

## Arbitragerecht

## 1 Inleiding

Aan het slot van de vorige kroniek in *TCR* 2012, afl. 4 werd vooruitgeblikt naar de inwerkingtreding van de nieuwe arbitragewet.<sup>1</sup> Inmiddels ligt de datum van inwerkingtreding alweer ruim twee jaar achter ons: de nieuwe arbitragewet is per 1 januari 2015 van toepassing op arbitrages die aanhangig zijn geworden op of na die datum en op zaken die bij de rechter aanhangig zijn gemaakt met betrekking tot dergelijke arbitrages.<sup>2</sup> De eerste uitspraken van rechters met toepassing van de 'Arbitragewet 2015' zijn een feit<sup>3</sup> en het wachten is op de eerste uitspraak van de Hoge Raad. Deze kroniek bestrijkt de periode van januari 2013 t/m maart 2017. Verwezen wordt steeds naar de artikelnummers van de Arbitragewet 2015, tenzij anders vermeld.<sup>4</sup>

2 Verschenen literatuur<sup>5</sup>

In verband met de inwerkingtreding van de nieuwe wet verschenen uiteraard ook allerhande publicaties op arbitragegebied. Afgezien van een nieuwe druk van *Tekst & Commentaar Burgerlijke rechtsvordering*<sup>6</sup> valt specifiek te wijzen op het boek *Parlementaire geschiedenis Arbitragewet* van G.J. Meijer en A.I.M. van Mierlo e.a.<sup>7</sup> Anders dan de titel doet vermoeden, bevat dit boek niet alleen de parlementaire geschiedenis van de Arbitragewet 2015, maar ook de *Voorstellen tot wijziging van het vierde boek (Arbitrage), artikelen 1020-1076 Rv*, zoals die door de commissie onder leiding van A.J. van den Berg in 2006 zijn aangeboden aan de minister van Justitie, alsmede de parlementaire stukken van de Arbitragewet 1986. Daarnaast bevat het boek een transponeringstabel met naast elkaar de tekst van de Arbitragewet 2015 en de Arbitragewet 1986.

In de serie uitgaven van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht (NVvP) verscheen *Arbitragerecht: op de scheidslijn van oud naar nieuw?* In dit handzame boekje voorzien G.J.

Meijer en H.J. Snijders de nieuwe wetgeving van commentaar.<sup>8</sup>

De publicaties in tijdschriften zijn te talrijk om op te noemen. Van de niet specifiek op arbitrage of procesrecht georiënteerde tijdschriften noemen wij het *WPNR*-themanummer 'Arbitrage en bindend advies'.<sup>9</sup> Vermeldenswaardig zijn verder de publicaties die gaan over wetsartikelen die in de Arbitragewet 2015 nieuw zijn of zijn gewijzigd ten opzichte van de Arbitragewet 1986. Zonder enige pretentie van volledigheid noemen wij:

- J.W. Bitter, 'Modernisering van het arbitragerecht', deel 1 in *TBR* 2014/201 en deel 2 in *TBR* 2015, afl. 5;
- N. Peters & B. van Zelst, 'Remission in de nieuwe arbitragewet', *TCR* 2013, afl. 4;
- I.P.M. van den Nieuwendijk, 'De nieuwe arbitragewet bezien vanuit het perspectief van de gewone rechter', *TCR* 2014, afl. 4;
- J.K. van Hezewijk & J. Drok, 'Het geheim van artikel 1067 Rv: hoe de uitzondering de hoofdregel werd zonder dat iemand het merkte', *TvA* 2015/23;
- M. Niesen & Y.R.R.R. de Mul, 'Arbitraal beding: oneerlijk/onredelijk bezwarend?', *TvA* 2016/24;
- T. Schouten & L. Stevens, 'Het tijdigheidsvereiste van artikel 1022c en artikel 1074d Rv in kort geding', *TvA* 2016/25;<sup>10</sup>
- N. ten Kate, 'Rechterlijke toetsing van arbitrale vonnissen – tenuitvoerlegging, vernietiging, herroeping', *Bb* 2017/17.<sup>11</sup>

Van de hand van N. Peters verscheen de dissertatie *IPR, proces & arbitrage*,<sup>12</sup> over de grondslagen van het conflictenrecht en de wijze waarop het conflictenrecht en het vreemde recht worden behandeld in gerechtelijke en arbitrale procedures. Peters bespreekt onder meer hoe moet worden bepaald welk recht van toepassing is op de arbitraliteit, de arbitrageovereenkomst, de regels die het arbitraal geding betreffen en het materiële geschil van partijen.

Tot slot vermelden wij de bundel *Verzekering en ADR*, die verscheen in de serie *Onderneming en Recht*.<sup>13</sup> Het Onderzoekcentrum *Onderneming & Recht* beoogt hiermee een bijdrage te leveren aan de rechtsontwikkeling op het gebied van *Alternative Dispute Resolution*, of ook wel *Anders Dan Rechtspraak (ADR)*. Deze opstellenbundel spitst zich toe op

1. Wet van 2 juni 2014 tot wijziging van Boek 3, Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek en het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de modernisering van het Arbitragerecht, *Stb.* 2014, 200.  
2. *Stb.* 2014, 254.  
3. Zie bijv. Rb. Amsterdam 28 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:375, over art. 1074a en 1074d Rv; Rb. Midden-Nederland 30 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7340, *JBP* 2016/28, m.nt. M. van de Hel-Koedoot, over art. 1022c Rv en Rb. Amsterdam 7 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:33, over art. 1022b en 1022c Rv.  
4. Waar wordt verwezen naar artikelen uit de arbitragewet zoals die gold tot 1 januari 2015, is vermeld '(oud) Rv'. In die gevallen betreft het wetsartikelen die in de Arbitragewet 2015 zijn vervallen, vernummerd of gewijzigd.  
5. Wij beperken ons in deze kroniek tot de binnenlandse literatuur en laten gezien het aantal publicaties de internationale (arbitrage)literatuur buiten beschouwing.  
6. *T&C Burgerlijke rechtsvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2016 (zevende druk), met (afgezien van commentaar op de KEI-wetgeving ook) aangepast commentaar bij Boek IV (Arbitrage) van de hand van G.J. Meijer.  
7. G.J. Meijer e.a., *Parlementaire geschiedenis Arbitragewet*, Deventer: Kluwer 2015.

8. G.J. Meijer & H.J. Snijders, *Arbitragerecht: op de scheidslijn van oud naar nieuw?*, Den Haag: Boom juridisch 2015.  
9. Themanummer 'Arbitrage en bindend advies. Erkenning, tenuitvoerlegging en aantasting', *WPNR* 2014/7003.  
10. Zie ook A. Josephus Jitta, 'Reactie op "Het tijdigheidsvereiste van artikel 1022c en artikel 1074d Rv in kort geding"', *TvA* 2016/68 en het 'Naschrift' van T. Stouten in *TvA* 2016/69.  
11. Dit artikel is onderdeel van het themanummer *Bb* 2017, afl. 4, dat is gewijd aan diverse aspecten van arbitrage.  
12. N. Peters, *IPR, proces & arbitrage. Over grondslagen en rechtspraktijk* (diss. Groningen), Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2015.  
13. C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Verzekering en ADR* (Serie *Onderneming en Recht*, deel 83), Deventer: Wolters Kluwer 2014.

ADR in het kader van (nationale en internationale) verzekeringsgeschillen.

### 3 Vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis

#### 3.1 HR 22 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8099 (Bursa/Güris)

Het is niet de eerste keer dat de Turkse gemeente Bursa en de Turkse aannemer Güris zich in het kader van een vernietigingsprocedure bij de Hoge Raad melden. Was het in de zaak die leidde tot HR 5 december 2008<sup>14</sup> nog Güris die (met succes) vernietiging vorderde van een arbitraal vonnis (omdat het niet conform art. 1057 lid 2 en 3 (oud) Rv was ondertekend), in HR 22 maart 2013<sup>15</sup> is het Bursa, die (tevergeefs) vernietiging vordert van een – in 2006 gewezen – arbitraal vonnis. Rechtbank en hof wijzen de vordering tot vernietiging af. In cassatie klaagt Bursa dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het recht van Bursa om te klagen over een motiveringsgebrek in het arbitraal vonnis op het punt van de kosten is vervallen, omdat Bursa deze vernietigingsgrond niet in de dagvaarding had voorgedragen.

Art. 1064 lid 5 (oud) Rv<sup>16</sup> vereist dat alle gronden tot vernietiging in de dagvaarding worden voorgedragen, op straffe van verval van het recht om daarop later in het geding alsnog een beroep te doen. In HR 27 maart 2009 (HPB/Burshan)<sup>17</sup> heeft de Hoge Raad verduidelijkt dat met de ‘gronden tot vernietiging’ in art. 1064 lid 5 (oud) Rv wordt bedoeld op de in art. 1065 lid 1 sub a t/m e Rv vermelde gronden waarop vernietiging kan plaatsvinden, en niet op feitelijke of juridische stellingen waarmee het beroep op deze gronden in de loop van het geding nader wordt onderbouwd. De mogelijkheid om de bij dagvaarding aangevoerde gronden later in het geding nader uit te werken aan de hand van nieuwe of andere stellingen wordt begrensd door de gewone regels van procesrecht, zoals art. 130 Rv, en door specifieke bepalingen die voorschrijven wanneer een bepaalde vernietigingsgrond voor het eerst moet worden ingeroepen, op straffe van verval van het recht daarop later alsnog een beroep te doen, zoals art. 1052 lid 2 Rv. In hoeverre een nadere uitwerking in de loop van het geding toelaatbaar is, moet steeds in het concrete geval beoordeeld worden, waarbij moet worden gelet op de strekking van de wettelijke regeling en de eisen van een goede procesorde. In dat kader kan onder meer van belang zijn in welke mate de nieuwe stellingen aansluiten bij de eerdere (in de arbitrage ingenomen) stellingen, wat de reden is voor het niet eerder aanvoeren

van de nieuwe stellingen en of de desbetreffende partij in de arbitrage al dan niet werd bijgestaan door een advocaat.<sup>18</sup>

In de zaak *Bursa/Güris* oordeelt de Hoge Raad in zijn arrest van 22 maart 2013 dat de hiervoor genoemde mogelijkheid om een in de dagvaarding voorgedragen vernietigingsgrond in de loop van het geding van een nadere juridische of feitelijke uitwerking te voorzien, niet inhoudt dat een partij een vernietigingsgrond die zij in de dagvaarding slechts heeft voorgedragen tegen een bepaalde beslissing van het scheidsrecht, in de loop van het vernietigingsgeding alsnog ten grondslag kan leggen aan haar vordering tot vernietiging van een andere beslissing van het scheidsrecht. Hierbij is niet van belang dat tegen de laatstgenoemde beslissing bij dagvaarding wel andere vernietigingsgronden zijn voorgedragen. Voor Bursa betekent dit dat haar cassatieberoep wordt verworpen en het arbitraal vonnis in stand blijft. Voor de praktijk betekent deze uitspraak dat het kan lonen om in de dagvaarding maar zo veel mogelijk vernietigingsgronden aan te dragen, want in het kader van art. 1064a lid 4 Rv<sup>19</sup> geldt dus: niet geschoten is altijd mis, en wel geschoten, maar pas later uitgewerkt kan raak zijn.

#### 3.2 HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0259 (X/Slotervaartziekenhuis)

Het is vaste rechtspraak dat de rechter terughoudendheid moet betrachten bij de beoordeling of er grond bestaat voor vernietiging van een arbitraal vonnis. Een vernietigingsprocedure mag niet worden gebruikt als een verkapt hoger beroep, en het algemeen belang bij een effectief functionerende arbitrale rechtspleging brengt mee dat de rechter slechts in sprekende gevallen dient in te grijpen in arbitrale beslissingen.<sup>20</sup> Zelfs indien schending van procedureregels ertoe leidt dat sprake is van strijd met de beginselen van een goede procesorde, moet art. 1065 lid 1 sub e Rv naar zijn aard met terughoudendheid worden toegepast. Dit lijdt slechts uitzondering als sprake is van schending van het beginsel van hoor en wederhoor.<sup>21</sup>

In HR 12 juli 2013<sup>22</sup> vindt de Hoge Raad kennelijk dat zich een sprekend geval voordoet waarin ingrijpen door de rechter aangewezen is. Aan dat arrest ging het volgende vooraf. In een arbitrage tussen het Slotervaartziekenhuis en een medisch specialist ontbindt het scheidsrecht de arbeidsovereenkomst, waarbij het aansluiting zoekt bij de conclusies van de door het scheidsrecht aangestelde commissie die een onderzoek heeft uitgevoerd naar de mogelijkheden van herstel van het vertrouwen in het functioneren van de specialist. De

14. ECLI:NL:HR:2008:BF3799, NJ 2009/6 (*Bursa/Güris*), besproken in deze kroniek in *TCR* 2010, afl. 1.

15. ECLI:NL:HR:2013:BY8099, NJ 2013/189 (*Bursa/Güris*).

16. Thans art. 1064a lid 4 Rv.

17. ECLI:NL:HR:2009:BG4003, NJ 2010/169 (*HPB/Burshan*), besproken in deze kroniek in *TCR* 2010, afl. 1.

18. Zie hierover HR 27 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4003, NJ 2010/169 (*HPB/Burshan*) en HR 27 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG6443, NJ 2010/170 (*Smit c.s./Ruwa*), beide besproken in deze kroniek in *TCR* 2010, afl. 1.

19. Voorheen dus art. 1064 lid 5 (oud) Rv.

20. HR 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AK8380, NJ 2005/190 (*Nanini/SFT Bank*), besproken in deze kroniek in *TCR* 2006, afl. 2.

21. HR 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495, NJ 2007/294 (*Spaanderman/Anova Food*), besproken in deze kroniek in *TCR* 2008, afl. 4.

22. ECLI:NL:HR:2013:CA0259, RvdW 2013/884 (*X/Slotervaartziekenhuis*). Zie ook *JBP* 2013/45, m.nt. B. van Zelst en *TvA* 2014/61, m.nt. R. Schellaars.

specialist vordert vervolgens vernietiging van het arbitraal vonnis. Aan die vordering legt hij ten grondslag dat het arbitraal vonnis, gelet op de wijze van totstandkoming, in strijd is met de openbare orde of de goede zeden als bedoeld in art. 1065 lid 1 sub e Rv. Volgens de specialist zijn zowel bij de samenstelling als bij de werkwijze van de door het scheidsgerecht aangestelde commissie fundamentele rechtsbeginselen geschonden. Zo waren de leden van de commissie niet onafhankelijk, heeft de specialist geen kennis kunnen nemen van de stukken waarop de commissie haar oordeel heeft gebaseerd, en heeft hij geen gelegenheid gekregen te reageren op een concept van het onderzoeksrapport. Volgens de rechtbank heeft het scheidsgerecht de regels van een goede procesorde en de fundamentele beginselen van procesrecht in een zodanige mate geschonden dat vernietiging moet volgen.

In hoger beroep denkt het hof daar echter anders over. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank, omdat het scheidsgerecht volgens het hof – kort gezegd – niet op grond van het onderzoeksrapport maar op grond van zijn eigen waarneming tot het oordeel is gekomen dat sprake is van een onherstelbare vertrouwensbreuk in de relatie tussen het ziekenhuis en de specialist.

De Hoge Raad ziet duidelijk aanleiding om in te grijpen en gaat – in de woorden van Asser en Hammerstein<sup>23</sup> – ‘ongegeneerd op de stoel van de feitenrechter zitten’ door zich te wagen aan een feitelijke uitleg van het arbitraal vonnis. Op basis daarvan concludeert de Hoge Raad dat het arbitraal vonnis geen andere lezing toelaat dan dat het scheidsgerecht voor zijn oordeel grote betekenis heeft toegekend aan het onderzoeksrapport. Het oordeel van het hof dat de eigen overwegingen van het scheidsgerecht zijn oordeel zelfstandig dragen en het rapport daarbij niet bepalend is geweest, is volgens de Hoge Raad dan ook onbegrijpelijk.

Na de vernietiging en verwijzing door de Hoge Raad is het Hof Den Haag in zijn arrest van 31 maart 2015<sup>24</sup> tot het oordeel gekomen dat het arbitraal vonnis moet worden vernietigd, omdat het gegrond is op een onderzoek dat tot stand is gekomen in strijd met de fundamentele beginselen van procesrecht. En zo zijn de partijen bijna zes jaar na de datum van het arbitraal vonnis weer terug bij af. Hopelijk gaan dit soort Echternachse processies met de inwerkingtreding van de nieuwe arbitragewet steeds meer tot het verleden behoren. Zo is de vernietigingsprocedure onder het nieuwe arbitragerecht beperkt tot één feitelijke instantie (art. 1064a lid 1 Rv) en is de mogelijkheid geïntroduceerd om de vernietigingsprocedure te schorsen en de zaak naar het scheidsgerecht terug te verwijzen om de grond tot vernietiging ongedaan te maken (art. 1065a Rv).<sup>25</sup>

### 3.3 HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837 (Ecuador/Chevron)

In HR 26 september 2014<sup>26</sup> oordeelt de Hoge Raad over een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis dat is gewezen in een arbitrage tussen oliemaatschappij Chevron en de Republiek Ecuador. De arbitrage heeft plaatsgevonden op basis van het Bilateraal Investeringsverdrag (BIT) tussen Ecuador en de Verenigde Staten van Amerika.

In de arbitrage heeft Chevron zich op het standpunt gesteld dat Ecuador aansprakelijk is voor schade die zij heeft geleden wegens een schending van art. II lid 7 BIT, dat bepaalt dat '[E]ach Party shall provide effective means of asserting claims and enforcing rights with respect to investment, investment agreements, and investment authorisations'. Die schending was volgens Chevron het gevolg van een ontoelaatbare vertraging in de afdoening van zeven – door TexPet (een dochtermaatschappij van Chevron) jegens Ecuador aangespannen – procedures in Ecuador. Het scheidsgerecht stelde Chevron in het gelijk en oordeelde dat Ecuador zich schuldig heeft gemaakt aan rechtsweigering (*denial of justice*) in verband met ontoelaatbare termijnoverschrijding (*undue delay*), omdat in de zeven procedures bij de Ecuadoraanse gerechten niet tijdig vonnis is gewezen. Het scheidsgerecht heeft Ecuador veroordeeld om aan Chevron schadevergoeding te betalen ter hoogte van ruim US \$ 96 miljoen (inclusief rente).

Ecuador heeft vervolgens bij de overheidsrechter in Nederland vernietiging van het arbitraal vonnis gevorderd op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt, zodat het scheidsgerecht zich ten onrechte bevoegd heeft verklaard. Volgens Ecuador was ten tijde van de inwerkingtreding van het BIT geen sprake meer van een 'investment' van Chevron in Ecuador.

In eerste aanleg en in hoger beroep is de vordering tot vernietiging afgewezen en dit oordeel blijft in cassatie overeind. De Hoge Raad stelt voorop dat het fundamentele karakter van het recht op toegang tot de rechter meebrengt dat de beantwoording van de vraag of een geldige arbitrageovereenkomst is gesloten uiteindelijk aan de rechter is opgedragen en dat dit fundamentele karakter meebrengt dat een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt door de rechter niet terughoudend wordt getoetst.<sup>27</sup> De uitleg van de bepalingen van het BIT, waaraan de bevoegdheid van arbiters is ontleend, dient volgens de Hoge Raad te geschieden aan de hand van het Weens Verdragenverdrag (WVV), dat wil zeggen overeenkomstig de betekenis die de bewoordingen van het BIT in het normale spraakgebruik hebben, met inachtneming van hun context, en in het licht van voorwerp en doel van het BIT (art. 31 lid 1 WVV). De bewoordingen van de verdragsbepaling moeten bovendien in beginsel zodanig worden uitgelegd dat de bepaling een redelijke zin heeft. Ten slotte oordeelt de Hoge Raad dat het BIT moet worden aangemerkt als 'recht

23. Zie A. Hammerstein, 'Beklemd tussen het recht en de feiten', *TCR* 2015, afl. 5, p. 152-153.

24. ECLI:NL:GHDHA:2015:713.

25. Zie hierover o.a. N. ten Kate, 'Rechterlijke toetsing van arbitrale vonnissen – tenuitvoerlegging, vernietiging, herroeping', *Bb* 2017/17, p. 64-65 en N. Peters & B. van Zelst, 'Remission in de nieuwe arbitragewet', *TCR* 2013, afl. 4, p. 117-127.

26. ECLI:NL:HR:2014:2837, *NJ* 2015/318, m.nt. H.J. Snijders (*Republiek Ecuador/Chevron Corporation*).

27. Zie ook G.J. Meijer & A.I.M. van Mierlo, 'Aantasting van arbitrale vonnissen', *WPNR* 2014/7003, p. 60-71.

van vreemde staten' in de zin van art. 79 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO), zodat de inhoud en uitleg van het BIT in cassatie niet op juistheid kunnen worden getoetst. De Hoge Raad voegt hieraan toe dat hij rechtsklachten over de toepassing van het Weens Verdragenverdrag wel zal beoordelen. Tegen deze achtergrond meent de Hoge Raad dat de uitleg door het hof van het BIT, en met name van het begrip 'investment', niet onbegrijpelijk is en bovendien in overeenstemming met het Weens Verdragenverdrag. Vermelding verdient de conclusie van A-G Spier, die zich kritisch uitlaat over BIT's en investeringsarbitrages in het algemeen en tot vernietiging heeft geconcludeerd.

3.4 *Rb. Den Haag 20 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4229 (Rusland/Yukos)*

Vermelding verdient tot slot de – spraakmakende – uitspraak van de Rechtbank Den Haag in de *Yukos*-zaak, waarbij de rechtbank zes arbitrale vonnissen van het Permanent Hof van Arbitrage in Den Haag vernietigt op grond van het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage.<sup>28</sup>

Rusland is in de arbitrage, die plaatsvond op basis van het Energy Charter Treaty (ECT), veroordeeld tot betaling van schadevergoedingen van in totaal ongeveer US \$ 50 miljard aan de aandeelhouders van de gefailleerde Russische oliemaatschappij Yukos. Rusland vordert vervolgens bij de Rechtbank Den Haag op grond van art. 1065 lid 1 Rv op een zestal gronden de vernietiging van de arbitrale vonnissen, waarbij Rusland zich onder meer beroept op de onbevoegdheid van het scheidsgerecht. In het kader van de vraag naar de bevoegdheid van het scheidsgerecht spelen met name art. 26 ECT (dat voorziet in arbitrage tussen een buitenlandse investeerder en een staat die partij is bij het verdrag) en art. 45 ECT (de *Limitation Clause*) een rol, waarbij tevens van belang is dat Rusland het ECT wel heeft ondertekend, maar niet heeft bekrachtigd. Art. 45 ECT bepaalt dat de ondertekenende partij ermee instemt dat het ECT voorlopig wordt toegepast tot het verdrag voor deze partij in werking treedt, voor zover een dergelijke voorlopige toepassing niet onverenigbaar is met de constitutie, wetten of voorschriften van het desbetreffende land.

Het scheidsgerecht heeft in de arbitrage ten aanzien van art. 45 ECT geoordeeld dat Rusland door ondertekening van het ECT ermee heeft ingestemd dat het verdrag als geheel voorlopig zou worden toegepast, tenzij het principe van voorlopige toepassing zelf strijdig zou zijn met Russisch recht. De rechtbank is echter van oordeel dat per bepaling dient te worden nagegaan of die bepaling onverenigbaar is met Russisch recht. De rechtbank komt vervolgens – na een uitvoerige uiteenzetting – tot de conclusie dat het arbitraal beding in art. 26 ECT, waaraan het scheidsgerecht zijn bevoegdheid heeft ontleend, onverenigbaar is met Russisch recht. De belangrijkste reden voor deze conclusie van de rechtbank is dat naar Russisch recht geschillen die voortvloeien uit publiekrechtelijke rechtsbetrekkingen (zoals die aan de orde waren in de arbitra-

ge) niet kunnen worden beslecht door arbitrage. Dit betekent, aldus de rechtbank, dat het arbitraal beding niet bij wijze van voorlopige toepassing van het ECT gelding kan hebben en het scheidsgerecht zich derhalve ten onrechte bevoegd heeft verklaard.

Het zal geen verbazing wekken dat in binnen- en buitenland<sup>29</sup> met grote belangstelling wordt uitgekeken naar de uitspraak van het hof en – te zijner tijd waarschijnlijk ook – de Hoge Raad in deze zaak.

#### 4 Aansprakelijkheid van arbiters

In zijn arrest van 30 september 2016<sup>30</sup> (*Qnow/arbiter*) heeft de Hoge Raad de gelegenheid te baat genomen om de grenzen van de aansprakelijkheid van arbiters voor een vernietigd arbitraal vonnis nader af te bakenen. In cassatie ligt de vraag voor of verweerder in cassatie als voorzitter van een scheidsgerecht van drie arbiters persoonlijk aansprakelijk is omdat het arbitraal vonnis – waarin een miljoenenclaim van Qnow is toegevoegd – niet is ondertekend door zijn twee medearbiters, en het vonnis om die reden is vernietigd op grond van art. 1057 lid 2 jo. art. 1065 lid 1 sub d Rv.

Een wettelijke bepaling omtrent de uitsluiting van aansprakelijkheid van arbiters ontbreekt. Hoewel de *Voorstellen* van de commissie-Van den Berg uit 2006 op dit punt wel een bepaling bevatten, is deze in de Arbitragewet 2015 niet overgenomen. Het door de commissie-Van den Berg voorgestelde art. 1069B bepaalde dat een arbiter of secretaris niet aansprakelijk is voor enig handelen of nalaten verband houdende met zijn opdracht behoudens eigen opzet of bewuste roekeloosheid.<sup>31</sup>

In 2009 heeft de Hoge Raad in het *Greenworld*-arrest<sup>32</sup> geoordeeld dat arbiters voor de nadelige gevolgen van een vernietigde beslissing slechts persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld indien zij met betrekking tot die beslissing opzettelijk of bewust roekeloos hebben gehandeld dan wel met kennelijke grove miskenning van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt.

In het *Qnow*-arrest oordeelt de Hoge Raad allereerst dat mede omwille van de rechtszekerheid alle fouten bij de uitoefening van de rechterlijke taak moeten worden beoordeeld naar eenzelfde maatstaf. Anders dan Qnow had bepleit, is er volgens de Hoge Raad geen grond om in dit verband een onderscheid te maken tussen enerzijds processuele fouten (zoals het onderhavige ondertekeningsgebrek) en anderzijds fouten bij de inhoudelijke beoordeling van een zaak. In beide gevallen geldt de hiervoor genoemde *Greenworld*-maatstaf.

29. Zie voor een Engelse bespreking van het vonnis onder meer [kluwerarbitrationblog.com/2016/05/13/the-us50-billion-yukos-award-overturned-enforcement-becomes-a-game-of-russian-roulette/en](http://kluwerarbitrationblog.com/2016/05/13/the-us50-billion-yukos-award-overturned-enforcement-becomes-a-game-of-russian-roulette/en) www.iisd.org/itn/2016/05/16/us50-billion-awards-against-russia-in-yukos-cases-are-set-aside-by-dutch-court/.

30. HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2215, *NJ* 2017/141, m.nt. J.B.M. Vranken (*Qnow/arbiter*); zie ook *JOR* 2016/324, m.nt. S.C.J.J. Kortmann en P.E. Ernste.

31. Zie hierover Meijer & Snijders 2015, p. 80-81 en Meijer e.a. 2015, p. 534-535.

32. HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7834, *NJ* 2011/131, m.nt. J.B.M. Vranken, ook besproken in deze kroniek in *TCR* 2010, afl. 1.

28. De Rechtbank Den Haag was op grond van art. 1073 lid 1 jo. art. 1064 lid 2 (oud) Rv bevoegd om van de vordering tot vernietiging kennis te nemen, nu Den Haag de plaats van arbitrage was.

Rechtbank en hof zijn tot de conclusie gekomen dat de voorzitter zich niet schuldig heeft gemaakt aan opzettelijk of bewust roekeloos handelen en dat ook het feit dat 'door welke omstandigheden dan ook' de handtekeningen van twee arbiters ontbreken op het vonnis, 'hoe ongelukkig dat ook is', niet kan leiden tot de conclusie dat is gehandeld met kennelijke grove miskenning van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt. Op dit punt komt de Hoge Raad, net als A-G Rank-Berenschot, echter tot een ander oordeel en casseert.

De Hoge Raad stelt hierbij voorop dat de maatstaf of is gehandeld met 'kennelijke grove miskenning van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt' (hierna ook: grof plichtsverzuim) uitgaat van een lichtere graad van verwijtbaarheid dan de maatstaf 'opzet of bewuste roekeloosheid', maar dat niettemin ook in eerstgenoemde maatstaf de nadruk erop ligt dat de betrokken arbiter een ernstig persoonlijk verwijt van zijn handelen of nalaten kan worden gemaakt, zij het dat die verwijtbaarheid in zekere mate is geobjectiveerd. Of een arbiter dit (geobjectiveerde) verwijt kan worden gemaakt, hangt af van de omstandigheden van het geval.

In dit verband moet volgens de Hoge Raad de verantwoordelijkheid van de voorzitter van een scheidsrecht om erop toe te zien dat het voorschrift van art. 1057 lid 2 Rv wordt nageleefd, worden aangemerkt als een wezenlijk onderdeel van diens taak, mede gezien de ernstige gevolgen van niet-inachtneming van dat voorschrift. Een arbiter wordt geacht dit voorschrift te kennen. Tegen deze achtergrond kon het hof niet volstaan met de motivering dat geen sprake is van grof plichtsverzuim als 'door welke omstandigheden dan ook' de handtekeningen van twee arbiters onder het bij de rechtbank gedeponeerde arbitraal vonnis ontbreken.

Interessant is nog dat onder de in deze zaak toepasselijke oude arbitragewet een ondertekeningsgebrek onherstelbaar was.<sup>33</sup> Hoewel een ondertekeningsgebrek zich (ook) onder de Arbitragewet 2015 niet leent voor verbetering (zie art. 1060 lid 2 Rv *a contrario*), voorziet het nieuwe art. 1065a Rv in de mogelijkheid van *remission*, dat wil zeggen dat het hof de vernietigingsprocedure kan schorsen en de zaak naar het scheidsrecht kan terugverwijzen om 'de grond tot vernietiging ongedaan te maken'. De meningen zijn erover verdeeld of *remission* ook mogelijk is als het vonnis lijdt aan een ondertekeningsgebrek. A-G Rank-Berenschot stelt in 2.26 van haar conclusie dat het haar voorstelbaar lijkt dat een ondertekeningsgebrek langs deze weg geheel zou kunnen worden. Ook Peters en Van Zelst zijn die mening toegedaan.<sup>34</sup> Snijders lijkt de terugverwijzing in geval van ondertekeningsgebreken vaak bij uitstek aangewezen.<sup>35</sup> Kortmann en Ernste menen echter dat terugverwijzing niet kan plaatsvinden als het vonnis niet overeenkomstig art. 1057 lid 2 Rv is ondertekend.<sup>36</sup> Volgens

hen kan de wetgever niet de bedoeling hebben gehad dat herstel van een dergelijk gebrek via art. 1060 Rv niet mogelijk is, maar in een later stadium wel via de *remission* van art. 1065a Rv. Hier zit wel iets in. De ondertekening wordt beschouwd als een van de essentialia van het arbitraal vonnis.<sup>37</sup> Doel van het ondertekeningsvoorschrift is vooral te waarborgen dat arbiters ook daadwerkelijk collegiaal tot een beslissing komen.<sup>38</sup> Tegen deze achtergrond wordt herstel van een ondertekeningsgebrek op de voet van art. 1060 Rv niet mogelijk geacht. Desondanks zouden wij de mogelijkheid van *remission* om een ondertekeningsgebrek te herstellen niet op voorhand willen uitsluiten. Relevant zal daarbij zijn wat de reden is van het ondertekeningsgebrek. Als blijkt dat simpelweg sprake is van een omissie en de arbiters die niet hebben ondertekend zich achter het vonnis scharen, zouden wij mede gezien de algemene deformaliseringstendens in het procesrecht willen bepleiten dat herstel via de *remission* van art. 1065a Rv mogelijk moet zijn. Zou dit anders zijn, dan is elk ondertekeningsgebrek, door welke mogelijk onbenullige oorzaak ook ontstaan, fataal. Een dergelijk gebrek leidt dan immers per definitie tot vernietiging en, gezien het zojuist besproken arrest, mogelijk ook tot aansprakelijkheid van de betrokken arbiter(s). Dit lijkt ons onwenselijk in gevallen waarin het gebrek door een futiliteit is veroorzaakt die zich voor herstel leent. De gedachte achter de introductie van de mogelijkheid van *remission* is immers dat vernietiging van een arbitraal vonnis ultimum remedium zou moeten zijn.<sup>39</sup>

## 5 Gezag van gewijsde

De Hoge Raad heeft in 2015 een aantal arresten gewezen waarin het gezag van gewijsde van beslissingen van het scheidsrecht aan de orde is.

### 5.1 HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1272 (BAE Systems/MODSAF)

In zijn arrest van 22 mei 2015<sup>40</sup> oordeelt de Hoge Raad over een door BAE ingestelde vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis wegens een schending van de opdracht door het scheidsrecht (art. 1065 lid 1 onder c Rv), omdat het ten onrechte in een *Partial Final Award* (PFA4) gezag van gewijsde zou hebben toegekend aan een beslissing in een eerdere *Partial Final Award* (PFA2) met betrekking tot een beroep op verjaring dan wel verval. Daartoe voert BAE aan dat het desbetreffende oordeel in PFA2 naar Nederlands procesrecht hooguit moet worden aangemerkt als een bindende eindbeslissing, die het scheidsrecht had moeten heroverwegen.

Rechtbank en hof wijzen de vordering tot vernietiging af. Daartoe overweegt het hof dat arbiters hun (nadere) opdracht aldus hadden opgevat dat partijen (in PFA4) slechts een ver-

33. Zie ook het hiervoor genoemde arrest HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF3799, NJ 2009/6 (*Bursa/Güris*), besproken in deze kroniek in TCR 2010, afl. 1.

34. Zie Peters & Van Zelst 2013, p. 124.

35. H.J. Snijders, 'Aansprakelijkheid van arbiters (QNOW/B), repressie en preventie', *TvA* 2017/1.

36. Zie S.C.J.J. Kortmann en P.E. Ernste in hun annotatie bij het *Qnow*-arrest in JOR 2016/324.

37. Zie ook HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF3799, NJ 2009/6 (*Bursa/Güris*).

38. Zie ook Rb. Amsterdam 4 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1181 (*Tiffany/Swatch*), r.o. 4.10.

39. Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33611, 3, zoals ook vermeld in Meijer e.a. 2015, p. 161.

40. HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1272, *RvdW* 2015/670 (*BAE Systems/MODSAF*).

heldering wensten over de vraag of het scheidsgerecht in PFA2 alleen het beroep op verval of ook het beroep op verjaring had verworpen (en derhalve niet vroegen om een heroverweging van die punten door het scheidsgerecht). Verder overweegt het hof dat zelfs al zou de beslissing in PFA2 moeten worden aangemerkt als een bindende eindbeslissing, dit nog niet meebrengt dat PFA4 moet worden vernietigd, omdat het hier een inhoudelijk oordeel betreft en de civiele (vernietigings)procedure niet is bedoeld om inhoudelijk onjuiste oordelen van een scheidsgerecht te herstellen. Partijen moeten, aldus het hof, als gevolg van de keuze voor een arbitrale procedure met uitsluiting van hoger beroep eventuele inhoudelijke fouten van arbiters accepteren.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep van BAE en overweegt daartoe dat het hof slechts uitleg heeft gegeven van het oordeel van arbiters in PFA4, welk oordeel op zijn beurt een uitleg behelst van de aan arbiters gegeven (nadere) opdracht. Die uitleg houdt in dat partijen niet het gezag van gewijsde van het oordeel in PFA2 ter discussie wilden stellen, maar slechts vroegen om een verduidelijking van het oordeel van het scheidsgerecht in PFA2. Het gezag van gewijsde was dan ook volgens de uitleg van het hof van PFA4 geen punt van debat meer tussen partijen, zodat BAE volgens de Hoge Raad geen belang heeft bij haar klachten in cassatie ten aanzien van het gezag van gewijsde. In zijn conclusie voor het arrest besteedt A-G Wissink wel aandacht aan de stellingen van BAE omtrent het gezag van gewijsde van arbitrale vonnissen. Hij komt tot de conclusie dat, ervan uitgaande dat PFA2 niet als een gedeeltelijk eindvonnis kan worden beschouwd, PFA2 nog geen gezag van gewijsde had.

### 5.2 HR 16 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:84 (*Cnossen q.q./Provincie Friesland*)

In een eerder arrest van 16 januari 2015<sup>41</sup> oordeelt de Hoge Raad over het gezag van gewijsde van een arbitraal vonnis dat dit, op grond van art. 1059 (oud) Rv jo. art. 236 Rv, alleen geldt in een *ander* geding tussen dezelfde partijen of hun rechtverkrijgenden. Die situatie was in dit geval in ieder geval niet aan de orde, nu een van de partijen in de procedure bij de rechtbank (tussen de curator en de provincie Friesland) geen partij was in de arbitrage (tussen de provincie Friesland en een bouwbedrijf). De Hoge Raad oordeelt echter wel dat ook tussen partijen in de civiele procedure uitgangspunt kan zijn, als bindend door arbiters in de rechtsverhouding van de betrokken partijen vastgesteld in de arbitrage, dat de litigieuze vordering van de provincie door verrekening is tenietgegaan. De provincie kan volgens de Hoge Raad haar beroep op verrekening in de arbitrale procedure dan ook niet meer ongedaan maken in de procedure tegen de curator.

### 5.3 HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3092 (*ICL-IP Europe/Potasse & Produits Chimiques*)

Ook in HR 16 oktober 2015<sup>42</sup> is het gezag van gewijsde van een beslissing in een arbitraal vonnis aan de orde. Het betreft een arbitraal vonnis dat is gewezen in een Engelse arbitrageprocedure en dat is gebaseerd op een schikking tussen partijen (een *Final Award by Consent*). Reeds voor die arbitrageprocedure zijn tussen partijen (een leverancier en een afnemer van broom (een scheikundig element)) verschillende procedures gevoerd en is de leverancier in een eerder kort geding bij de Nederlandse rechter op straffe van een dwangsom tot nakoming veroordeeld.

In de procedure die leidt tot het arrest van de Hoge Raad vordert de leverancier bij de Nederlandse rechter onder andere staking van de executie van de dwangsommen en beroept zich daarbij op het gezag van gewijsde van de eerdere *Final Award by Consent*, waarin de vordering tot schadevergoeding van de afnemer is afgewezen. Het hof heeft deze stelling van de leverancier verworpen met de overweging dat het gezag van gewijsde slechts toekomt aan beslissingen van de arbiter die zijn gegrond op zijn beoordeling van het geschil, terwijl de afwijzing van de vordering in de arbitrage is gebaseerd op een schikking tussen partijen. In cassatie voert de leverancier aan dat het hof met dit oordeel heeft miskend dat, nu de plaats van arbitrage Londen was, het gezag van gewijsde van de *Final Award by Consent* had moeten worden beoordeeld naar Engels recht en dat op grond van dat recht aan de afwijzing van de vordering in het arbitraal vonnis gezag van gewijsde toekomt. De Hoge Raad komt echter tot het oordeel dat de leverancier op geen enkele wijze heeft onderbouwd dat dit gezag van gewijsde (naar Engels recht) zich ook zou uitstrekken tot een op een schikkingsregeling gebaseerde afwijzing in een arbitraal vonnis, zodat de leverancier geen belang heeft bij zijn klacht. De Hoge Raad laat daarbij in het midden of de vraag naar het gezag van gewijsde van het arbitraal vonnis inderdaad naar Engels recht zou moeten worden beoordeeld. Volgens A-G Vlas is die vraag ook niet relevant, omdat de vraag of de leverancier de aan hem opgelegde dwangsommen heeft verbeurd, moet worden beantwoord door de Nederlandse (executie)rechter op basis van het Nederlandse procesrecht (waarbij geldt dat dwangsomveroordelingen in kort geding niet geraakt worden door een andersluidend oordeel in de bodemprocedure).

## 6 Erkenning en tenuitvoerlegging van (buitenlandse) arbitrale vonnissen

De Hoge Raad heeft sinds 2015 enkele arresten gewezen over de tenuitvoerlegging in Nederland van in het buitenland gewezen arbitrale vonnissen. Buitenlandse arbitrale vonnissen zijn in Nederland vatbaar voor erkenning en tenuitvoerlegging op grond van art. 1075 Rv (als een erkennings- en tenuitvoerleggingsverdrag van toepassing is) dan wel op grond van art. 1076 Rv (als geen verdrag van toepassing is of het verdrag een

41. ECLI:NL:HR:2015:84, *RvdW* 2015/171 (*Cnossen q.q./Provincie Friesland*).

42. ECLI:NL:HR:2015:3092, *RvdW* 2015/1131 (*ICL-IP Europe/Potasse & Produits Chimiques*).

beroep op het interne recht toelaat).<sup>43</sup> Het belangrijkste voorbeeld van een dergelijk verdrag is het Verdrag van New York 1958.<sup>44</sup>

Voor buitenlandse arbitrale vonnissen geldt dat de tenuitvoerleggingsprocedure onder het nieuwe arbitragerecht is beperkt tot één feitelijke instantie: op grond van art. 1075 lid 2 Rv wordt het verlot tot tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis in eerste aanleg gevraagd bij het gerechtshof en bedraagt de termijn voor het instellen van cassatieberoep drie maanden. Onder het oude arbitragerecht, dat van toepassing is op tenuitvoerleggingsprocedures met betrekking tot arbitrale vonnissen die zijn gewezen in arbitrages die vóór 1 januari 2015 aanhangig zijn gemaakt, was de voorzieningenrechter de bevoegde rechter en bedroeg de termijn voor hoger beroep en cassatie twee maanden.

#### 6.1 HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1077 (NRSL/Kompas)

In deze zaak<sup>45</sup> oordeelt de Hoge Raad over een verzoek van Kompas tot tenuitvoerlegging in Nederland van een in Rusland gewezen arbitraal vonnis, waarbij NRSL is veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan Kompas in verband met een misgelopen charter. In 2002 heeft de Russische rechter aan Kompas verlot verleend tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis en tevens een verzoek van NRSL tot vernietiging van het arbitraal vonnis afgewezen. Dit verlot is echter in 2004 door de Russische rechter (gedeeltelijk) vernietigd op grond van mogelijke strijd met de openbare orde. Kompas heeft vervolgens haar (hernieuwde) verzoek om verlot tot tenuitvoerlegging ingetrokken, waarna het scheidsgerecht schriftelijk aan Kompas heeft bericht dat het arbitraal vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

Kompas verzoekt vervolgens in Nederland op grond van art. 1076 Rv verlot tot tenuitvoerlegging, welk verlot door de voorzieningenrechter is verleend en door het hof is bekrachtigd. Het hof heeft daartoe overwogen dat niet is uitgesloten dat indien vast zou komen te staan dat de veroordeling in de arbitrage is verkregen op grond van een vervalst document, verlot tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis zou moeten worden geweigerd wegens strijd met de openbare orde. Echter, uit art. 1076 lid 1, aanhef en onder b, Rv volgt dat het aan NRSL is om haar stelling dat sprake is geweest van een vervalsing voldoende aannemelijk te maken, en daarin is NRSL volgens het hof niet geslaagd.

In cassatie klaagt NRSL onder andere dat het hof heeft nagelaten om ambtshalve te onderzoeken of de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt om kennis te nemen van het verzoek van Kompas tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis. De Hoge Raad bevestigt in dit verband het uitgangspunt dat internationale bevoegdheidsregels van openbare orde zijn

en dus ambtshalve moeten worden getoetst. Dit betekent dat zowel de rechter in eerste aanleg als de rechter in hoger beroep (ook als die vraag buiten de grenzen van het door de grieven ontsloten gebied van de rechtsstrijd in hoger beroep valt) is gehouden ambtshalve de rechtsmacht van de Nederlandse rechter te onderzoeken. Deze verplichting tot ambtshalve onderzoek geldt zowel in de gevallen waarin een verdrag of EU-verordening van kracht is, als ook in de gevallen waarin de commune bevoegdheidsregeling uit Rv van toepassing is.

De Hoge Raad oordeelt vervolgens dat de Nederlandse rechter steeds rechtsmacht toekomt om kennis te nemen van een verzoek tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis op grond van art. 3, aanhef en onder c, Rv. Een dergelijk verzoek is volgens de Hoge Raad voldoende met de Nederlandse rechtssfeer verbonden, omdat de partij die in het buitenland een arbitraal vonnis heeft verkregen en zich wenst te verhalen op vermogensbestanddelen die zich in Nederland (zullen) bevinden, is aangewezen op art. 1076 Rv om het vereiste verlot tot tenuitvoerlegging te verkrijgen. Ook A-G Vlas komt tot het oordeel dat de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt om van dit verzoek tot tenuitvoerlegging kennis te nemen, maar baseert zijn oordeel op art. 9 sub a Rv. Volgens A-G Vlas is sprake van een stilzwijgende forumkeuze, omdat NRSL als verweerder in de procedure is verschenen en haar (aanvankelijke) verweer tegen de bevoegdheid van de rechter heeft prijsgegeven, zodat sprake is van een stilzwijgende forumkeuze.

De Hoge Raad benadrukt in zijn arrest voorts het limitatieve karakter van de in art. 1076 (oud) Rv opgesomde weigeringsgronden voor erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland van buitenlandse arbitrale vonnissen. Volgens de Hoge Raad is verjaring of verval van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis krachtens het recht van het land waar dat vonnis is gewezen geen weigeringsgrond als bedoeld in art. 1076 lid 1, aanhef en onder a, Rv en ook niet onder art. 1076 lid 1, aanhef en onder b, Rv.

#### 6.2 HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1194 (Çukurova/Sonera)

In zijn arrest van 1 mei 2015<sup>46</sup> beoordeelt de Hoge Raad wederom een verzoek om tenuitvoerlegging van een buitenlands, nu een Zwitsers, arbitraal vonnis, op de voet van art. 1075 (oud) Rv. In deze zaak was het asymmetrische rechtsmiddelenverbod van art. 1062 lid 4 jo. art. 1064 lid 1 (oud) Rv aan de orde, dat inhoudt dat tegen de verlening van een verlot tot tenuitvoerlegging geen hoger beroep openstaat.<sup>47</sup> Dit rechtsmiddelenverbod geldt overigens op grond van art. 1076 lid 6 jo. art. 989 lid 2 Rv niet indien het verzoek tot tenuitvoerlegging wordt gestoeld op art. 1076 Rv, zodat dit verbod in de hierboven besproken zaak *NRSL/Kompas* niet aan de orde was.

De voorzieningenrechter verleent Sonera verlot tot tenuitvoerlegging in Nederland van het Zwitserse arbitraal vonnis. Çukurova heeft vervolgens tegen deze beschikking hoger beroep ingesteld, maar het hof verklaart Çukurova daarin niet-

43. De tenuitvoerlegging van een in Nederland gewezen arbitraal vonnis is geregeld in art. 1062 en 1063 Rv.

44. Zie hierover ook M.R.P. Paulsson, *The 1958 New York Convention in action*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2016.

45. ECLI:NL:HR:2015:1077, NJ 2015/453, m.nt. L. Strikwerda (*NRSL/Kompas*).

46. ECLI:NL:HR:2015:1194, NJ 2015/454 (*Çukurova/Sonera*).

47. Thans art. 1062 lid 3 jo. art. 1064 Rv.

ontvankelijk vanwege het asymmetrische rechtsmiddelenverbod. In cassatie is de vraag aan de orde of sprake is van een doorbrekingsgrond.

De Hoge Raad stelt voorop dat het asymmetrische rechtsmiddelenverbod bij de tenuitvoerleggingsprocedure betreffende arbitrale vonnissen ook geldt bij buitenlandse arbitrale vonnissen, tenzij zich een doorbrekingsgrond voordoet of de asymmetrie in het rechtsmiddelenverbod de wederpartij ten opzichte van de verzoeker van het exequatur in een zodanig nadelige positie plaatst dat van een eerlijk proces in de zin van art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) geen sprake is.<sup>48</sup> Van schending van art. 6 EVRM is in ieder geval geen sprake als weliswaar geen rechtsmiddel tegen het verlot openstaat, maar in het land van arbitrage wel een vernietigingsprocedure openstaat.<sup>49</sup> Hebben partijen rechtsgeldig (op voorhand) afstand gedaan van die vernietigingsmogelijkheid door de overheidsrechter door middel van een met art. 6 EVRM strokend beding (zoals in de onderhavige zaak), dan levert handhaving van het asymmetrische rechtsmiddelenverbod geen schending op van art. 6 EVRM. Volgens de Hoge Raad heeft het hof dan ook terecht geoordeeld dat het asymmetrische rechtsmiddelenverbod de verzoeker tot tenuitvoerlegging niet in een zodanig nadelige positie heeft geplaatst dat van een eerlijk proces niet meer kan worden gesproken.

De Hoge Raad bevestigt bovendien in dit arrest zijn oordeel in het arrest *NRSL/Kompas*, dat de Nederlandse rechter op grond van art. 3, aanhef en onder c, Rv steeds rechtsmacht heeft met betrekking tot een verzoek om verlot tot tenuitvoerlegging in Nederland van een buitenlands arbitraal vonnis (gebaseerd op art. 1075 of 1076 Rv). De partij die verzoekt om verlot tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis behoeft dan ook niet aannemelijk te maken dat de schuldenaar in Nederland activa bezit of zal gaan bezitten.

### 6.3 HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:555 (*Nelux c.s./A c.s.*)

Ook in HR 31 maart 2017 staat het asymmetrische rechtsmiddelenverbod centraal, ditmaal ten aanzien van een in de staat New York gewezen arbitraal vonnis waarin ten nadele van *Nelux c.s.* is beslist.

Verweerders in cassatie hebben de erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland verzocht van het arbitraal vonnis, primair op grond van art. 1075 (oud) Rv en subsidiair op grond van art. 1076 (oud) Rv. De voorzieningenrechter heeft het arbitraal vonnis in Nederland (op grond van art. 1075 (oud) Rv) erkend, maar heeft de tenuitvoerlegging daarvan bij gebrek aan belang afgewezen. In het door *Nelux* ingestelde hoger beroep tegen de erkenning van het arbitraal vonnis heeft het hof geoordeeld dat het geen aanleiding ziet om het rechtsmiddelenverbod tegen de verlening van het verlot tot erkenning te doorbreken op grond van een door *Nelux* gestelde schending van art. 6 EVRM. *Nelux* heeft in dat kader aange-

voerd dat de mogelijkheid tot vernietiging of herroeping van het arbitraal vonnis in de Verenigde Staten niet (meer) bestaat, omdat de termijn daarvoor is verstreken en een met art. 1064 lid 3 (oud) Rv vergelijkbare tweede termijn voor vernietiging onder Amerikaans recht niet bestaat.<sup>50</sup>

De Hoge Raad oordeelt echter, onder verwijzing naar de in HR 1 mei 2015 (*Çukurova/Sonera*; besproken in par. 6.2) en HR 25 juni 2010 (*Rosneft/Yukos Capital*)<sup>51</sup> geformuleerde uitgangspunten, dat in de onderhavige zaak geen aanleiding bestaat om de uitsluiting van het hoger beroep te doorbreken, nu deze uitsluiting niet leidt tot schending van het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM. Daartoe acht de Hoge Raad van belang dat vast is komen te staan dat aan *Nelux* de mogelijkheid ten dienste heeft gestaan om tegen het arbitraal vonnis op te komen door middel van een procedure bij de overheidsrechter van de staat New York. Hieraan doet niet af dat het recht van de staat New York niet voorziet in de mogelijkheid om alsnog tegen het arbitraal vonnis op te komen, nadat de voorzieningenrechter in Nederland verlot heeft verleend tot erkenning van het vonnis. Dit is immers het rechtstreekse gevolg van het feit dat het arbitraal geding heeft plaatsgevonden in New York (hetgeen door partijen zelf is bepaald).

De Hoge Raad oordeelt bovendien over de vraag of het asymmetrische rechtsmiddelenverbod ook moet gelden voor een beslissing van de voorzieningenrechter die uitsluitend strekt tot *erkenning* van het buitenlandse arbitraal vonnis. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt dat aan een in een vreemde staat gewezen arbitraal eindvonnis waarop het Verdrag van New York van toepassing is – anders dan aan een in Nederland gewezen arbitraal eindvonnis – in Nederland niet van rechtswege gezag van gewijsde toekomt en dat dit pas het geval is na erkenning hier te lande door (thans) het hof (en onder het oude recht de voorzieningenrechter).<sup>52</sup> Op grond van deze overweging komt de Hoge Raad tot de conclusie dat het discriminatieverbod van art. III Verdrag van New York, dat zowel de erkenning als de tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen bestrijkt, meebrengt dat het rechtsmiddelenverbod ook geldt voor de toewijzing van een verzoek om verlot tot erkenning van een buitenlands arbitraal vonnis waarop het Verdrag van New York van toepassing is.

## 7 Overig

Voor de volledigheid wijzen wij tot slot op HR 13 september 2013 (*Provinsje Fryslân/Terpstra*),<sup>53</sup> waarin onder andere de vraag aan de orde is of tijdig een beroep is gedaan op onbe-

48. Zie ook HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679, NJ 2012/55.

49. Overeenkomstig HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679, NJ 2012/55 (*Rosneft/Yukos Capital*).

50. Uit dit artikel (thans art. 1064a lid 2 Rv) volgt dat een tweede termijn voor de vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis begint te lopen als het arbitraal vonnis, voorzien van het verlot tot tenuitvoerlegging, aan de wederpartij wordt betekend, ongeacht het verstreken zijn van de eerste termijn, die ingaat na de dag van verzending van het vonnis.

51. ECLI:NL:HR:2010:BM1679, NJ 2012/55, m.nt. H.J. Snijders.

52. Op grond van art. 1075 lid 2 jo. art. 985 Rv en het Verdrag van New York.

53. ECLI:NL:HR:2013:BZ7391, NJ 2014/521, m.nt. H.J. Snijders.



voegdheid van de rechter in verband met een arbitrageovereenkomst.

De – tamelijk complexe – feitelijke achtergrond van dit arrest kan als volgt worden samengevat. Aannemingsbedrijf Westerbaan gaat failliet. De vorderingen van Westerbaan op de provincie zijn verpand aan de bank. De bank geeft de directeur van het aannemingsbedrijf de opdracht de vorderingen op eigen naam te innen. De directeur machtigt zijn echtgenote, Terpstra, daartoe. Zij stelt een vordering tegen de provincie in. De provincie doet als verweer onder meer een beroep op verrekening met een vordering op Westerbaan in verband met een turnkey-aannemingsovereenkomst, waarin een arbitraal beding is opgenomen. Het hof passeert dat beroep, omdat de tegenvordering niet eenvoudig is vast te stellen, aangezien die onderworpen is aan arbitrage.

In cassatie bestrijdt de provincie onder meer dat Terpstra tijdig een beroep heeft gedaan op de onbevoegdheid van het hof in verband met het arbitraal beding in de turnkey-aannemingsovereenkomst. Terpstra heeft zich daarop beroepen bij memorie van antwoord in incidenteel appel. Volgens de provincie heeft het hof miskend dat Terpstra dit beroep op grond van art. 1022 lid 1 (oud) Rv<sup>54</sup> ‘voor alle weren’ had moeten doen. De Hoge Raad acht dit onderdeel van het cassatieberoep ongegrond, omdat art. 1022 lid 1 (oud) Rv alleen ziet op het geval dat tussen de procederende partijen een arbitraal beding van toepassing is. Die situatie doet zich hier niet voor, aangezien Terpstra geen (rechtsopvolger van een) partij is bij de overeenkomst waarin het arbitraal beding is opgenomen.

### 8 Afronding

Een aantal van de besproken uitspraken laat zien dat het nieuwe arbitragerecht vanuit een oogpunt van snelheid en *efficiency* bepaald verbeteringen kan brengen. Onder het oude arbitrage-recht kon het zo zijn dat na een arbitrage een vernietigingsprocedure in drie instanties volgde, waarna bij vernietiging van het arbitraal vonnis in beginsel de bevoegdheid van de gewone rechter herleefde en alles daar van voor af aan kon beginnen. Daar zitten partijen die arbitrage zijn overeengekomen uiteraard niet op te wachten. Onder de nieuwe arbitragewet is onder andere de vernietigingsprocedure beperkt tot één feitelijke instantie (art. 1064a lid 1 Rv), kan vernietiging van een arbitraal vonnis worden voorkomen door de zaak hangende de vernietigingsprocedure terug te verwijzen naar arbiters (art. 1065a Rv) en blijft na vernietiging in beginsel de arbitrageovereenkomst van kracht (art. 1067 Rv). Het wachten is nu op de eerste uitspraken waarin deze nieuwe bepalingen de arbitragepraktijk hun diensten gaan bewijzen.

*Mr. drs. M.H. de Boer en mr. M. van de Hel-Koedoet*

54. Thans art. 1022 Rv.