

TvA 2013/52

(Schorsing) Tenuitvoerlegging arbitraal vonnis. Appelverbod.

Hof Amsterdam 08-04-2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1235, m.nt. mr. J.Ph. de Korte (NRSL/Kompas)

Instantie	Hof Amsterdam
Datum	8 april 2014
Magistraten	Mrs. R.H. de Bock, G.C.C. Lewin en J.C. Toorman
Zaaknummer	200.107.628/01
Noot	mr. J.Ph. de Korte
LJN	BZ0138
Roepnaam	NRSL/Kompas
Vakgebied(en)	Burgerlijk procesrecht (V)
Brondocumenten	ECLI:NL:GHAMS:2014:1235, Uitspraak, Hof Amsterdam, 08-04-2014; ECLI:NL:GHAMS:2012:2875, Uitspraak, Hof Amsterdam, 16-10-2012;
Wetgeving	(Art. 1076 Rv)

Essentie

(Schorsing) Tenuitvoerlegging arbitraal vonnis. Appelverbod.

Samenvatting

Geen appelverbod bij verzoek ex artikel 1076 Rv. Schorsing tenuitvoerlegging.

Partij(en)

de Russische vennootschap OAO SEVERNOE RECHNOE PAROKHODSTVO (NRSL), appellante, advocaat:
Mr. M.M. van Leeuwen

tegen

de Panamese vennootschap KOMPAS OVERSEAS INC. (Kompas), geïntimeerde, advocaat: Mr. M. Meijjer

Uitspraak

(...)

Ontvankelijkheid in het hoger beroep

2.2

Kompas heeft als meest verstrekkende verweer – kort weergegeven – aangevoerd dat NRSL niet-ontvankelijk is in het hoger beroep, omdat tegen een beschikking waarbij verlof is verleend tot tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis geen hoger beroep openstaat op grond van het discriminatieverbod zoals vervat in artikel III van het Verdrag van New York tot erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale uitspraken (1958) (hierna: het Verdrag van New York). Een en ander met analoge toepassing van hetgeen de Hoge Raad in zijn arrest van 25 juni 2010 (HR 09/02566, *LJN* BM1679) heeft beslist ten aanzien van uitspraken op een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis volgens het Verdrag van New York ex artikel 1075 Rv.

2.3

Het hof stelt voorop dat zowel Nederland als de Russische Federatie partij is bij het Verdrag van New York. Op grond van artikel VII lid 1 van het Verdrag van New York staat het partijen vrij om voor het verkrijgen van verlof tot tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis gebruik te maken van een daartoe gunstiger bepaling in nationale wetgeving. Van deze mogelijkheid heeft Kompas gebruik gemaakt, door haar inleidende verzoek in te stellen op de voet van artikel 1076 Rv. Artikel 1076 Rv voorziet onder meer in een procedure voor het verkrijgen van verlof tot tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis waarop een verdrag van toepassing is dat toestaat zich te beroepen op de wet van het land waar de erkenning of tenuitvoerlegging wordt verzocht. Ingevolge artikel 1076 lid 6 juncto artikel 989 lid 2 Rv staat tegen een hierop gegeven beslissing hoger beroep (en cassatieberoep) open.

2.4

Artikel III van het Verdrag van New York luidt in de officiële vertaling, voor zover van belang, als volgt.

“[...] De erkenning of tenuitvoerlegging van scheidsrechterlijke uitspraken waarop dit Verdrag van toepassing is, zal niet worden onderworpen aan aanzienlijk drukkender voorwaarden of aanzienlijk hogere gerechtskosten dan die waaraan de erkenning of tenuitvoerlegging van de nationale scheidsrechterlijke uitspraken zijn onderworpen.”.

2.5

Anders dan Kompas heeft betoogd, kan artikel III van het Verdrag van New York niet als grondslag dienen voor de uitsluiting van hoger beroep (en cassatieberoep) tegen de verlening van verlof ex artikel 1076 Rv. Het discriminatieverbod van artikel III van het Verdrag van New York geldt voor de tenuitvoerlegging volgens het Verdrag van New York (ex artikel 1075 Rv) en de exequaturprocedure voor nationale arbitrale vonnissen. Dat het discriminatieverbod ook geldt indien gekozen is voor de exequaturprocedure voor buitenlandse arbitrale vonnissen op grond van de nationale wetgeving (artikel 1076 Rv), volgt niet uit artikel III van het Verdrag van New York noch uit de jurisprudentie van de Hoge Raad. Het appelverbod ten aanzien van een verzoek dat op het Verdrag van New York ex artikel 1075 Rv is gebaseerd, geldt derhalve niet ten aanzien van het verzoek van Kompas ex artikel 1076 Rv.

(...)

In het incident

2.8

Het hof komt vervolgens toe aan een beoordeling van het incidentele verzoek van NRSL tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking. Daarbij stelt het hof voorop dat de bestreden beschikking op grond van artikel 988 lid 2 Rv van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad is. Het verweer van Kompas, dat op grond van artikel 360 lid 2 Rv slechts de schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden verzocht van een beslissing die door de rechter uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, en niet van een beslissing waarbij dit uit de wet volgt, zoals de onderhavige, vindt geen steun in de wet.

2.9

Kompas heeft gesteld dat sprake is van rechtsverwerking en heeft daartoe verwezen naar de tussen de raadslieden van partijen gevoerde correspondentie, die Kompas in hoger beroep heeft overgelegd. Uit de bedoelde correspondentie volgt naar het oordeel van het hof niet dat NRSL afstand heeft gedaan van het recht de schorsing van de tenuitvoerlegging te verzoeken, of dat Kompas hier, op grond van die correspondentie, redelijkerwijs van uit heeft mogen gaan. Ook dit verweer van Kompas kan niet tot een afwijzing van de primaire incidentele vordering van NRSL leiden.

2.10

Ter onderbouwing van haar incidentele verzoek heeft NRSL voorts gemotiveerd aangevoerd dat Kompas thans geen bedrijfsactiviteiten (meer) uitvoert of bedrijfsmiddelen bezit, hetgeen door Kompas onvoldoende is weersproken. Gelet hierop is voldoende aannemelijk geworden dat sprake is van een zodanig restitutierisico dat dit de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking rechtvaardigt. Daar komt bij dat Kompas ter zitting in hoger beroep heeft meegedeeld voornemens te zijn beslag te doen leggen op de door NRSL geëxploiteerde schepen, zodra deze Nederland aandoen. Volgens NRSL zal zij hierdoor niet op Nederland kunnen varen, hetgeen voor haar, vooral in de wintermaanden, zeer bezwaarlijk is. Naar het oordeel van het hof is, gelet op al het voorgaande, gebleken van een voldoende zwaarwegend belang bij schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking aan de zijde van NRSL. Een daartegenover staand belang bij het uitblijven van de schorsing [is] niet aangevoerd of gebleken. Het hof zal de primaire incidentele vordering derhalve toewijzen.

2.11

Gelet op deze uitkomst behoeft het subsidiaire verzoek van NRSL tot zekerheidsstelling geen nadere bespreking.

Noot

Auteur: mr. J.Ph. de Korte

Noot

De partij die een buitenlands arbitraal vonnis in Nederlands ten uitvoer wil leggen, kan daartoe verlop verzoeken op grond van art. 1075 Rv (indien een verdrag van toepassing is) of art. 1076 Rv (indien er geen verdrag van toepassing is of het toepasselijke verdrag dit toestaat). Een keuze tussen beide bestaat wanneer het buitenlandse arbitraal vonnis is gewezen in een land dat partij is bij het Verdrag van New York (zie art. VII van het Verdrag van New York). Zoals deze beschikking bevestigt, bestaan er tussen beide grondslagen belangrijke verschillen.

De weigeringsgronden onder het Verdrag van New York zijn vrijwel identiek aan die van art. 1076 Rv. Zie voor een bespreking: H.J. Snijders, *Nederlands Arbitragerecht*, Een artikelsgewijs commentaar op de art. 1020-1076 Rv, art. 1076, aant. 9.

Onder art. 1075 Rv jo. het Verdrag van New York is Nederland verplicht om ten uitvoer te leggen (zie art. III: 'shall (...) enforce') behoudens een uitputtende lijst van gronden waarop tenuitvoerlegging – volgens velen – mag worden geweigerd (zie art V: 'may be refused') of opgeschort (zie art. VI: 'may, if it considers it proper'). Bovendien geldt er een discriminatieverbod (zie de tweede zin van art. III) en meestbegunstigingsgebod (zie art. VII). Art. 1076 Rv kent geen discriminatieverbod en geen meestbegunstigingsgebod en is niet geformuleerd als een verplichting om ten uitvoer te leggen ('kan (...) tenuitvoerlegging worden verzocht'). Uit de parlementaire geschiedenis van art. 1076 Rv blijkt dat het is bedoeld om het 'in beginsel' mogelijk te maken om buiten verdrag een exequatur te verkrijgen (MvT, *Kamerstukken II*, 1983/84, 18464, nr. 3, p. 34-35).

Onder art. 1076 Rv kan verlot tot tenuitvoerlegging ook op een deel van het arbitraal vonnis worden verleend, terwijl daarvoor slechts beperkte mogelijkheden in het Verdrag van New York zijn geschapen (zie art. V(1)(c)). Via het meestbegunstigingsgebod en art. 988 lid 2 Rv ('voor zover de rechtbank niet anders beslist'), dat in art. 1075 Rv van toepassing is verklaard, kan echter waarschijnlijk hetzelfde worden bereikt als onder art. 1076 Rv (zie verder MO/EV II, *Kamerstukken II* 1963/64, 7179, nr. 9, p. 2-3).

Voor de procedure ex art. 1075 Rv jo. het Verdrag van New York geldt op grond van het discriminatieverbod een asymmetrisch appel: tegen een verlot tot tenuitvoerlegging staat geen hoger beroep of cassatie open en tegen de afwijzing staat wel hoger beroep en cassatie open (HR 25 juni 2010, *LJN* BM1679). Dat is een belangrijke reden om voor de procedure ex art. 1075 Rv te kiezen, want – zoals de besproken beschikking volgens mij terecht bevestigt – geldt er geen appelverbod voor de procedure ex art. 1076 Rv. Anders dan Van Leyenhorst (*Beslag en executie in de context van arbitrage*, *BER* 2013/3) ben ik van mening dat het Nederland op grond van art. VII lid 1 van het Verdrag van New York geheel vrij stond om met art. 1076 Rv een *alternatieve* wettelijke grondslag voor executie van een buitenlands arbitraal vonnis te creëren met een procedure die 'substantially more onerous' is dan de procedure voor executie van een nationaal arbitraal vonnis. Het voorstel voor modernisering van het arbitragerecht dat op 16 april 2013 naar de Tweede Kamer is gezonden, handhaaft het asymmetrisch appel (van art. 1062 lid 4 Rv en via de band van de tweede zin van art. III van het Verdrag van New York daarmee ook) voor de procedure ex art. 1075 Rv jo. het Verdrag van New York. Hoewel ik daar in *TvA* 2007/3 voor heb gepleit, maakt het voorstel het asymmetrische appel helaas niet expliciet in art. 1075 Rv en trekt het de procedure ex art. 1076 Rv op dit punt ook niet gelijk.

Wat betreft schorsing bestaan er volgens mij ook belangrijke verschillen. Op grond van art. VI van het Verdrag van New York mag (de beslissing op het verzoek tot) tenuitvoerlegging alleen opgeschort worden indien in het land van oorsprong een vordering tot vernietiging (waaronder ook herroeping kan worden begrepen) of een verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging in het land van oorsprong aanhangig is (art. VI). Dit betreft een discretionaire bevoegdheid. Overigens heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht onlangs geoordeeld dat een beslissing op een verzoek tot tenuitvoerlegging van een in Nederland gewezen arbitraal vonnis ex art. 1062 Rv niet kan worden opgeschort (Rb. Utrecht (vzr.) 4 april 2012, *TvA* 2012/47, *LJN* BW2284), wat op grond van het discriminatieverbod van de tweede zin van art. III van het Verdrag van New York met zich mee zou kunnen brengen dat ook de beslissing op een exequaturverzoek ex art. 1075 Rv jo. het Verdrag van New York niet kan worden opgeschort (anders kennelijk Rb. Amsterdam (vzr.) 26 augustus 2010, *LJN* BR4036, r.o. 5.5). Dit gevolg kan worden weggenomen door in art. 1063 Rv een regeling op te nemen voor opschorting van de beslissing. In artikel 1075 Rv wordt voor het executiekortgeding verwezen naar art. 991 Rv (oud). Dat moet inmiddels art. 438 Rv zijn. Omdat het Verdrag van New York niet alleen ziet op het verkrijgen van verlot maar ook op de tenuitvoerlegging zelf, gelden de beperkte weigerings- en schorsingsgronden van het Verdrag van New York onverkort voor een executiekortgeding met betrekking tot een op grond van art. 1075 Rv jo. het Verdrag van New York verleend verlot. Vanwege het asymmetrisch appelverbod zal art. 360 lid 2 Rv (schorsing

exequatur in hoger beroep) in de procedure ex art. 1075 Rv jo. het Verdrag van New York in principe geen rol spelen.

Voor de procedure ex art. 1076 Rv is opschorting van de beslissing op het exequaturverzoek geregeld in lid 7. Uit die bepaling volgt dat de beslissing op het exequaturverzoek in beginsel niet kan worden opgeschort vanwege een verzoek tot schorsing in het land van oorsprong en alleen kan worden opgeschort indien een vordering tot vernietiging van het arbitraal vonnis in het buitenland aanhangig is gemaakt. Art. 1076 leden 1 tot en met 5 en 7 Rv zien op het verkrijgen van verlof en niet op de periode nadat verlof is verleend. Wat betreft art. 1076 lid 7 Rv volgt dat uit de woorden 'indien in Nederland de erkenning of tenuitvoerlegging wordt verzocht' (zie ook G.J. Meijer, T&C Burgerlijke Rechtsvordering, art. 1076 Rv, aant. 6, 2012). In art. 1076 lid 6 Rv wordt voor een verleend exequatur hoger beroep en cassatie opengesteld (en daarmee schorsing ex art. 360 lid 2 Rv opengesteld; uit HR 8 april 2005, *JOL* 2005/204 volgt dat incidentele schorsing in cassatie niet mogelijk is) en wordt verwezen naar het executiekortgeding van art. 991 Rv (oud) (lees: art. 438 Rv). Uit de besproken zaak blijkt dat een verzoek tot schorsing van de werking van een ex art. 1076 Rv reeds verleend verlof niet gebaseerd hoeft te worden op een in het land van oorsprong aanhangige vernietigingsactie. Dat lijkt mij juist, alleen al omdat art. 1076 lid 7 Rv ziet op gevallen waarbij in Nederland nog geen exequatur is verleend. Bovendien doet art. 1076 lid 7 Rv niets af aan de mogelijkheid om de werking van een reeds verleend verlof op grond van art. 1076 lid 6 Rv jo. art. 360 lid 2 Rv of art. 438 Rv te schorsen vanwege dreigend misbruik van de executiebevoegdheid. Hoewel daarbij terughoudendheid past en het moet gaan 'over de wijze van executie, de rechtmatigheid en de opportuniteit ervan' (zie § 5.5 van de conclusie van A-G Verkade bij HR 23 maart 2007, *NJ* 2007/177), lijkt de art. 1076 Rv-executant slechter af dan wanneer de limitatieve weigerings- en schorsinggronden van art. V en art. VI van het Verdrag van New York onverkort van toepassing blijven na verlening van het verlof ex art. 1075 Rv.

Bij opschorting van (de beslissing op het verzoek tot) tenuitvoerlegging kan worden bepaald dat de schorsingsverzoeker zekerheid stelt (art. VI van het Verdrag van New York, art. 1076 lid 7 Rv jo. art. 1066 lid 5 Rv, art. 360 lid 2 Rv en art. 438 Rv). Bij afwijzing van het schorsingsverzoek kan van de art. 1076 Rv-executant zekerheid worden verlangd (art. 1076 lid 7 Rv jo. art. 1066 lid 5 Rv, art. 1076 lid 6 Rv jo. art. 988 lid 2 Rv en art. 438 Rv), terwijl het Verdrag van New York daar niet in voorziet en daarom volgens mij een van art. 988 lid 2 Rv en 438 Rv 'afwijkende voorziening' in de zin van art. 1075 Rv inhoudt.

Ik laat in het midden of in de besproken zaak sprake was van dreigend misbruik van de executiebevoegdheid, maar mij lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat, indien het verzoek in eerste instantie niet op art. 1076 Rv maar op art. 1075 Rv was gebaseerd, er in eerste instantie waarschijnlijk ook een exequatur was verleend, dit verlof op grond van het asymmetrische appelverbod direct kracht van gewijsde had verkregen en NRSL op grond van de gestelde omstandigheden waarschijnlijk niets tegen de executie had kunnen beginnen in een kort geding.