee interpretatieve beslissingen van de Varhoven kasatsionen sad onderzocht in het kader van een niet-nakomingsprocedure die zij had ingesteld betreffende de overeenstemming van de rechtspraak van deze rechter met artikel 5 van richtlijn nr. 2008/95/EG. [9] Na dit onderzoek kwam zij tot de conclusie dat zowel de interpretatieve uitlegging van 15 juni 2009 als de nader uitgewerkte beslissing van 26 april 2012 in overeenstemming zijn met het Unierecht. Naar aanleiding van deze analyse heeft zij de niet-nakomingsprocedure beëindigd. Volgens de Commissie is de bewering in de verwijzingsbeslissing dat de interpretatieve beslissing van de Varhoven kasatsionen sad van 15 juni 2009 strijdig is met het Unierecht, dus onjuist. Ik kan dus niet uitsluiten dat het uiteindelijk de Sofiyski gradski sad is die deze beslissing onjuist heeft toegepast.

33. Met betrekking tot de beslissing van de Sofiyski gradski sad van 11 januari 2010 komt uit de verwijzingsbeslissing naar voren dat partijen het in wezen erover eens lijken te zijn dat deze beslissing strijdig is met artikel 5 van richtlijn 89/104. [10] Dit artikel geeft de merkhouder namelijk het recht iedere derde te verbieden producten waarop het teken is aangebracht in te voeren, aan te bieden, in de handel te brengen of daartoe in voorraad te hebben. [11] Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit artikel aldus worden uitgelegd dat de merkhouder zich kan verzetten tegen de eerste verhandeling in de EER van oorspronkelijke goederen van zijn merk zonder zijn toestemming. [12]

34. In het licht van deze voorafgaande opmerkingen, en gelet op de samenhang tussen bepaalde vragen van de verwijzende rechter, zullen de eerste twee vragen betreffende de uitlegging van artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001, gezamenlijk en als eerste worden onderzocht. Vervolgens komt de vraag inzake de uitlegging van artikel 14 van richtlijn 2004/48 aan bod.

7 — Arrest Danosa (EU:C:2010:674, punt 36).

8 — Uit het pleidooi van Simiramida ter terechtzitting blijkt dat een interpretatieve beslissing van de Varhoven kasatsionen sad verbindend is voor alle lagere rechters.

9 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB L 299, blz. 25) tot intrekking en vervanging van de Eerste richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988, betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1).

10 — In haar pleidooi heeft Simiramida benadrukt dat zij het niet eens is met deze bewering in de verwijzingsbeslissing. Uit haar schriftelijke opmerkingen en pleidooi komt echter naar voren dat zij van mening is dat de Sofiyski gradski sad artikel 5 van richtlijn 89/104 onjuist heeft toegepast.

11 — De voorwaarden waaronder dit recht vervalt, zijn later nader bepaald in de rechtspraak van het Hof. Zie met name beschikking Honda Giken Kogyo Kabushiki Kaisha (C-535/13, EU:C:2014:2123).

12 — Zie met name arrest Class International (C-405/03, EU:C:2005:616, punt 58) en beschikking Canon (C-449/09, EU:C:2010:651, punten 19 en 26).

B – *Eerste en tweede vraag*

35. De verwijzende rechter wenst in wezen van het Hof te vernemen of het feit dat een beslissing die in de staat van herkomst is gewezen strijdig is met het Unierecht, rechtvaardigt dat deze beslissing in de aangezochte lidstaat niet wordt erkend op grond dat zij strijdig is met de openbare orde van deze staat. Deze rechter wenst tevens te vernemen of de exequaturrechter rekening kan of moet houden met het feit dat degene die zich in de aangezochte staat tegen de erkenning van de beslissing verzet, niet alle rechtsmiddelen heeft aangewend die in de staat van herkomst voor hem openstonden.

36. Voor de beantwoording van deze vragen moet vooraf worden onderzocht aan de hand van welke criteria de rechter van de aangezochte staat moet beoordelen of sprake is van een kennelijke schending van zijn openbare orde. In wezen moeten in de rechtspraak van het Hof waarin een beroep is gedaan op het begrip „openbare orde" in de zin van verordening nr. 44/2001, die elementen worden aangewezen die voor deze beoordeling noodzakelijk zijn.

1. Voorafgaande opmerking inzake het begrip „openbare orde"

37. In de onderhavige zaak is het Hof een vraag voorgelegd inzake de uitlegging van het begrip „openbare orde" in de zin van artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001, dat wil zeggen in het stadium van de erkenning van de beslissing in de aangezochte staat.

38. Uit vaste rechtspraak van het Hof vloeit met betrekking tot het begrip „openbare orde" voort dat dit begrip, ofschoon de lidstaten krachtens het in artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001 neergelegde voorbehoud in beginsel vrij blijven de eisen van hun openbare orde vast te leggen overeenkomstig hun nationale opvattingen, wordt afgebakend door de uitlegging van deze verordening. Hoewel het derhalve niet aan het Hof is om de inhoud van het begrip „openbare orde" van een lidstaat te bepalen, dient het niettemin toezicht te houden op de grenzen waarbinnen de rechter van een lidstaat met een beroep op dit begrip aan een beslissing van een gerecht van een andere lidstaat de erkenning kan onthouden. [13]

39. In het hoofdgeding maakt de verwijzende rechter gewag van de schending, door de rechter van de staat van herkomst, van een regel van materieel Unierecht, te weten artikel 5 van richtlijn 89/104. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt namelijk dat de schending van de openbare orde betrekking heeft op de schending van het Unierecht. Hieruit vloeit voort dat de betreffende schending geen betrekking heeft op de nationale openbare orde in het stadium van de erkenning, maar op de openbare orde van de Unie, die zelf een integrerend deel uitmaakt van de nationale openbare orde. [14] Zo vormen enkele bepalingen die fundamenteel zijn voor de vervulling van de taken van de Unie en met name voor de werking van de interne markt [15] een rechtvaardiging voor de weigering een arbitraal vonnis te erkennen. Ofschoon het aan iedere lidstaat staat de vereisten van zijn eigen openbare orde vast te stellen, bestaat binnen de nationale openbare orde namelijk nog een kern van waarden, beginselen en fundamentele regels van de Unie, met dezelfde normatieve inhoud, waarmee iedere lidstaat rekening moet houden.

13 — Arresten Krombach (C-7/98, EU:C:2000:164, punten 22 en 23), Renault (C-38/98, EU:C:2000:225, punten 27 en 28), Apostolides (EU:C:2009:271, punten 56 en 57) en flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, punt 47). Advocaat-generaal Alber was zeer duidelijk over dit onderwerp in zijn conclusie in de zaak Renault: „Met deze uitlegging door het Hof moeten verschillen in de uitlegging van het Executieverdrag worden voorkomen" (conclusie in de zaak Renault, EU:C:1999:325, punt 58).

14 — Zie Fallon, M., „Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré – l'expérience de la Communauté européenne", *Recueil des cours*, 1995, blz. 255: „Comme tout système juridique le droit [de l'Union] produit un corps de règles d'ordre public auquel il n'est pas permis de déroger en raison de leur caractère fondamental. De telles normes sont qualifiées d'essentielles en fonction de leur importance tantôt pour le fonctionnement du marché, tantôt pour la personne dont elles cherchent à assurer la protection."

15 — Zie arrest Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punt 36).

2. Afbakening door de rechtspraak van het begrip „openbare orde” in de zin van artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001

40. Verordening nr. 44/2001 past overeenkomstig overweging 6 ervan in de oprichting van een Europese ruimte van recht, waarbinnen het vrije verkeer van beslissingen in burgerlijke en handelszaken moet worden verzekerd, hetgeen een van de fundamentele doelstellingen van deze verordening is. Uit de overwegingen 16 en 17 van verordening nr. 44/2001 blijkt dat het hierin bepaalde stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging is gebaseerd op het wederzijdse vertrouwen in het recht binnen de Unie. Een dergelijk vertrouwen vergt niet alleen dat in een lidstaat gegeven rechterlijke beslissingen in een andere lidstaat van rechtswege worden erkend, maar ook dat de procedure om die beslissingen in die andere lidstaat uitvoerbaar te verklaren, doeltreffend en snel is. Een dergelijke procedure dient luidens overweging 17 van deze verordening slechts te bestaan in een eenvoudige formele controle van de documenten die voor de uitvoerbaarverklaring in de aangezochte lidstaat moeten worden overgelegd. [16]

41. Aangezien het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gewijzigd bij de opeenvolgende verdragen ter gelegenheid van de toetreding van de nieuwe lidstaten tot dit verdrag (hierna: „Executieverdrag”) [17] in de verhoudingen tussen de lidstaten is vervangen door verordening nr. 44/2001 [18], blijft de uitlegging die het Hof van het Executieverdrag heeft gegeven geldig voor de overeenkomstige bepalingen van deze verordening. [19] Dit is het geval voor artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001, dat in de plaats is gekomen van artikel 27, lid 1, van het Executieverdrag. [20] Krachtens dit artikel wordt een beslissing niet erkend indien de erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat. De gronden die voor dit bezwaar kunnen worden aangevoerd staan uitdrukkelijk vermeld in de artikelen 34 en 35 van deze verordening. Deze lijst, waarvan de onderdelen restrictief moeten worden uitgelegd, is uitputtend. [21] Meer in het bijzonder moet artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001 strikt worden uitgelegd, omdat het de verwezenlijking van een van de fundamentele doelstellingen van deze verordening belemmert. [22] De openbare-ordeclausule van deze bepaling mag dus enkel in uitzonderlijke gevallen worden gehanteerd. [23]

16 — Arresten Prism Investments (C-139/10, EU:C:2011:653, punten 27 en 28) en flyLAL-Lithuanian Airlines (EU:C:2014:2319, punt 45).

17 — PB 1972, L 299, blz. 32.

18 — Zie artikel 68, lid 1, van verordening nr. 44/2001.

19 — Arresten Draka NK Cables e.a. (C-167/08, EU:C:2009:263, punt 20), SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, punt 22), German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, punt 27), Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, punt 38), Sapir e.a. (C-645/11, EU:C:2013:228, punt 31) en Sunico e.a. (C-49/12, EU:C:2013:545, punt 32).

20 — De arresten Krombach (EU:C:2000:164), Renault (EU:C:2000:225) en Gambazzi (C-394/07, EU:C:2009:219) zijn door het Hof gewezen in het kader van artikel 27, lid 1, van het verdrag, op basis waarvan een beslissing niet werd erkend indien zij „strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat”.

21 — Arresten Apostolides (EU:C:2009:271, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak), Prism Investments (EU:C:2011:653, punt 33) en flyLAL-Lithuanian Airlines (EU:C:2014:2319, punt 46).

22 — Zie in die zin arresten Solo Kleinmotoren (C-414/92, EU:C:1994:221, punt 20), Krombach (EU:C:2000:164, punt 21), Renault (EU:C:2000:225, punt 26), Apostolides (EU:C:2009:271, punt 55) en Prism Investments (EU:C:2011:653, punt 33).

23 — Zie in die zin arresten Hoffmann (145/86, EU:C:1988:61, punt 21), Krombach (EU:C:2000:164, punt 21), Renault (EU:C:2000:225, punt 26) en Apostolides (EU:C:2009:271, punt 55).

42. Ofschoon de openbare orde een nationaal begrip is, oefent het Hof, zoals uit punt 38 van deze conclusie naar voren komt, hierop nauw toezicht uit, waarvan het een strikte uitlegging geeft.[24] Dit vereiste van strikte uitlegging werd reeds genoemd in het rapport van P. Jenard[25] betreffende het Executieverdrag, en was tevens bekend in de nationale rechtsstelsels.[26] Door de toevoeging van het adjectief „kennelijk" bij de omzetting van het verdrag in een verordening, wordt hierin namelijk een concrete uitwerking gegeven van de verwachting dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen de erkenning van vonnissen en de openbare orde.[27] Deze wijziging was, zoals blijkt uit de toelichting bij artikel 41 van het voorstel voor een verordening van de Raad, bedoeld om te benadrukken dat „openbare orde slechts bij wijze van uitzondering kan worden aangevoerd, [t]eneinde het vrije verkeer van beslissingen te verbeteren".[28]

43. In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat het de rechter van de aangezochte staat ingevolge de artikelen 36 en 45, lid 2, van verordening nr. 44/2001, volgens welke de juistheid van de in een andere lidstaat gegeven beslissing niet mag worden getoetst, verboden is de erkenning of tenuitvoerlegging van die beslissing te weigeren om de enkele reden dat de door de rechter van de staat van herkomst toegepaste rechtsregel afwijkt van die welke de rechter van de aangezochte staat zou hebben toegepast indien het geschil bij hem aanhangig was gemaakt. Als algemene regel mag de rechter van de aangezochte staat niet de juistheid nagaan van de beoordeling rechtens en feitelijk door de rechter van de staat van herkomst.[29]

44. Uit het voorgaande vloeit voort dat enkel een beroep kan worden gedaan op de openbare-ordeclausule van artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001, indien de erkenning van de in een andere lidstaat gegeven beslissing op onaanvaardbare wijze zou botsen met de rechtsorde van de aangezochte staat, in die zin dat hiermee inbreuk zou worden gemaakt op een fundamenteel beginsel. Opdat het verbod van toetsing van de juistheid van de in een andere lidstaat gegeven beslissing in acht wordt genomen, zou de inbreuk moeten bestaan in kennelijke schending van een rechtsregel die in de rechtsorde van de aangezochte staat van essentieel belang wordt geacht, of van een in die rechtsorde als fundamenteel erkend recht.[30] Het staat namelijk aan de nationale rechter om de rechten die zijn neergelegd in de nationale rechtsorde met dezelfde doeltreffendheid te beschermen als diegene die in het recht van de Unie zijn neergelegd.[31]

24 — Zie tevens Gaudemet-Tallon, H., „De la définition de l'ordre public faisant obstacle à l'exequatur, Cour de justice des Communautés européennes – 11 mai 2000, Régie nationale des usines Renault SA c. Mexicar SpA et Orazio Formento", *Revue critique de droit international privé*, 2000, blz. 497.

25 — Rapport van de heer P. Jenard inzake het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1979, C 59, blz. 44). Zie het commentaar bij artikel 27, lid 1, van het verdrag: „De erkenning kan worden geweigerd indien zij strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat. Naar de mening van het Comité mag deze bepaling slechts in uitzonderlijke gevallen worden gehanteerd."

26 — Zie over de „afgezwakte werking", Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement nº 44/2001. Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4e uitgave, L.G.D.J., 2010, blz. 412, en Francq, S., „Article 34", *Brussels I Regulation*, Ulrich Magnus en Peter Mankowski (redacteurs), blz. 554-600, blz. 566.

27 — Hetgeen van meet af aan was opgenomen in het Executieverdrag. Zie in die zin, Francq, S., op. cit., blz. 566.

28 — Voorstel voor een verordening (EG) van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (COM/99/0348 def.). Ter gelegenheid van de herziening van verordening nr. 44/2001, heeft de Commissie voorgesteld de exequaturprocedure en de openbare-ordebepaling als grond voor weigering van de tenuitvoerlegging van een beslissing te verwijderen. Dit voorstel is echter niet aanvaard. De regeling voor de tenuitvoerlegging is eenvoudiger geworden, maar de openbare-ordebepaling is ongewijzigd gebleven. Zie in dat verband het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (COM/2010/0748 definitief), alsmede artikel 45 van verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 351, blz. 1).

29 — Zie arresten Krombach (EU:C:2000:164, punt 36), Renault (EU:C:2000:225, punt 29), Apostolides (EU:C:2009:271, punt 58) en flyLAL-Lithuanian Airlines (EU:C:2014:2319, punt 48).

30 — Arresten Renault (EU:C:2000:225, punt 30), Gambazzi (EU:C:2009:219, punt 27), Apostolides (EU:C:2009:271, punt 59) en flyLAL-Lithuanian Airlines (EU:C:2014:2319, punt 49). Het kan zowel de procedurele als de inhoudelijke openbare orde betreffen, maar het mechanisme moet een uitzondering blijven. Zie in die zin Gaudemet-Tallon, H., op. cit., blz. 424.

31 — Arrest Renault (EU:C:2000:225, punt 32).

3. Juridische beoordeling

a) Schending van een regel van essentieel belang, een als fundamenteel erkend recht of een fundamenteel beginsel van het Unierecht

45. In het hoofdgeding maakt de verwijzende rechter, zoals blijkt in punt 33 van deze conclusie, enkel gewag van de schending van artikel 5 van richtlijn 89/104 door de rechter van de lidstaat van herkomst.

46. In dit verband betogen de Duitse regering en de Commissie dat moeilijk valt in te zien hoe de schending van artikel 5 van richtlijn 89/104, die de Sofiyski gradski sad wordt verweten in zijn beslissing van 11 januari 2010, kan worden beschouwd als een schending van een fundamenteel beginsel van het Unierecht.

47. Ik ben het met hen eens.

48. Ik merk allereerst op dat de openbare orde in de zin van artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001 concreet moet worden getoetst, dat wil zeggen op basis van de ernst van de gevolgen die de erkenning van de betreffende beslissing teweeg brengt. Zo moet ook rekening worden gehouden met de verhouding tussen de zaak in het hoofdgeding en de openbare orde van de aangezochte staat. [32]

49. Zoals ik in mijn voorafgaande opmerkingen heb aangegeven, kan in casu, mocht de bewering in de verwijzingsbeslissing dat de interpretatieve beslissing van de Varhoven kasatsionen sad van 15 juni 2009 strijdig is met het Unierecht onjuist zijn, gelet op de opmerkingen van de Commissie op dit punt, niet worden uitgesloten dat de Sofiyski gradski sad deze beslissing onjuist heeft toegepast.

50. Volgens de rechtspraak van het Hof echter mag de rechter van de aangezochte staat niet weigeren een beslissing uit een andere lidstaat te erkennen op de enkele grond dat zijns inziens het nationale recht of het Unierecht in die beslissing onjuist is toegepast, aangezien anders de doelstelling van verordening nr. 44/2001 zou worden doorkruist. [33]

51. Ik ben van mening dat, omdat slechts in uitzonderlijke gevallen een beroep kan worden gedaan op de openbare orde, een eventuele onjuiste rechtsopvatting, zoals in het hoofdgeding aan de orde is, op zich in beginsel noch als een schending van de openbare orde kan worden beschouwd, noch de weigering de beslissing van de Sofiyski gradski sad te erkennen, kan rechtvaardigen. [34] De weigering deze beslissing te erkennen voldoet namelijk ten eerste niet aan de criteria uit de in punt 44 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak van het Hof. Een weigeringsgrond bestaat indien de gevolgen van de erkenning van een beslissing strijdig zijn met de openbare orde in de aangezochte staat [35], zowel wat het nationale recht als wat het Unierecht betreft. Ook moeten deze gevolgen voldoende ernstig zijn, dat wil zeggen dat zij kennelijk inbreuk maken op een rechtsregel die in de rechtsorde van de aangezochte staat van *essentieel belang* wordt geacht, of op een recht dat in die rechtsorde als

32 — Zie Francq, S., op. cit., blz. 566, en Moitinho de Almeida, J. C., „Refus de la reconnaissance ou de l'exécution des jugements étrangers: l'ordre public", *L'Europe des droits fondamentaux*, onder redactie van Luc Weitzel, A. Pedone, 2013, blz. 153-164, blz. 155.

33 — Arresten Renault (EU:C:2000:225, punt 33) en Apostolides (EU:C:2009:271, punt 60).

34 — Volgens advocaat-generaal Alber kunnen ook in de aangezochte staat verkeerde beslissingen worden gegeven en daar kracht van gewijsde krijgen. Anders gezegd moeten dergelijke beslissingen hier dus ook worden toegepast ondanks hun fouten. De erkenning van soortgelijke buitenlandse beslissingen kan derhalve op zichzelf nog geen schending van de openbare orde van de aangezochte staat opleveren. Zie conclusie van advocaat-generaal Alber in de zaak Renault (EU:C:1999:325, punt 66).

35 — Rapport Jenard, blz. 44.

fundamenteel is erkend.[36] Ten tweede botst de erkenning van de beslissing van de Sofiyski gradski sad niet op *onaanvaardbare wijze* met de rechtsorde van de aangezochte staat, aangezien zij geen inbreuk maakt op een *fundamenteel beginsel*. Een andersluidende beslissing zou, zoals de Commissie opmerkt, leiden tot het risico dat de door de artikelen 36 en 45 van verordening nr. 44/2001 verboden toetsingsbevoegdheid wordt hersteld. Een dergelijke beslissing zou, volgens de Commissie, ten eerste het wederzijds vertrouwen dat aan de basis ligt van het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van verordening nr. 44/2001 ondermijnen en ten tweede de doeltreffende en snelle erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen hinderen.

52. Nu kan niemand echter uitsluiten dat de erkenning van een beslissing, naar aanleiding van een dergelijke onjuiste uitlegging, kennelijk strijdig is met regels van essentieel belang of fundamentele beginselen, met inbegrip van die van het Unierecht. Overigens moet de noodzaak worden benadrukt dat deze regels of deze beginselen[37] van openbare orde van de Unie zijn geschonden. Net als de Commissie ben ik er echter niet van overtuigd dat de onjuiste toepassing of uitlegging van een bepaling in een richtlijn voor minimale harmonisatie die tot doel had de wettelijke regelingen van de lidstaten betreffende het merkenrecht onderling dichter bij elkaar te brengen, waarbij de lidstaten een grote vrijheid behielden voor de omzetting ervan[38], in het hoofdgeding kan worden beschouwd als een schending van regels van essentieel belang of van fundamentele beginselen.[39]

53. Het antwoord van het Hof in het arrest Eco Swiss[40] betreffende de uitvoerbaarheid van een arbitraal vonnis doet niet af aan deze beoordeling. In dit arrest heeft het Hof namelijk geoordeeld dat artikel 101 VWEU een fundamentele bepaling is die onontbeerlijk is voor de vervulling van de taken van de Unie en in het bijzonder voor de werking van de interne markt.[41] Het concludeerde hieruit dat deze bepaling van het Unierecht een bepaling van openbare orde is in de zin van het Verdrag van New York van 10 juni 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken[42], hetgeen niet het geval kan zijn voor artikel 5 van richtlijn 89/104 in de zin van artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001.

54. Dit arrest is in het kader van het hoofdgeding tevens irrelevant op grond van een aantal andere verschillen. In de eerste plaats kan op grond van artikel 34, punt 1, niet worden geweigerd een arbitraal vonnis te erkennen, maar wel een in een andere lidstaat gegeven rechterlijke beslissing. Voor de beslissingen van nationale rechterlijke instanties geldt echter een vermoeden van rechtmatigheid. Dit vermoeden van rechtmatigheid rechtvaardigt dat het door het Hof toegepaste openbare-ordecriterium minder strikt is voor rechterlijke beslissingen dan voor arbitrale vonnissen. In de tweede plaats vallen de beslissingen die door de rechterlijke instanties van de lidstaten zijn gewezen binnen het stelsel van rechterlijke bescherming dat door het Unierecht is ingesteld, en meer bepaald het mechanisme van de prejudiciële verwijzing, hetgeen niet het geval is voor arbitrale vonnissen.[43] Het Hof heeft in dat verband benadrukt dat een bij overeenkomst ingesteld scheidsgerecht geen „rechterlijke instantie van een der lidstaten" is in de zin van artikel 267 VWEU omdat de arbiters,

36 — Arresten Renault (EU:C:2000:225, punt 30) en Apostolides (EU:C:2009:271, punt 59). In dit verband wordt in de doctrine gesteld dat de oorspronkelijke rechter, indien hij bij vergissing een uitspraak doet op grond van een nationale wet die strijdig is het Unierecht, aldus een wezenlijke bepaling van het Unierecht schendt, naargelang het geval in mindere of meerdere mate, maar bovenal een fundamenteel beginsel van het Unierecht, namelijk het beginsel dat dit recht voorrang heeft op het nationale recht. Zie Gaudemet-Tallon, H., „De la définition [...]" loc. cit., blz. 497.

37 — Zie naar analogie, conclusie van advocaat-generaal Alber in de zaak Renault (EU:C:1999:325, punt 67).

38 — Zie de derde tot en met de vijfde overweging van richtlijn 89/104.

39 — Daarenboven komt het, volgens de heersende doctrine, op het gebied dat door verordening nr. 44/2001 wordt bestreken zelden voor dat een beslissing die in een lidstaat van de Unie is gewezen botst met de openbare orde van een andere lidstaat. De wezenlijke uitgangspunten die in de diverse lidstaten gelden ten aanzien van „burgerlijke en handelszaken" spruiten voort uit dezelfde basisgedachten, en liggen niet gevoelig vanuit het oogpunt van de openbare orde, zoals dit wel het geval zou kunnen zijn voor met name het familierecht. Zie in dat verband, Gaudemet-Tallon, H., op. cit., blz. 414.

40 — EU:C:1999:269.

41 — Punt 36.

42 — *United Nations Treaty Series*, deel 330, blz. 3. Zie arrest Eco Swiss (EU:C:1999:269, punt 39).

43 — Zie Francq, S., op. cit., blz. 570.

anders dan een nationale rechterlijke instantie, het Hof niet om een prejudiciële beslissing kunnen verzoeken over vragen van uitlegging van het Unierecht.[44] Het wederzijdse vertrouwen dat de lidstaten stellen in hun gerechtelijke beslissingen en het door het recht van de Unie ingestelde stelsel van rechterlijke bescherming verklaren grotendeels dat de zaak Eco Swiss en de zaak Renault verschillend zijn beslecht.[45] Daarenboven zij eraan herinnerd dat het Unierecht de lidstaten verplicht alle schade te vergoeden die particulieren hebben geleden als gevolg van een schending van het Unierecht die aan hen kan worden toegerekend, ook indien deze schade voortvloeit uit een beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie.[46] Naast de aansprakelijkheid van de staat bestaat ook nog de mogelijkheid van een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 258 VWEU.

b) Schending van het beginsel van loyale samenwerking

55. Diageo Brands stelt dat zowel de Sofiyski gradski sad als de Varhoven kasatsionen sad de verplichting zich tot het Hof te wenden met een prejudiciële vraag, heeft geschonden.

56. Wat in de eerste plaats de verwijzingsverplichting van de Sofiyski gradski sad betreft, herinner ik eraan dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de regeling die in artikel 267 VWEU is neergelegd ter verzekering van de eenheid van uitlegging van het Unierecht in de lidstaten, een rechtstreekse samenwerking tot stand brengt tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties.[47]

57. In dit verband berust de prejudiciële verwijzing op een dialoog van rechter tot rechter, waartoe het initiatief volledig afhankelijk is van de beoordeling door de nationale rechter van de relevantie en de noodzaak van deze verwijzing.[48] Aldus is de nationale rechter, wanneer zijn uitspraak niet vatbaar is voor hoger beroep, krachtens artikel 267, derde alinea, VWEU, in beginsel gehouden zich tot het Hof te wenden wanneer voor hem een vraag over de uitlegging van het Verdrag betreffende de werking van de Unie wordt opgeworpen.[49]

58. In het hoofdgeding valt de rechter in de staat van herkomst moeilijk een kennelijke schending van een verwijzingsverplichting te verwijten. De Sofiyski gradski sad is namelijk een rechterlijke instantie in eerste aanleg, wier beslissing vatbaar was voor hoger beroep, of voor beroep in cassatie voor de Bulgaarse rechter in laatste aanleg. Dientengevolge was hij, overeenkomstig artikel 267, tweede alinea, VWEU, niet gehouden een prejudiciële vraag te stellen.[50]

59. Wat in de tweede plaats de interpretatieve beslissing van 15 juni 2009 van de Varhoven kasatsionen sad betreft, die is gebruikt als basis voor de beslissing van 11 januari 2010 van de Sofiyski gradski sad, zal ik mij beperken tot de constatering dat het hoofdgeding enkel betrekking heeft op de erkenning van de beslissing van 11 januari 2010 van de Sofiyski gradski sad.

44 — EU:C:1999:269, punten 34 en 40.

45 — Zie in die zin Francq, S., op. cit., blz. 571.

46 — Arrest Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punt 50).

47 — Arresten Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punt 90), Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, punt 6) en Consiglio nazionale dei geologi en Autorità garante della concorrenza e del mercato (C-136/12, EU:C:2013:489, punt 28).

48 — Arresten Cartesio (EU:C:2008:723, punt 91) en Kelly (EU:C:2011:506, punt 63).

49 — Zie arresten Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517, punt 26) en Consiglio nazionale dei geologi en Autorità garante della concorrenza e del mercato (EU:C:2013:489, punt 25).

50 — Ik merk ook op dat het dossier waarover het Hof beschikt niet vermeldt of de vraag inzake de uitlegging van artikel 5 van richtlijn 89/104 is opgeworpen voor de Varhoven kasatsionen sad.

c) Niet-uitputten van de rechtsmiddelen

60. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Diageo Brands niet alle nationale rechtsmiddelen die voor haar openstonden in de procedure waarin zij was betrokken, heeft uitgeput. In dat verband betoogt zij dat zij dit heeft nagelaten omdat het zinloos was de voor de rechterlijke instanties in Bulgarije beschikbare rechtsmiddelen aan te wenden, omdat dit niet zou hebben geleid tot een andere beslissing.

61. Ik vind dit argument niet overtuigend.

62. In punt 50 van deze conclusie is erop gewezen dat een eenvoudige onjuiste opvatting van het nationale recht of het Unierecht geen rechtvaardiging kan vormen voor de weigering van erkenning op grond van artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001.[51] Het Hof heeft verklaard dat in dergelijke gevallen het in elke lidstaat bestaande stelsel van rechtsmiddelen, aangevuld door de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU, de justitiabelen voldoende garanties biedt.[52]

63. Artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001 vereist niet dat alle rechtsmiddelen uit het nationale stelsel in de lidstaat van herkomst zijn uitgeput. De Commissie merkt echter op dat verordening nr. 44/2001 berust op de overkoepelende idee dat proceshandelingen ten gronde, met inbegrip van de rechtzetting van fouten ten gronde, moeten worden geconcentreerd in de lidstaat van herkomst.[53]

64. Ik ben het uiteraard met deze benadering eens. De uitzonderlijke aard van het voorbehoud van de openbare orde berust namelijk ook op het postulaat dat de verweerders alle rechtsmiddelen uitputten die beschikbaar zijn binnen het recht van de lidstaat van herkomst om onjuiste rechtsopvattingen te laten rechtzetten. Artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001 stelt inderdaad niet het vereiste dat alle rechtsmiddelen in de lidstaat van herkomst zijn uitgeput. Niettemin moet er als algemene regel en uiteraard behoudens bijzondere omstandigheden die het te moeilijk of onmogelijk maken de rechtsmiddelen in de lidstaat van herkomst uit te putten, van worden uitgegaan dat de justitiabelen alle in deze lidstaat beschikbare rechtsmiddelen moeten gebruiken om schending van de openbare orde in een eerder stadium te voorkomen. Dit is des te belangrijker wanneer de gestelde schending van de openbare orde voortvloeit uit de schending van het Unierecht. Zo heeft iedere rechterlijke instantie van een lidstaat een vaststaande verplichting om de openbare orde van de Unie te handhaven.[54]

65. Het lijkt me op dat punt dat de zin en de bedoeling van verordening nr. 44/2001 ervoor pleiten dat de rechter van de aangezochte staat rekening houdt met het feit dat degene die zich verzet tegen een beslissing uit de staat van herkomst, niet alle rechtsmiddelen heeft uitgeput waarover hij krachtens het nationale recht kon beschikken.[55] Dientengevolge moet het bestaan in de rechtsorde van de staat van herkomst van mechanismen om schendingen van het Unierecht door een nationale rechterlijke instantie te herstellen, zeker in aanmerking worden genomen door de rechterlijke instantie van de aangezochte staat bij de beoordeling of sprake is van een kennelijke schending van zijn openbare orde, die grond vormt voor de weigering van de erkenning van een beslissing in het kader van verordening nr. 44/2001.[56] Hij moet daar echter per geval rekening mee houden naargelang de concrete

51 — Arresten Renault (EU:C:2000:225, punt 33) en Apostolides (EU:C:2009:271, punt 60).

52 — Arrest Renault (EU:C:2000:225, punt 33).

53 — Zie in dat verband artikel 46 van verordening nr. 44/2001.

54 — Zie Fallon, M., op. cit., blz. 255.

55 — Francq, S., op. cit., blz. 567 en 568.

56 — Ibidem, blz. 573. Zie tevens Hess, B., Pfeiffer, T., en Schlosser, P., *The Brussels I. Regulation (EC) No 44/2001*, Beck, München, 2008, blz. 145: „[...] the control of the foreign judgment should at least be retained when the Member State of origin does not provide for an efficient remedy".

omstandigheden van de zaak.[57] Zoals is vermeld in punt 39 van deze conclusie, vloeit de verplichting van alle lidstaten, indien de betreffende schending betrekking heeft op de openbare orde van de Unie, anders dan bij de nationale openbare orde, voort uit hun verplichting toe te zien op de juiste toepassing van het Unierecht.[58]

66. In het hoofdgeding had Diageo Brands door de uitputting van de rechtsmiddelen die het Bulgaarse recht haar aanreikte, eventueel voor de Bulgaarse rechter in laatste aanleg kunnen aanvoeren dat een prejudiciële vraag moest worden gesteld.

67. In ieder geval mag er niet aan worden voorbij gegaan dat in het geval waarin, ten eerste, Diageo Brands de rechtsmiddelen die voor haar openstonden voor de Bulgaarse rechter had uitgeput en, ten tweede, de hogere rechters het recht van de Unie hadden geschonden, Diageo Brands de Bulgaarse Staat aansprakelijk had kunnen stellen. Volgens de Commissie biedt het stelsel van rechterlijke bescherming dat door het Unierecht is ingesteld niet de garantie dat geen vergissingen worden gemaakt, maar biedt het partijen niettemin de mogelijkheid een schadevergoeding te verkrijgen in het geval het Unierecht verkeerd is toegepast. In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat het beginsel, waarnaar in punt 54 van deze conclusie nog is verwezen, dat de lidstaten gehouden zijn de schade te vergoeden die particulieren hebben geleden als gevolg van schendingen van het Unierecht die aan hen kunnen worden toegerekend, tevens van toepassing is indien de betrokken schending voortvloeit uit een beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie.[59]

4. Tussenconclusie

68. Gelet op het voorgaande moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001 in die zin moet worden uitgelegd dat het feit dat een beslissing die in de staat van herkomst is gegeven strijdig is met het Unierecht, niet rechtvaardigt dat deze beslissing in de aangezochte staat niet wordt erkend op grond dat zij strijdig is met de openbare orde van deze staat. Een loutere onjuiste opvatting van het nationale recht of van het Unierecht zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding kan, aangezien zij geen kennelijke schending oplevert van een rechtsregel van essentieel belang in de rechtsorde van de aangezochte staat, namelijk geen grond vormen voor een weigering om de beslissing te erkennen op basis van artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001.

69. De rechter van de aangezochte staat moet wanneer hij nagaat of sprake is van een eventuele kennelijke schending van de openbare orde ten gevolge van de schending van de fundamentele regels van het Unierecht, rekening houden met het feit dat degene die zich tegen de erkenning van de beslissing in de aangezochte staat verzet, niet de in de staat van herkomst beschikbare rechtsmiddelen heeft aangewend.

57 — Met name naargelang de betrokkene al dan niet beschikte over de noodzakelijke middelen voor de uitoefening van de rechtsmiddelen of over een passende kosteloze rechtsbijstand.

58 — Het concept van wederzijds vertrouwen binnen de Unie brengt op het gebied van de rechtspraak mee dat de rechterlijke instantie van de staat van herkomst het verloop en de afronding van de procedure blijft beheersen. De eventuele (procedurele en inhoudelijke) onrechtmatigheden moeten door de betrokkene worden opgeworpen voor een rechterlijke instantie van deze staat. De betrokkene kan niet rekenen op de mogelijkheid deze onrechtmatigheden op te werpen voor een rechterlijke instantie in de aangezochte staat, aangezien de normen op het gebied van rechterlijke bescherming in de twee staten vergelijkbaar zijn. Zie Grzegorczyk, P., „Automatyczna wykonalność orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej – geneza, stan obecny i perspektywy", *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, Grzegorczyk, P., Weitz, K. (ed.), Warschau, 2012, blz. 37. Ik wil hier nog aan toevoegen dat bij schendingen van de openbare orde van de Unie die voortvloeien uit de miskenning van het recht van de Unie, het niveau van bescherming in alle lidstaten van de Unie als identiek moet worden beschouwd.

59 — Arrest Köbler (EU:C:2003:513, punt 50).

C – Derde vraag

70. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de gerechtskosten in verband met de hoofdprocedure die is ingesteld in een lidstaat en betrekking heeft op een schadevordering op grond van schade die door beslag is veroorzaakt, waarin de erkenning van een beslissing in een andere lidstaat in het kader van een geding tot handhaving van een intellectuele-eigendomsrecht aan de orde is gekomen, onder artikel 14 van richtlijn 2004/48 vallen.

71. Luidens artikel 1 van richtlijn 2004/48, betreft deze richtlijn alle maatregelen, procedures en rechtsmiddelen die noodzakelijk zijn om de intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen. Voorts bepaalt artikel 2, lid 1, van deze richtlijn dat deze maatregelen, procedures en rechtsmiddelen overeenkomstig artikel 3 van deze richtlijn, van toepassing zijn op elke inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten, zoals bepaald in met name het nationale recht van de betrokken lidstaat. Zo heeft deze richtlijn algemeen tot doel de wetgevingen van de lidstaten onderling aan te passen teneinde een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming in de interne markt te waarborgen. [60]

72. Voorts beoogt richtlijn 2004/48 niet alle aspecten betreffende de intellectuele-eigendomsrechten te regelen, maar enkel die aspecten die inherent zijn aan enerzijds de handhaving van deze rechten en anderzijds de inbreuken op die rechten, door te eisen dat doeltreffende rechtsgangen bestaan om elke inbreuk op een bestaand intellectueel-eigendomsrecht te voorkomen, te doen staken of te verhelpen. [61]

73. In dit verband zijn schadevorderingen nauw verbonden met procedures ter handhaving van intellectuele-eigendomsrechten. Zo voorziet artikel 7 van richtlijn 2004/48 in maatregelen die het mogelijk maken beslag te leggen op goederen indien het vermoeden bestaat dat zij inbreuk maken op intellectuele-eigendomsrechten. [62] Verder voorziet artikel 9, lid 7, van deze richtlijn in maatregelen die het mogelijk maken een schadevordering in te dienen voor de schade die is toegebracht door onterecht gelegd beslag. Volgens de Commissie vormen deze maatregelen een garantie die de wetgever noodzakelijk achtte als tegenprestatie voor de snelle en doeltreffende maatregelen waarin hij heeft voorzien. [63]

74. Ten aanzien van artikel 14 van richtlijn 2004/48 heeft het Hof verklaard dat deze bepaling bedoelt het niveau van de bescherming van de intellectuele eigendom te versterken door te voorkomen dat een benadeelde partij ervan zou worden weerhouden om ter waarborging van zijn rechten een gerechtelijke procedure in te stellen. [64]

75. Ik denk net als de Commissie dat door de brede en algemene formulering van artikel 14 van richtlijn 2004/48, die verwijst naar de „in het gelijk gestelde partij" en de „verliezende partij", zonder te preciseren welke type procedure uit deze richtlijn het betreft, kan worden gesteld dat deze bepaling van toepassing is in het geval van een verliezende partij die geen houder is van een intellectuele-eigendomsrecht, maar wel wordt verdacht van inbreuk op een dergelijk recht.

60 — Zie overwegingen 10 en 11 van richtlijn 2004/48.

61 — Arrest Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, punt 75).

62 — Artikel 7, lid 4, van richtlijn 2004/48 preciseert dat „wanneer later wordt vastgesteld dat er geen inbreuk of dreiging van inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht is, [...] de rechterlijke instanties de bevoegdheid [hebben] op verzoek van de verweerder, de eiser te gelasten de verweerder passende schadeloosstelling te bieden voor door deze maatregelen toegebrachte schade".

63 — Artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/48.

64 — Arrest Realchemie Nederland (EU:C:2011:668, punt 48).

76. Gelet op het voorgaande moet op de derde vraag worden geantwoord dat de gerechtskosten die verband houden met de procedure die in Nederland is ingesteld en betrekking heeft op een schadevordering op grond van schade die door beslag is veroorzaakt, waarin de vraag is gerezen naar de erkenning van een beslissing die is gewezen in een lidstaat in een geding tot handhaving van een intellectuele-eigendomsrecht, vallen onder artikel 14 van richtlijn 2004/48.

V – **Conclusie**

77. Gezien het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van de Hoge Raad der Nederlanden als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 34, punt 1, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken moet in die zin worden uitgelegd dat het feit dat een beslissing die in de staat van herkomst is gegeven strijdig is met het recht van de Europese Unie, niet rechtvaardigt dat deze beslissing in de aangezochte staat niet wordt erkend op grond dat zij strijdig is met de openbare orde van deze staat. Een loutere onjuiste opvatting van het nationale recht of van het Unierecht zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding kan, aangezien zij geen kennelijke schending oplevert van een rechtsregel van essentieel belang in de rechtsorde van de aangezochte staat, namelijk geen grond vormen voor een weigering om de beslissing te erkennen op basis van artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001. De rechter van de aangezochte staat moet wanneer hij nagaat of sprake is van een eventuele kennelijke schending van de openbare orde ten gevolge van de schending van fundamentele regels van het recht van de Unie, rekening houden met het feit dat degene die zich tegen de erkenning van de beslissing in de aangezochte staat verzet, niet de in de staat van herkomst beschikbare rechtsmiddelen heeft aangewend.

2) De gerechtskosten die verband houden met de procedure die in een lidstaat is ingesteld en betrekking heeft op een schadevordering op grond van schade die door beslag is veroorzaakt, waarin de vraag is gerezen naar de erkenning van een beslissing die is gewezen in een andere lidstaat in een geding tot handhaving van een intellectuele-eigendomsrecht, vallen onder artikel 14 van richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.”