

Arbitragerecht

Inleiding

Door coronaperikelen heeft deze kroniek langer op zich laten wachten dan de bedoeling was. De vorige kroniek verscheen alweer vijf jaar geleden in *TCR 2017*, aflevering 2. Deze kroniek bestrijkt de periode van april 2017 tot en met januari 2022.

Verschenen literatuur¹

De afgelopen jaren verschenen, naast nieuwe drukken van *Tekst & Commentaar Burgerlijke rechtsvordering*² en het artikelsgewijze commentaar op art. 1020-1076 van H.J. Snijders,³ enkele nieuwe publicaties op arbitragegebied. Hierbij valt specifiek te wijzen op het Engelstalige boek van A. Marsman,⁴ dat beoogt buitenlandse arbitrageadvocaten te voorzien van een gedetailleerde analyse van (onder meer) de Nederlandse Arbitragewet, en het eveneens Engelstalige boek van N. Peters: *The fundamentals of international commercial arbitration*.⁵ In de serie *Onderneming en Recht* verscheen onder redactie van C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer en C.L. Schleijsen de bundel *Going Dutch: ADR in Nederland, in het bijzonder bij het NAI*, met artikelen over wat Nederland en het Nederlands Arbitrage Instituut te bieden hebben op het gebied van alternatieve geschilbeslechting.⁶

Nieuwigheden in het (niet meer zo) nieuwe arbitragerecht

Aan het einde van de vorige kroniek keken wij nieuwsgierig uit naar de toepassing van een aantal noviteiten ter bevordering van een efficiënte procesvoering die de Arbitragewet 2015 biedt, waaronder de zogenoemde *rémission* van art. 1065a Rv. Dit artikel biedt het hof de mogelijkheid om een vernietigingsprocedure op verzoek van een partij of uit eigen beweging te schorsen en de zaak naar het scheidsrecht terug te verwijzen, om het scheidsrecht in staat te stellen de grond voor vernietiging ongedaan te maken, en zo vernietiging van het arbitraal vonnis te voorkomen. De gedachte hierachter is dat vernietig-

ging van een arbitraal vonnis ultimum remedium zou moeten zijn. Als het scheidsrecht meent dat de grond voor vernietiging kan worden weggenomen, wijst het een nieuw arbitraal vonnis, dat in de plaats komt van het arbitraal vonnis waarvan vernietiging is gevorderd. Het nieuwe arbitraal vonnis wordt vervolgens voorgelegd aan het hof, dat na partijen te hebben gehoord toetst of de grond voor vernietiging is weggenomen. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat een arbitraal vonnis (vanzelfsprekend) niet voor terugverwijzing in aanmerking komt als het hof tot het oordeel komt dat een geldige arbitrageovereenkomst ontbreekt. Volgens de wetgever geldt dat ook voor een vonnis dat in strijd met de openbare orde is geweest.⁷ In de literatuur is echter – ons inziens terecht – opgemerkt dat een dergelijke uitzondering (die overigens ook niet volgt uit de wet) niet wenselijk is, nu het ook in geval van deze vernietigingsgrond in sommige gevallen mogelijk is dat de grond voor vernietiging door het scheidsrecht wordt weggenomen (bijvoorbeeld in geval van een schending van hoor en wederhoor).⁸

Inmiddels is een aantal keer met succes toepassing gegeven aan dit artikel. Wij vonden in elk geval drie zaken waarin het hof gebruik heeft gemaakt van de terugverwijzingsmogelijkheid en het scheidsrecht vervolgens een nieuw of aangevuld arbitraal vonnis heeft gegeven, waardoor de vernietigingsgrond werd weggenomen en vernietiging werd voorkomen. Het betreft verschillende situaties:

- a. schending van de opdracht wegens vermelding van een onjuiste beslissingsmaatstaf in het arbitraal vonnis (het scheidsrecht moest beslissen naar de regelen des rechts, maar volgens het dictum zou het hebben beslist als goede mannen naar billijkheid);⁹
- b. schending van de opdracht door herstelwerkzaamheden toe te wijzen, terwijl schadevergoeding was gevorderd;¹⁰
- c. herstel van een ondertekeningsgebrek.¹¹

In de onder b genoemde zaak is nog de vraag aan de orde hoe de proceskostenveroordeling in de vernietigingsprocedure moet luiden in de situatie waarin de vernietigingsgrond op zichzelf terecht is voorgedragen, maar vanwege de toepassing van art. 1065a Rv niet tot vernietiging leidt. In die zaak oor-

1 Wij beperken ons in deze kroniek tot de binnenlandse literatuur en laten gezien de hoeveelheid de binnenlandse publicaties in tijdschriften en internationale arbitrageliteratuur buiten beschouwing.

2 *T&C Burgerlijke rechtsvordering*, Deventer, Wolters Kluwer 2018 (achtste druk) en 2020 (negende druk), met aangepast commentaar bij Boek IV (Arbitrage) van de hand van G.J. Meijer.

3 H.J. Snijders, *Nederlands arbitragerecht*, Deventer, Wolters Kluwer 2018 (vijfde druk).

4 A. Marsman, *International Arbitration in the Netherlands*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2021.

5 N. Peters, *The fundamentals of international commercial arbitration*, Apeldoorn: Maklu 2020.

6 C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer & C.L. Schleijsen, *Going Dutch: ADR in Nederland, in het bijzonder bij het NAI* (Serie *Onderneming en Recht*, deel 113), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

7 G.J. Meijer & A.I.M. van Mierlo e.a., *Parlementaire Geschiedenis Arbitragewet*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 161.

8 Meijer, in: *T&C Burgerlijke rechtsvordering*, art. 1065a Rv, aant. 2 en Snijders, in: *GS Burgerlijke rechtsvordering*, art. 1065a Rv, aant. 1.

9 Hof Amsterdam 10 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4407, *TvA 2020/27 (Boskalis/Provincie Noord-Holland)*.

10 Hof Den Haag 21 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1132 (*BPD ASR Vastgoedontwikkeling/Arnoldus c.s.*).

11 Hof Amsterdam 28 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3133. Zie over de vraag of *rémission* mogelijk is in geval van een ondertekeningsgebrek ook onze overwegingen in de vorige kroniek in *TCR 2017*, afl. 2, naar aanleiding van het *Qnow*-arrest (HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2215, *NJ 2017/141*, m.nt. J.B.M. Vranken).

deelt het hof dat de partij die de vernietiging van het arbitraal vonnis heeft gevorderd, in de kosten moet worden veroordeeld vanwege haar ‘processuele houding’, die uitsluitend gericht is geweest op de vernietiging van de arbitrale vonnissen. Voor de hand ligt dat de kostenveroordeling anders uitpakt als de partij die vernietiging vordert, zich in de vernietigingsprocedure (wel) redelijk opstelt.

Overgangsrecht

*HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1990
(Kazachstan/Ascom c.s.)*

In dit arrest staat centraal de uitleg van het overgangsrecht in art. IV van de Wet modernisering Arbitragerecht (WmA) ten aanzien van een verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis. Deze uitleg is de afgelopen jaren in een aantal zaken aan de orde geweest, met verschillende uitkomsten in feitelijke instanties. Met het onderhavige arrest biedt de Hoge Raad nu duidelijkheid over de vraag welke rechter op grond van de WmA in een dergelijk geval bevoegd is.

Art. IV WmA maakt voor het overgangsrecht een onderscheid op grond van het moment waarop de arbitrage aanhangig is gemaakt, waarbij voor deze uitspraak van belang is dat volgens art. IV lid 2 WmA het oude arbitragerecht van toepassing blijft op arbitrages die voor 1 januari 2015 aanhangig zijn gemaakt. Daarop voortbouwend bepaalt lid 4 dat het oude arbitragerecht ook van toepassing is op zaken die, kort gezegd, naar aanleiding van dergelijke arbitrages bij de rechter aanhangig zijn gemaakt.

In de onderhavige zaak hebben Ascom c.s. (verweersters in cassatie) op 26 september 2017 een verzoekschrift tot erkenning en tenuitvoerlegging van twee buitenlandse arbitrale vonnissen (overeenkomstig het huidige art. 1075 Rv in verbinding met art. III en IV van het Verdrag van New York, althans art. 1076 Rv) ingediend bij het gerechtshof Amsterdam. De arbitrale vonnissen zijn geweest in een arbitrage die voor 1 januari 2015 aanhangig was gemaakt. Het hof heeft zich bij tussenbeschikking bevoegd verklaard van het verzoek kennis te nemen,¹² en vervolgens bij eindbeschikking de arbitrale vonnissen erkend en verlot tot tenuitvoerlegging verleend.¹³

In cassatie hebben verweersters allereerst – met een beroep op *Rosneft/Yukos Capital*¹⁴ – aangevoerd dat Kazachstan in haar cassatieberoep niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat tegen exequaturverlening op grond van art. 1075 Rv geen gewone rechtsmiddelen openstaan en door Kazachstan geen doorbrekingsgronden zijn gesteld. De Hoge Raad overweegt echter dat dit rechtsmiddelenverbod betrekking heeft op de verlening van het verlot tot tenuitvoerlegging en (dus) niet op een beslissing over de vraag welke rechter absoluut bevoegd is om kennis te nemen van het exequaturverzoek. Dit brengt met zich dat Kazachstan ontvankelijk is in haar cassatieberoep.

Vervolgens komt aan de orde de vraag welke rechter bevoegd was kennis te nemen van het exequaturverzoek: het hof op grond van de huidige Arbitragewet of de voorzieningenrechter op grond van de Arbitragewet zoals die gold vóór 2015. Het hof wijst ter onderbouwing van zijn bevoegdheidsoordeel op het feit dat in art. IV lid 2 WmA is bepaald dat op arbitrages die aanhangig waren voor de datum van inwerking-treding van de nieuwe Arbitragewet het oude arbitragerecht van toepassing ‘blijft’ en dat uit de memorie van toelichting op art. IV lid 2 volgt dat met deze regel beoogd werd te voorkomen dat op een en dezelfde rechtsgang achtereenvolgens twee verschillende soorten arbitraal procesrecht van toepassing zouden zijn. Nu het oude (Nederlandse) arbitragerecht nooit van toepassing was op buitenlandse arbitrages die reeds aanhangig waren ten tijde van de inwerkingtreding van de WmA, komt het hof tot de conclusie dat de overgangsregels van art. IV lid 2 en 4 WmA niet geschreven zijn voor buitenlandse arbitrages.¹⁵ Het hof acht zich dan ook – overeenkomstig de hoofdregel van het overgangsrecht, dat op de behandeling van een verzoekschrift het op het tijdstip van indiening van dat verzoekschrift geldende procesrecht van toepassing is – bevoegd om van het verzoekschrift kennis te nemen.

De Hoge Raad casseert echter en overweegt dat art. IV WmA ook geldt ten aanzien van buitenlandse arbitrages, omdat noch uit de wettekst, noch uit de wetsgeschiedenis blijkt dat buitenlandse arbitrages buiten de regeling van art. IV vallen. Dat – zoals het hof signaleerde – in de memorie van toelichting is opgemerkt dat met de overgangsregeling wordt voorkomen dat op een en dezelfde arbitrale rechtsgang achtereenvolgens twee verschillende soorten arbitraal procesrecht van toepassing zijn en tevens wordt voorkomen dat frictie optreedt met op het oude arbitragerecht afgestemde arbitrage-reglementen, betekent volgens de Hoge Raad alleen dat de wetgever dit heeft gezien als een belangrijk voordeel van het overgangsrecht. Hieruit kan echter, volgens de Hoge Raad, niet worden afgeleid dat de wetgever de bedoeling zou hebben gehad buitenlandse arbitrages van die regeling uit te zonderen, vooral nu dit in de wettekst niet uitdrukkelijk tot uitdrukking is gebracht. Hieruit volgt dat op grond van het oude arbitragerecht (art. 1075 dan wel art. 1076 lid 6 (oud) Rv) de rechtbank absoluut bevoegd is van het exequaturverzoek kennis te nemen, en de Hoge Raad verwijst de zaak dan ook ter behandeling en beslissing naar de rechtbank Amsterdam.

Vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis

*HR 15 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:914 (Bursa/Gürüş
III)*

De Turkse gemeente Bursa en een consortium waarvan onder andere het Turkse aannemingsbedrijf Gürüş deel uitmaakt, treffen elkaar in HR 15 juni 2018 voor de derde keer bij de Hoge Raad. In het kader van een project voor het realiseren van een stadsmetro in Bursa zijn geschillen gerezen, waarover tussen de betrokken contractspartijen een viertal (ICC-)ar-

12 Hof Amsterdam 6 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4155.

13 Hof Amsterdam 14 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2032.

14 HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679, NJ 2012/55.

15 Hof Amsterdam 6 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4155.

bitrages zijn gevoerd, die hebben geresulteerd in verschillende arbitrale vonnissen en daaropvolgende vernietigingsprocedures. Na een onsuccesvol cassatieberoep in 2008¹⁶ (over een gebrek in de ondertekening van een arbitraal vonnis) en 2010¹⁷ (over de (on)mogelijkheid om een voorgedragen vernietigingsgrond in de loop van het vernietigingsgeding alsnog ten grondslag te leggen aan de vordering tot vernietiging van een andere beslissing van het scheidsrecht) delft Bursa opnieuw het onderspit, dit keer in een geschil over de twee termijnen voor vernietiging van een arbitraal vonnis, die voortvloeien uit art. 1064 lid 3 (oud) Rv (thans art. 1064a lid 2 Rv).

In de onderhavige zaak heeft Bursa vernietiging gevorderd van een arbitraal vonnis waarbij zij was veroordeeld tot betaling aan Güriş van circa EUR 6 miljoen. Nadat de rechtbank – het arbitragerecht van vóór 1 januari 2015 is van toepassing – deze vordering in eerste instantie bij verstek had toegewezen, is op het door Güriş ingestelde verzet de vordering tot vernietiging alsnog afgewezen. In hoger beroep heeft het hof Bursa niet-ontvankelijk verklaard, omdat de vordering tot vernietiging was ingesteld buiten de termijnen van art. 1064 lid 3 (oud) Rv. Dat artikel bevat twee termijnen van drie maanden voor het instellen van een vordering tot vernietiging. De eerste termijn begint te lopen na de dag van het depot (dan wel onder huidig recht de verzending) van het arbitraal vonnis. Niet ter discussie staat dat die termijn al was verstreken toen de vernietigingsvordering aanhangig werd gemaakt. De tweede termijn begint te lopen als het arbitraal vonnis, voorzien van een verlot tot tenuitvoerlegging (exequatur), aan de wederpartij wordt betekend. Op het moment dat Bursa de vernietigingsprocedure aanhangig maakte, had een dergelijke betekening echter nog niet plaatsgevonden.¹⁸ Volgens het hof was de tweede termijn nog niet gaan lopen toen Bursa de vordering tot vernietiging instelde, en is Bursa daarom niet-ontvankelijk in die vordering. Deze beslissing blijft in cassatie in stand.

De Hoge Raad volgt Bursa niet in haar standpunt dat een vordering tot vernietiging ook kan worden ingesteld vóórdat het arbitraal vonnis met verlot tot tenuitvoerlegging is betekend, als ‘voldoende duidelijk’ is dat het vonnis ten uitvoer zal worden gelegd. Dat was volgens Bursa het geval, omdat Güriş in Turkije een procedure tot erkenning en tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis was gestart. Uit de tekst van art. 1064 lid 3 (oud) Rv volgt volgens de Hoge Raad dat de vordering tot vernietiging uitsluitend tijdens het lopen van de tweede termijn kan worden ingesteld, en niet ook voorafgaand daaraan. Deze lezing sluit aan bij de ratio voor de tweede termijn. Die tweede termijn is bedoeld om de verliezende partij in de arbitrage te beschermen, wanneer deze partij zich pas na het verstrijken van de eerste termijn geconfronteerd ziet met een verleend verlot tot tenuitvoerlegging. Tegen een dergelijk verlot staat immers (afgezien van herroeping) slechts het rechtsmiddel van vernietiging open (zie art. 1062 lid 3 Rv). Zou de

tweede termijn niet bestaan, dan zou geen vernietiging meer kunnen worden gevraagd als verlot tot tenuitvoerlegging wordt verleend nadat de eerste termijn is verstreken. Gelet op de strekking van de tweede termijn is het niet logisch dat die termijn kan gaan lopen voordat betekening heeft plaatsgevonden. Pas met de betekening is immers duidelijk dat daadwerkelijk executie zal plaatsvinden. De rechtszekerheid en daarmee een effectief functionerende arbitrale rechtspleging zijn niet gebaat bij de hantering van een subjectief criterium zoals door Bursa bepleit. Discussies over het aanvangsmoment van de tweede termijn moeten zo veel mogelijk worden voorkomen. De winnende partij in de arbitrage moet erop kunnen vertrouwen dat het arbitraal vonnis na het verstrijken van de eerste termijn onaantastbaar is, zolang zij niet zelf in actie komt door de uitspraak, voorzien van een exequatur, aan de wederpartij te betekenen. Van belang is nog wel dat in Turkije een met de Nederlandse betekening vergelijkbare wijze van kennisgeving van een arbitraal vonnis mogelijk is. De Hoge Raad laat in het midden wat heeft te gelden als een dergelijke mogelijkheid in het betrokken buitenlandse rechtstelsel ontbreekt.¹⁹

*HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:565 (Ecuador/
Chevron en TexPet)*

Deze zaak betreft de door Ecuador ingestelde vordering tot vernietiging van enkele arbitrale tussenvonnissen en een gedeeltelijk eindvonnis die zijn geweest in een arbitrage tussen Chevron en TexPet als eisers en Ecuador als gedaagde. In deze zaak was op grond van art. IV lid 2 en 4 WvA het oude arbitragerecht van toepassing. Nu de in deze zaak relevante bepalingen onder het oude en het nieuwe arbitragerecht materieel dezelfde inhoud hebben, is de onderhavige uitspraak ook voor het huidige arbitragerecht relevant.

De achtergrond van het geschil is, (zeer) in het kort en voor zover voor deze kroniek relevant, als volgt. De afgelopen decennia zijn verschillende gerechtelijke procedures aangespannen tegen Chevron en TexPet tot betaling van schadevergoeding voor schade veroorzaakt door oliewinning in de Oriente-regio van Ecuador. In dat kader zijn in 1995 en 1998 twee schikkingsovereenkomsten gesloten met Ecuador, op grond waarvan TexPet en aan haar verbonden vennootschappen – in ruil voor door hen te nemen milieusaneringsmaatregelen – worden gevrijwaard voor iedere mogelijke aansprakelijkheid jegens Ecuador als gevolg van de door hen ondernomen oliewinning. In mei 2003 start een groep Ecuadoraanse burgers een procedure tegen Chevron bij de Ecuadoraanse rechter, waarin zij Chevron aansprakelijk stelt voor ernstige milieuvuiling veroorzaakt door TexPet (de ‘Lago Agrio-procedure’). Chevron en TexPet hebben vervolgens op grond van het bilateraal investeringsverdrag een arbitrage aanhangig gemaakt tegen Ecuador waarin zij onder meer een verklaring voor recht vorderen, inhoudende dat zij op grond van de schikkingsovereenkomsten gevrijwaard zijn van aansprakelijkheid jegens Ecuador en dat een vonnis in de Lago Agrio-proce-

16 HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF3799, *NJ* 2009/6; zie de kroniek ‘Arbitragerecht’ in *TCR* 2010, afl. 1.

17 HR 22 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8099, *NJ* 2013/189; zie de kroniek ‘Arbitragerecht’ in *TCR* 2017, afl. 2.

18 Zie voor een overzicht van relevante data par. 3.12 van de conclusie A-G.

19 Zie overigens over het nut van de tweede vernietigingstermijn en een internationaal perspectief op de Nederlandse regeling: M. Raas, ‘De tweede vernietigingstermijn’, *TvA* 2019/47.

dure tegen Chevron niet afdwingbaar is. Na een verzoek om voorlopige voorzieningen van Chevron en TexPet geeft het scheidsgerecht twee *procedural orders* om de erkenning en executie van het (toen: aanstaande) Lago Agrio-vonnissen te verhinderen. Nadat Chevron in het Lago Agrio-vonnissen veroordeeld is tot betaling van USD 8,6 miljard (te vermeerderen met kosten), zet het scheidsgerecht deze *procedural orders* om in twee arbitrale tussenvonnissen. In het eerste gedeeltelijk arbitraal eindvonnis oordeelt het scheidsgerecht vervolgens onder meer dat Chevron en TexPet een volledig beroep kunnen doen op de contractuele rechten zoals die zijn overeengekomen in de schikkingsovereenkomsten.

Ecuador vordert vervolgens de vernietiging van (onder meer) voornoemde twee tussenvonnissen en het gedeeltelijk eindvonnis en voert daartoe aan dat de tussenvonnissen in strijd zijn met de openbare orde, omdat de in die vonnissen getroffen voorlopige maatregelen tot gevolg hebben dat de Lago Agrio-eisers – die geen partij zijn bij de arbitrage – het Lago Agrio-vonnissen niet binnen een redelijke termijn ten uitvoer kunnen leggen. Zowel de rechtbank als het hof wijst de vernietigingsvordering van Ecuador af. In cassatie gaat de Hoge Raad allereerst in op de vraag of het rechtsmiddel van vernietiging ook openstaat tegen een provisioneel arbitraal tussenvonnis in een arbitraal geding ten gronde. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt in dit verband dat de wet geen verdere beperkingen bevat met betrekking tot het aanwenden van het rechtsmiddel van vernietiging dan dat vernietiging van een arbitraal tussenvonnis slechts mogelijk is voor zover de vernietigingsvordering wordt ingesteld tezamen met de vordering tot vernietiging van een geheel of gedeeltelijk eindvonnis (vgl. art. 1064a lid 3 Rv en art. 1064 lid 4 (oud) Rv).²⁰ Ook het type tussenvonnis doet daartoe dus niet ter zake. Dit betekent dat ook tegen een beslissing tot het treffen van een voorlopige voorziening het rechtsmiddel van vernietiging open komt te staan. Dit wordt overigens onder de huidige Arbitragewet uitdrukkelijk bevestigd door art. 1043b Rv, dat bepaalt dat het scheidsgerecht een voorlopige voorziening kan geven en dat een dergelijke voorziening, tenzij het scheidsgerecht anders bepaalt, als een arbitraal vonnis geldt waarop onder meer art. 1064 en 1065 Rv van toepassing zijn. Nu in de onderhavige zaak de vordering tot vernietiging van de arbitrale tussenvonnissen is ingesteld tezamen met de vordering tot vernietiging van het gedeeltelijk arbitraal eindvonnis, stond het rechtsmiddel van vernietiging open tegen alle arbitrale vonnissen.

Vervolgens komt de vraag aan de orde of een voorlopige voorziening in strijd kan komen met de openbare orde (overeenkomstig art. 1065 lid 1 onder e Rv) indien door de nakoming daarvan derden, die geen partij zijn in de arbitrage, de mogelijkheid wordt ontnomen een ten gunste van hen gewezen vonnis van de overheidsrechter binnen een redelijke termijn ten uitvoer te leggen. De Hoge Raad verwijst op dit punt op het – reeds herhaaldelijk bevestigde – uitgangspunt dat

art. 1065 lid 1 onder e Rv naar zijn aard met terughoudendheid moet worden toegepast, en dat van strijd met de openbare orde slechts sprake kan zijn als de inhoud of uitvoering van het arbitraal vonnis strijdt met dwingend recht van een zo fundamenteel karakter dat de naleving niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag worden verhinderd. Het hof oordeelt in dit verband dat de voorlopige voorzieningen weliswaar de belangen raken van de niet bij de arbitrage betrokken Lago Agrio-eisers (omdat zij immers het Lago Agrio-vonnissen niet ten uitvoer kunnen laten leggen als Ecuador aan de voorlopige voorzieningen voldoet), maar komt uiteindelijk tot de slotsom dat dit in de omstandigheden van het geval niet in strijd is met de openbare orde. Het hof acht daartoe een viertal omstandigheden van belang:

- a. De voorlopige voorzieningen zijn naar hun aard tijdelijk en tasten de rechten van de derden niet rechtstreeks aan.
- b. Het scheidsgerecht heeft na afweging van de betrokken belangen aan Ecuador de verplichting opgelegd om bij de uitvoering van de voorlopige voorzieningen rekening te houden met de rechten en belangen van de derden.
- c. Ecuador heeft in de vernietigingsprocedure onvoldoende concreet toegelicht waarom het scheidsgerecht deze afweging niet heeft kunnen en mogen maken.
- d. En in de verhouding tussen Chevron en TexPet enerzijds en Ecuador anderzijds waren de voorlopige voorzieningen gerechtvaardigd om te voorkomen dat een onomkeerbare situatie zou ontstaan, en om Chevron en TexPet te beschermen tegen het reële risico dat Ecuador aansprakelijk zou zijn voor de schade maar geen (volledig) verhaal zou bieden.

Deze motivering van het hof geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is volgens hem voldoende.²¹

HR 25 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1511, HR 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1952 en HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1645 (Russische Federatie/HVY)

In 2020 en 2021 heeft de Hoge Raad een drietal arresten gewezen in de welbekende *Yukos*-zaak. Deze arresten hebben betrekking op de door de Russische Federatie gevorderde vernietiging en verzochte schorsing van enkele arbitrale vonnissen, waarbij de Russische Federatie op grond van de Energy Charter Treaty (hierna: de ECT) is veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van in totaal ongeveer USD 50 miljard aan de voormalige aandeelhouders van Yukos (hierna: Yukos). Al in 2016 wijst de rechtbank – het arbitragerecht van vóór 1 januari 2015 is van toepassing – deze vordering tot vernietiging toe wegens het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst (art. 1065 lid 1 onder a Rv). Het gerechtshof Den Haag vernietigt echter in hoger beroep het vonnis van de rechtbank en wijst de vernietigingsvordering van de Russische Federatie

²⁰ Onder de huidige Arbitragewet gaat het om de zakelijk gelijklopende art. 1064 en 1064a lid 3 Rv.

²¹ Zie voor een uitgebreidere analyse van de uitspraak o.a. de noot van H.J. Snijders in *NJ* 2020/15 en J.J. van Haersolte-van Hof in *TvA* 2020/4.

af. Tegen dit oordeel van het hof heeft de Russische Federatie cassatieberoep ingesteld.

In het kader van dit cassatieberoep heeft de Russische Federatie een verzoekschrift ingediend tot (onder meer) schorsing van de tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen en tot het bevelen van zekerheidstelling door Yukos. Yukos concludeert echter tot niet-ontvankelijkverklaring van de Russische Federatie in dit verzoek, omdat de Hoge Raad niet bevoegd zou zijn om van dit verzoek kennis te nemen. Dit heeft geleid tot de beschikking van de Hoge Raad van 25 september 2020, waarin de Hoge Raad zich op grond van art. 1066 lid 2 en 5 (oud) Rv bevoegd verklaart van de verzoeken van de Russische Federatie kennis te nemen. De Hoge Raad overweegt dat art. 1066 lid 2 (oud) Rv – net als het huidige art. 1066 lid 2 Rv – de bevoegdheid tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis hangende een vernietigingsprocedure toekent aan ‘de rechter die omtrent de vernietiging oordeelt’. Op grond van art. 1066 lid 5 (oud) Rv geldt dit ook voor de bevoegdheid kennis te nemen van een verzoek tot het doen stellen van zekerheid. De Hoge Raad legt vervolgens art. 1066 (oud) Rv – met een beroep op de wettekst en de wetsgeschiedenis – aldus uit dat, indien in een vernietigingsprocedure een cassatieberoep aanhangig is, de Hoge Raad moet worden aangemerkt als ‘de rechter die omtrent de vernietiging oordeelt’, en dat dit eveneens geldt onder het huidige recht (met dien verstande dat de bevoegde rechter in de vernietigingsprocedure in eerste aanleg onder het huidige arbitragerecht het hof is).

De Hoge Raad oordeelt vervolgens in de uitspraak van 4 december 2020 over het schorsingsverzoek van de Russische Federatie, waarbij de vraag centraal staat of de tenuitvoerlegging van de tussen partijen gewezen arbitrale vonnissen op grond van art. 1066 lid 2 (oud) Rv moet worden geschorst totdat over de vordering tot vernietiging onherroepelijk is beslist. Ook is aan de orde de vraag of een van partijen op grond van art. 1066 lid 5 (oud) Rv zekerheid moet stellen. Bij de beantwoording van de eerste vraag stelt de Hoge Raad voorop dat de rechter zich bij de beslissing op een schorsingsverzoek een voorlopig oordeel moet vormen over de vordering tot vernietiging van het arbitraal vonnis en daarbij de belangen van partijen moet afwegen. Daarbij komt dat indien in de vernietigingsprocedure de rechter in de voorgaande instantie reeds een oordeel heeft gegeven over de vernietigingsvordering, de rechter die beslist op het schorsingsverzoek (in de onderhavige zaak de Hoge Raad) met dat oordeel rekening dient te houden. Dit betekent, aldus de Hoge Raad, dat indien de rechter in de eerdere instantie de vordering tot vernietiging heeft afgewezen, de rechter die beslist op een schorsingsverzoek meer terughoudendheid dient te betrachten dan in het geval waarin door de rechter in de vernietigingsprocedure nog niet is beslist. In de onderhavige zaak loopt inmiddels een cassatieberoep tegen het oordeel van het hof, zodat de Hoge Raad zich een oordeel zal moeten vormen over de kans dat de cassatieklachten tot vernietiging van het arrest van het hof moeten leiden, en of dat (uiteindelijk) tot een vernietiging van de arbitrale vonnissen zal leiden. Omdat een bespreking van de beoordeling van de Hoge Raad van de door de Russische Federatie aangevoerde

vernietigingsgronden voor deze kroniek te ver voert, volstaan wij hier met de opmerking dat de Hoge Raad tot het voorlopige oordeel komt dat de kans dat de in het schorsingsverzoek genoemde klachten leiden tot vernietiging van de arresten van het hof – en vervolgens tot vernietiging van de arbitrale vonnissen – niet zodanig is dat de tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen moet worden geschorst. Ten aanzien van de belangenafweging is de Hoge Raad voorshands van oordeel dat voldoende aannemelijk is dat de tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen weliswaar enig restitutierisico met zich brengt, maar dat daartegenover staat dat ook voldoende aannemelijk is gemaakt dat de inning van hetgeen waartoe de Russische Federatie is veroordeeld niet eenvoudig is, en dat niet te verwachten is dat Yukos dat hele bedrag gedurende de resterende looptijd van de vernietigingsprocedure zal kunnen innen. De Hoge Raad wijst dan ook het schorsingsverzoek (en de verzoeken om zekerheidstelling) af.

Op 5 november 2021 wijst de Hoge Raad arrest in de vernietigingsprocedure, waarbij de Hoge Raad de arresten van het hof vernietigt en de zaak verwijst naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere afhandeling en beslissing. Voor de bespreking van dit arrest is relevant dat de Russische Federatie bij inleidende dagvaarding onder meer heeft betoogd dat de arbitrale vonnissen tot stand zijn gekomen in strijd met de openbare orde (vgl. art. 1065 lid 1 onder e Rv). De Russische Federatie heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat zij ná de uitspraak van de rechtbank (in 2016) heeft ontdekt dat Yukos – kort gezegd – bedrog zou hebben gepleegd tijdens de arbitrage, en heeft vervolgens bij memorie van antwoord in hoger beroep betoogd dat de arbitrale vonnissen tot stand zijn gekomen onder invloed van bedrog. Het hof oordeelde in dit verband dat stellingen die een beroep op herroeping (overeenkomstig art. 1068 (oud) Rv) zouden hebben kunnen rechtvaardigen (waaronder dus stellingen ten aanzien van bedrog), niet tevens tot vernietiging van een arbitraal vonnis wegens schending van de openbare orde kunnen leiden, en dat deze stellingen door de Russische Federatie dus uitsluitend in een herroepingsprocedure aan de orde hadden kunnen worden gesteld. De Hoge Raad oordeelt echter anders en overweegt dat noch uit de wettekst, noch uit de wetsgeschiedenis volgt dat, indien aangevoerde stellingen zowel een grond voor vernietiging als een grond voor herroeping van een arbitraal vonnis kunnen opleveren, deze stellingen uitsluitend in een herroepingsprocedure kunnen worden aangevoerd. De Hoge Raad wijst er in dat verband met name op dat art. 1068 lid 2 (oud) Rv ertoe strekt de mogelijkheid om een arbitraal vonnis aan te tasten te verruimen door de partij die zich op bedrog wil beroepen, een aanvullende mogelijkheid te geven voor het aanbrengen van een herroepingsvordering. De Hoge Raad overweegt voorts – contrair aan de conclusie van A-G Vlas – dat de termijn van art. 1064 lid 5 (oud) Rv (dat voorschrijft dat alle gronden tot vernietiging op straffe van verval van recht in de dagvaarding worden voorgedragen (zie onder huidig recht art. 1064a lid 4 Rv)) niet per definitie in de weg staat aan een beroep op bedrog in een later stadium van de vernietigingsprocedure. De Hoge Raad wijst daarbij op het standaardarrest

HPB/Bursban.²² In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat art. 1064 lid 5 (oud) Rv zich op zichzelf niet ertegen verzet dat in hoger beroep een nadere juridische of feitelijke uitwerking wordt gegeven van de bij inleidende dagvaarding aangevoerde gronden, maar dat die mogelijkheid wordt begrensd door de gewone regels voor hoger beroep, zoals art. 130 Rv, alsook door specifieke bepalingen die voorschrijven wanneer een bepaalde vernietigingsgrond voor het eerst moet worden ingeroepen, op straffe van het verval van het recht daarop alsnog later een beroep te doen. In dit verband merkt de Hoge Raad op dat de termijn van drie maanden na het ontdekken van bedrog van art. 1068 (oud) Rv niet van toepassing is ingeval een partij zich op een later moment in een vernietigingsprocedure wil beroepen op dergelijk bedrog, omdat een partij in een vernietigingsprocedure rekening kan houden met de mogelijkheid dat het arbitraal vonnis niet in stand kan blijven, zodat het belang van de rechtszekerheid niet wordt geschaad door het ontbreken van een dergelijke fatale termijn. Het hof heeft dan ook volgens de Hoge Raad nagelaten de vraag te behandelen of het door de Russische Federatie bij memorie van antwoord aangevoerde bedrog overeenkomstig art. 130 Rv in strijd komt met de eisen van een goede procesorde. Dit betekent dat de cassatieklacht tegen deze overwegingen van het hof slaagt en het gerechtshof Amsterdam na verwijzing alsnog over (de toelaatbaarheid van) deze stellingen van de Russische Federatie zal moeten oordelen.²³ De overige onderdelen van het cassatiemiddel kunnen niet tot cassatie leiden en zullen wij dan ook niet bespreken. Wij verwachten in een volgende kroniek wel op het verdere vervolg van deze zaak te zullen terugkomen.

*HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1171 (Wells/
Bariven)*

Tussen partijen in deze procedure bestaat een geschil over een overeenkomst inzake de verkoop en levering door Wells aan Bariven van twee grote motoren bedoeld voor de aandrijving van de boorinstallatie op een boorplatform. Wells heeft de motoren in juni 2014 aan Bariven geleverd, maar Bariven heeft de koopprijs nooit betaald. In de door Wells aanhangig gemaakte ICC-arbitrage vordert Wells betaling van de koopprijs; Bariven verweert zich tegen deze vordering met de stelling dat de koopovereenkomst onder invloed van corruptie tot stand is gekomen en derhalve nietig is. Het scheidsgerecht wijst de vordering van Wells toe en overweegt in dit verband – in zijn eigen woorden: ‘as an obiter dictum’ – dat de vordering van Wells ook toewijsbaar is als de koopovereenkomst nietig of vernietigbaar zou zijn, omdat in dat geval de op Bariven rustende verplichting tot ongedaanmaking een bedrag zou belopen dat gelijk is aan de koopprijs (deze stelling heeft Wells ook ten grondslag gelegd aan haar vordering tot nakoming in de arbitrage). Bariven vordert vervolgens de vernietiging van dit arbitraal

vonnis bij het gerechtshof Den Haag, omdat het arbitraal vonnis in strijd zou zijn met de openbare orde (art. 1065 lid 1 onder e Rv). Het hof heeft, na een zelfstandige beoordeling van de vraag of de koopovereenkomst onder invloed van corruptie tot stand is gekomen, het arbitraal vonnis (gedeeltelijk) vernietigd. Het hof overweegt daartoe dat het in stand laten van het arbitraal vonnis zou toestaan dat rechtsgevolgen worden verbonden aan een overeenkomst die het resultaat is van corruptie.

In cassatie voert Wells aan dat het scheidsgerecht haar vordering heeft toegewezen op twee zelfstandig dragende gronden. Wells betoogt in dit verband dat zij zowel in de arbitrage als in de vernietigingsprocedure heeft benadrukt dat Bariven, ook indien de overeenkomst nietig zou worden geoordeeld, het door Wells gevorderde bedrag zou moeten betalen. Het hof heeft dan ook volgens Wells de betekenis van het *obiter dictum* van het scheidsgerecht miskend. De A-G is met het hof van oordeel dat aan het *obiter dictum* van het scheidsgerecht geen zelfstandige betekenis toekomt, zodat deze cassatieklacht zou moeten falen. De Hoge Raad oordeelt echter anders: hij vernietigt het arrest van het hof en wijst de vordering tot vernietiging van het arbitraal vonnis van Bariven af. Daartoe acht de Hoge Raad van belang dat Bariven geen vernietigingsgronden heeft gericht tegen het deel van het arbitraal vonnis dat betrekking heeft op de verplichting tot ongedaanmaking ingeval de koopovereenkomst bloot zou staan aan vernietiging (het door het scheidsgerecht als *obiter dictum* aangeduide deel van zijn overwegingen), terwijl dit een grond betreft die volgens de Hoge Raad het dictum zelfstandig draagt. De Hoge Raad overweegt in dat verband dat het feit dat het scheidsgerecht die overwegingen zelf ‘*obiter dictum*’ heeft genoemd, hiervoor niet beslissend is. Wél beslissend is volgens de Hoge Raad hoe die beslissingen zich verhouden tot de beslissing in het dictum.²⁴ De Hoge Raad komt daarmee niet meer toe aan de beoordeling van het tweede onderdeel van het cassatiemiddel, dat onder meer betoogt dat het hof de vereiste terughoudendheid bij de toetsing van een arbitraal vonnis heeft miskend, door in het kader van het beroep op de vernietigingsgrond in art. 1065 lid 1 onder e Rv zelfstandig (feitelijk) te beoordelen of sprake was van corruptie bij de totstandkoming van de koopovereenkomst. In het hiervoor reeds besproken *Yukos*-arrest van 5 november 2021 heeft de Hoge Raad echter wederom bevestigd dat op die terughoudendheid slechts twee uitzonderingen bestaan: indien de vordering tot vernietiging erop is gebaseerd dat een geldige arbitrageovereenkomst ontbreekt, of dat in strijd met hoor en wederhoor is gehandeld.²⁵ Tegen die achtergrond bezien valt er ons inziens iets voor te zeggen dat het hof de vereiste terughoudendheid heeft miskend bij de beoordeling van de vraag of het arbitraal vonnis wegens strijd met de openbare orde zou moeten worden vernietigd.

22 HR 27 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4003 (*HPB/Bursban*), besproken in de Kroniek ‘Arbitragerecht’ in *TCR* 2010, afl. 1.

23 Zie ook de bespreking van dit arrest in, onder meer, de noot van C.M.J.K. Ryngaert en A.I.M. van Mierlo in *NJ* 2022/102 en M. van de Hel-Koedoot in *JOR* 2022/79.

24 De Hoge Raad verwijst in dit verband naar HR 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0713, *NJ* 2011/190.

25 Zie ook *JBPR* 2022/5, m.nt. M. van de Hel-Koedoot.

Gezag van gewijsde

HR 23 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:428 (Aan de Amstel Accountants)

Dit arrest gaat met name over de regel van art. 3:43 BW dat rechtshandelingen die strekken tot verkrijging door (onder meer) advocaten van ‘goederen waarover een geding aanhangig is voor het gerecht onder welks rechtsgebied zij hun bediening uitoefenen’, nietig zijn. Bespreking hiervan valt buiten het bestek van deze kroniek. Wij beperken ons tot signalering van één aspect dat vanuit arbitragerechtelijk perspectief interessant is, namelijk de vraag of de verwerping van een verrekeningsverweer in een arbitrageprocedure gezag van gewijsde heeft, hoewel de vordering waar het verrekeningsverweer op is gebaseerd, niet aan arbitrage onderworpen is.

De achtergrond is in het kort als volgt. Accountantskantoor Aan de Amstel Accountants (hierna: AA Accountants) en onderhoudsbedrijf Previa komen overeen dat zij werkzaamheden voor elkaar zullen verrichten en dat het loon daarvoor zal worden verrekend. Vanwege betalingsproblemen cedeert Previa haar vordering op AA Accountants aan haar advocaat, zonder dit mee te delen aan AA Accountants (een stille cessie dus). Er volgt een arbitrage waarin Previa, bijgestaan door de advocaat, van AA Accountants betaling vordert in verband met verrichte onderhoudswerkzaamheden. Bij wijze van verweer doet AA Accountants in de arbitrage een beroep op verrekening met haar tegenvordering uit hoofde van door haar verrichte werkzaamheden. De arbiter verwerpt het beroep van AA Accountants op verrekening en wijst de vordering van Previa toe. Vervolgens wordt mededeling gedaan van de cessie en gaat Previa failliet. AA Accountants maakt een procedure aanhangig tegen de advocaat, waarin zij onder meer een verklaring voor recht vordert dat de vordering van Previa is verrekend met de vorderingen van AA Accountants op Previa. Het hof oordeelt dat het beroep op verrekening niet opgaat, omdat dit beroep is verworpen in het arbitraal vonnis en dat vonnis gezag van gewijsde heeft gekregen. Volgens AA Accountants is dit oordeel onjuist, omdat de vordering van AA Accountants op Previa niet aan arbitrage was onderworpen, zodat aan het oordeel van de arbiter over het beroep op verrekening geen gezag van gewijsde zou toekomen.

De Hoge Raad verwerpt deze klacht van AA Accountants. Volgens de Hoge Raad behoorde ook de beoordeling van het door AA Accountants in de arbitrage gevoerde verrekeningsverweer tot de bevoegdheid van de arbiter, omdat door dat verweer de toewijsbaarheid van de vorderingen van Previa op AA Accountants aan de orde werd gesteld. Het gezag van gewijsde van het arbitraal vonnis (art. 1059 Rv) strekt zich daarom mede uit tot de verwerping van het beroep op verrekening. Dat de vordering van AA Accountants die ten grondslag ligt aan het beroep op verrekening zelf niet aan arbitrage is onderworpen, maakt dit niet anders.²⁶

26 Zie na cassatie (op een ander punt) en verwijzing ook nog de uitspraak (verwerping met art. 81 Wet RO) in de tweede cassatie van 29 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:960.

Erkenning en tenuitvoerlegging van (buitenlandse) arbitrale vonnissen

HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992 (Maximov/NLMK)

Deze zaak gaat over de erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland van een Russisch arbitraal vonnis dat tot in hoogste instantie door de Russische overheidsrechter is vernietigd. In cassatie is de vraag aan de orde of art. V lid 1 onder e van het Verdrag van New York²⁷ aan de Nederlandse rechter een bepaalde beoordelingsruimte laat om het arbitraal vonnis ondanks die vernietiging toch te erkennen en van verlot tot tenuitvoerlegging te voorzien.

De achtergrond van het geschil is in het kort als volgt. Tussen de internationaal opererende Russische zakenman Maximov en de Russische rechtspersoon NLMK²⁸ is een arbitrage gevoerd over een aandelentransactie. In het arbitraal vonnis is NLMK veroordeeld tot betaling aan Maximov van circa RUB 8,9 miljard. NLMK heeft bij de bevoegde Russische rechter in Moskou een vordering tot vernietiging van het arbitraal vonnis aanhangig gemaakt. Die vordering is toegewezen. De daartegen aangewende rechtsmiddelen zijn verworpen. Samengevat is het arbitraal vonnis vernietigd op de gronden dat (a) het scheidsgerecht heeft verzuimd informatie te openbaren over de banden tussen de arbiters en de in het kader van de arbitrage door Maximov ingeschakelde partijdeskundigen, (b) het scheidsgerecht zich ten onrechte bevoegd heeft geacht, omdat het geschil verband houdt met de geldigheid van een aandelenoverdracht en volgens de Russische wet niet vatbaar is voor arbitrage, en (c) de gehanteerde berekeningsmethode voor de koopprijs in strijd is met Russisch dwingend recht.

Maximov heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam op grond van art. 1075 (oud) Rv in verbinding met het Verdrag van New York verzocht om erkenning en verlot tot tenuitvoerlegging te verlenen van het arbitraal vonnis. NLMK heeft zich daartegen verzet met een beroep op art. V lid 1, aanhef en onder e, van het Verdrag van New York. Volgens NLMK moet de door Maximov verzochte erkenning en tenuitvoerlegging worden geweigerd, omdat het arbitraal vonnis door de bevoegde Russische rechter is vernietigd. De voorzieningenrechter heeft het door Maximov verzochte afgewezen. Het hof heeft die beslissing bekrachtigd. Het tegen die beschikking gerichte cassatieberoep wordt verworpen. Daarbij overweegt de Hoge Raad als volgt. Het Verdrag van New York moet worden uitgelegd aan de hand van de maatstaven van art. 31-33 Weens Verdragenverdrag.²⁹ Gelet op de stand van zaken (waaronder de verschillende taalversies van art. V lid 1 en het feit dat het artikel in verschillende verdragslanden op uiteenlopende wijze wordt uitgelegd) moet aan art. V lid 1 Verdrag van New York de betekenis worden toegekend die, re-

27 Verdrag van New York over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (*Trb.* 1958, 145 en *Trb.* 1959, 58).

28 Voluit is de naam: OJSC Novolipetsky Metallurgicheskyy Kombinat.

29 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (*Trb.* 1972, 51, en *Trb.* 1985, 79).

kening houdend met het voorwerp en doel van het verdrag, de uiteenlopende authentieke verdragsteksten het best met elkaar verzoent. Het doel van het Verdrag van New York is om de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen te vergemakkelijken. In art. V Verdrag van New York ligt daarom de hoofdregel besloten dat de rechter verplicht is een buitenlands arbitraal vonnis te erkennen en van verlof tot tenuitvoerlegging te voorzien, tenzij zich een van de genoemde weigeringsgronden voordoet. Bovendien volgt uit art. VII lid 1 Verdrag van New York dat het verdrag beoogt de bestaande mogelijkheden van erkenning en tenuitvoerlegging uit te breiden. Hieruit vloeit voort dat art. V lid 1 Verdrag van New York zo moet worden uitgelegd dat de rechter een zekere beoordelingsruimte toekomt om een buitenlands arbitraal vonnis te erkennen en van verlof tot tenuitvoerlegging te voorzien, ook indien zich een of meer van de in dit artikel vervatte weigeringsgronden voordoen (zoals het feit dat het arbitraal vonnis door de bevoegde buitenlandse rechter is vernietigd). Deze lezing strookt met de Engelse tekst – die spreekt van ‘may be refused (...) only if’ –, terwijl de Franse tekst – ‘ne seront refusées (...) que si’ – met name ziet op het limitatieve karakter van de weigeringsgronden en deze lezing niet uitsluit. Omdat de genoemde beoordelingsruimte een uitzondering vormt op het stelsel van art. V lid 1 Verdrag van New York, kan de rechter daarvan alleen in bijzondere gevallen gebruikmaken. Dat brengt ook mee dat de partij die ondanks het bestaan van een weigeringsgrond erkenning of tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis verzoekt, de stelplicht en de bewijslast draagt van de bijzondere omstandigheden die rechtvaardigen dat aan die weigeringsgrond voorbij wordt gegaan.

Voor de onderhavige zaak brengt dit alles mee dat de vernietiging van het arbitraal vonnis door de Russische overheidsrechter niet belet dat de Nederlandse rechter in een bijzonder geval het arbitraal vonnis toch erkent of van verlof tot tenuitvoerlegging voorziet. Zo’n bijzonder geval kan zich onder meer voordoen als het arbitraal vonnis in het buitenland is vernietigd op gronden die niet overeenkomen met de weigeringsgronden van het Verdrag van New York, en die gronden evenmin naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar zijn. Ook kan van een bijzonder geval sprake zijn als het buitenlandse vernietigingsvonnis niet voor erkenning in Nederland in aanmerking komt, omdat niet is voldaan aan de voorwaarden die volgens het Nederlandse internationaal privaatrecht gelden voor de erkenning van een buitenlandse beslissing. Volgens de Hoge Raad is het hof terecht tot de conclusie gekomen dat een dergelijk bijzonder geval zich hier niet voordoet.

In cassatie was van de kant van Maximov nog bepleit dat NLMK zich voor een beroep op het vernietigingsvonnis van de Russische overheidsrechter in een separate procedure tot de rechtbank had moeten wenden om erkenning van dat vonnis in Nederland te verkrijgen. In de procedure van art. 1075 (oud) Rv jo. Verdrag van New York zou het vereiste bewijs voor het bestaan van de aanwezigheid van de weigeringsgrond van art. V lid 1 onder e Verdrag van New York pas kunnen worden geleverd wanneer in de aparte Nederlandse erken-

ningsprocedure rechtskracht is verleend aan het Russische vernietigingsvonnis. De Hoge Raad verwerpt deze klachten onder verwijzing naar art. 81 Wet RO. Uit de conclusie van de A-G³⁰ laat zich afleiden dat de aldus verworpen redenering onhoudbaar is. Als een beroep wordt gedaan op een vernietigingsvonnis in het kader van de erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis, gaat het niet om de tenuitvoerlegging van het vernietigingsvonnis maar om een vraag naar de erkenning van dat vonnis, die aan de orde komt in het kader van de erkenning en tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis. Daarvoor hoeft niet de procedure van art. 431 lid 2 Rv te worden gevolgd. Zou dat anders zijn, dan zou dat ertoe leiden dat de Nederlandse rechter het geding dat door de buitenlandse – in dit geval Russische – rechter is beoordeeld, opnieuw behandelt en afdoet. De A-G signaleert dat dat een doorkruising zou opleveren van het systeem van het Verdrag van New York, dat de bevoegdheid om kennis te nemen van een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis immers exclusief toekent aan de autoriteit van het land waar het arbitraal vonnis is gewezen.³¹

*HR 15 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:918 (Diag/
Tsjechië)*

Deze zaak betreft de erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland van een Tsjechisch arbitraal vonnis, primair op de voet van art. 1075 (oud) Rv in verbinding met het Verdrag van New York en subsidiair op de voet van art. 1076 (oud) Rv. In deze zaak is eveneens – net als in de hiervoor besproken uitspraak – de vraag aan de orde wat de gevolgen zijn van de vernietiging van een buitenlands arbitraal vonnis voor de tenuitvoerlegging van een dergelijk vonnis in Nederland (overeenkomstig art. V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York).

De achtergrond van het geschil is in het kort als volgt. Tussen Diag en Tsjechië is begin 1992 een geschil ontstaan naar aanleiding van een brief van de toenmalige Tsjechische Minister van Volksgezondheid aan een handelspartner van Diag. In de nadien tussen partijen gesloten arbitrageovereenkomst zijn partijen overeengekomen dat het geschil zal worden beslecht door middel van een arbitrage volgens Tsjechisch recht, door onafhankelijke en onpartijdige arbiters. In art. V van de arbitrageovereenkomst is overeengekomen dat het arbitraal vonnis op verzoek van (een van de) partijen ter herziening kan worden voorgelegd aan andere arbiters. In de door Diag ahangig gemaakte arbitrage hebben de arbiters onder meer in 2002 een Partial Award gewezen, waarin Tsjechië is veroordeeld tot betaling aan Diag van een bedrag van ongeveer CZK 326 miljoen. Deze Partial Award is na herziening bevestigd in een Review Partial Award. Enkele jaren later (in 2008) is een Final Award gewezen, waarin deze veroordeling is gewijzigd in de verplichting tot betaling door Tsjechië van een bedrag van ongeveer CZK 4 miljard aan Diag. In een op de voet van art. V van de arbitrageovereenkomst gevoerd geding hebben andere

³⁰ Zie conclusie A-G mr. P. Vlas, onder 2.24-2.25.

³¹ Zie voor een uitvoeriger analyse van de uitspraak o.a. de noot van H.J. Sijnders in *NJ* 2019/223 en J.K. van Hezewijk in *TvA* 2019/48.

arbiters vervolgens in 2014 een zogenoemde Resolution gewezen, waarbij de arbitrage is beëindigd en waarin te lezen is dat met (onder meer) de Partial Award en de Review Partial Award het gehele geschil tussen partijen is beslecht.

Diag verzoekt vervolgens de (onder het toepasselijke oude arbitragerecht bevoegde) voorzieningenrechter de Final Award te erkennen en verlof te verlenen tot tenuitvoerlegging van die Final Award, dit primair op grond van art. 1075 (oud) Rv in verbinding met het Verdrag van New York. De voorzieningenrechter wijst dit verzoek af omdat, verkort weergegeven, de Resolution redelijkerwijs alleen zo kan worden gelezen dat de Partial Award een arbitraal eindvonnis is dat gezag van gewijsde heeft gekregen, en dat de proceshandelingen van na de (Review) Partial Award geen effect sorteren. In hoger beroep vermeerdert Diag haar verzoek en verzoekt tevens erkenning van de Partial Award. Het hof wijst beide verzoeken van Diag af en overweegt daartoe onder meer – net als de voorzieningenrechter – op grond van het toepasselijke Tsjechische arbitragerecht dat de Resolution het sluitstuk is van de tussen partijen in Tsjechië gevoerde arbitrage en de rechtskracht aan de Final Award heeft ontnomen. Het verzoek van Diag tot erkenning van de Partial Award behoeft gelet op die uitkomst volgens het hof geen bespreking.

Ook in cassatie is de naar Tsjechisch arbitragerecht te beantwoorden vraag aan de orde of aan de Final Award in het licht van de Resolution nog rechtskracht toekomt. De Hoge Raad oordeelt dat de beslissing van het hof in dit verband – dat de Resolution de rechtskracht aan de Final Award heeft ontnomen – niet onbegrijpelijk is. Voor deze kroniek zijn echter met name relevant de overwegingen van de Hoge Raad in verband met (de uitleg van) het Verdrag van New York. Het hof heeft het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van de Final Award afgewezen op grond van art. III Verdrag van New York, omdat de Final Award niet kan worden aangemerkt als een rechtsgeldige, finale en partijen bindende arbitrale beslissing in de zin van dat artikel. In cassatie stelt Diag dat het hof de betekenis van de Resolution voor de rechtskracht van de Final Award had moeten beoordelen in het kader van art. V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York. Op grond van dit artikel kunnen de erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitrale uitspraak worden geweigerd, indien de uitspraak is vernietigd of haar tenuitvoerlegging is geschorst door een bevoegde autoriteit van het land waar of krachtens welk recht die uitspraak werd gewezen. De Hoge Raad stelt – in lijn met onder meer de hiervoor behandelde uitspraak *Maximov/NLMK* – voorop dat de uitleg van de bepalingen van het Verdrag van New York dient te geschieden aan de hand van art. 31-33 Weens Verdragenverdrag en concludeert vervolgens dat de omstandigheid dat de Resolution – in de uitleg van het hof – de rechtskracht aan de Final Award heeft ontnomen op één lijn moet worden gesteld met het in art. V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York bedoelde geval dat een bevoegde autoriteit de arbitrale uitspraak heeft vernietigd. Daarvoor is niet relevant dat het dictum van de Resolution niet met zoveel woorden vermeldt dat de Final Award is vernietigd. Dit betekent dan ook dat de erkenning en tenuitvoerlegging van

de Final Award (ook) afstuiten op de weigeringsgrond van art. V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York. De Hoge Raad merkt afsluitend nog op dat Diag in de feitelijke instanties niet heeft aangevoerd dat sprake is van een bijzonder geval als bedoeld in *Maximov/NLMK*, op grond waarvan de Final Award ondanks de Resolution zou moeten worden erkend of van verlof tot tenuitvoerlegging had moeten worden voorzien, maar voegt daaraan toe dat niet valt in te zien dat zich in de onderhavige zaak een dergelijk bijzonder geval voordoet.³²

HR 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3104 (Sonera/Çukurova II)

Ook Sonera en Çukurova treffen elkaar niet voor het eerst bij de Hoge Raad met betrekking tot tenuitvoerleggingsperikelen naar aanleiding van een Zwitsers arbitraal vonnis. Een eerder cassatieberoep, ingesteld door Çukurova, zag op de (ontkennend beantwoorde) vraag of Çukurova kon opkomen tegen een verlof tot tenuitvoerlegging dat op verzoek van Sonera door de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam was verleend.³³ Dit keer is het Sonera die zich tot de Hoge Raad wendt in verband met onder andere de vraag of een in Nederland verleend verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis ook kan worden gebruikt op Curaçao. De Hoge Raad beantwoordt die vraag ontkennend.

Kort samengevat gaat daaraan het volgende vooraf. Sonera en Çukurova zijn een schriftelijke overeenkomst, de Letter Agreement (LA), aangegaan die was gericht op de totstandkoming van een aandelentransactie met Çukurova als verkoper en Sonera als koper. Deze LA bevatte een arbitraal beding. Vervolgens heeft Sonera aan Çukurova een conceptkoopovereenkomst, de Draft Share Purchase Agreement (DSPA), toegestuurd, die eveneens een arbitraal beding bevatte. Een definitieve overeenkomst is niet tot stand gekomen. In de arbitrage die Sonera op grond van het arbitraal beding in de LA heeft aangespannen, heeft het scheidsgerecht (het LA-tribunaal) Çukurova veroordeeld tot betaling van USD 932 miljoen. Vervolgens heeft Çukurova op grond van het arbitraal beding in de DSPA ook een arbitrage aanhangig gemaakt. Het scheidsgerecht in deze zaak (het SPA-tribunaal) heeft geoordeeld dat het LA-tribunaal zijn bevoegdheid heeft overschreden door Çukurova te veroordelen tot betaling van schadevergoeding. Sonera heeft in diverse landen verzoeken gedaan tot erkenning en verlening van verlof tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis van het LA-tribunaal. Zoals hiervoor vermeld, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam het verzochte verlof verleend. Sonera heeft op grond van het Verdrag van New York ook verzocht verlof te verlenen om het arbitraal eindvonnis van het LA-tribunaal ten uitvoer te leggen in Curaçao. Het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao heeft het

³² Zie voor een uitvoerigere analyse van de uitspraak o.a. de noot van H.J. Snijders in *NJ* 2019/224.

³³ HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1194, *NJ* 2015/454 (*Çukurova/Sonera*), besproken in de kroniek 'Arbitragerecht' in *TCR* 2017, afl. 2.

verlof verleend; het hof³⁴ heeft de beschikking vernietigd en het verlof tot tenuitvoerlegging geweigerd. Het hof oordeelt onder meer dat Sonera het verkregen verlof tot tenuitvoerlegging van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam niet ook in Curaçao kan gebruiken. Voorts heeft het LA-tribunaal volgens het hof zijn bevoegdheid overschreden, zoals bedoeld in art. V lid 1 onder c Verdrag van New York.

Sonera bepleit in cassatie dat ingevolge art. 40 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (hierna: Statuut) een buiten het Koninkrijk gewezen arbitraal vonnis op grond van een door een rechter in een van de landen van het Koninkrijk verleend verlof in het gehele Koninkrijk ten uitvoer kan worden gelegd. De Hoge Raad verwerpt dat betoog. Art. 40 Statuut bepaalt dat vonnissen die zijn gewezen door een rechter in Nederland, Aruba, Curaçao of Sint Maarten in het gehele Koninkrijk ten uitvoer kunnen worden gelegd. Dit artikel berust op de gedachte dat het Koninkrijk wat betreft de vatbaarheid voor tenuitvoerlegging van binnen het Koninkrijk gegeven rechterlijke uitspraken als één rechtsgebied moet worden beschouwd. De rechtskracht van deze uitspraken is daarom in alle delen van het Koninkrijk gelijk, niet alleen wat betreft de vatbaarheid voor tenuitvoerlegging, maar ook wat betreft de bindende kracht en de bewijskracht. Art. 40 Statuut ziet echter niet op een verlof tot tenuitvoerlegging van een buitenlandse rechterlijke of arbitrale beslissing, dat door een rechter in een land van het Koninkrijk is verleend op grond van een erkennings- en tenuitvoerleggingsverdrag. De regels rond erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlandse rechterlijke of arbitrale beslissing worden in het Statuut niet aangemerkt als een aangelegenheid van het Koninkrijk, maar zijn aan de beslissing van de (Caribische) landen zelf gelaten. Bij een verlof tot tenuitvoerlegging van een buitenlandse (rechterlijke of arbitrale) beslissing op grond van een erkennings- en tenuitvoerleggingsverdrag in een van de landen van het Koninkrijk gaat het dan ook niet noodzakelijkerwijs om een verdrag dat voor alle landen van het Koninkrijk in werking is getreden. Met dit stelsel is volgens de Hoge Raad niet verenigbaar dat het land waarvoor een dergelijk verdrag niet in werking is getreden, krachtens art. 40 Statuut ertoe gehouden zou zijn de tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing toe te staan op de grond dat daarvoor verlof is verleend in een ander land van het Koninkrijk waarvoor dat verdrag wel in werking is getreden. Dat brengt mee dat een verlof tot tenuitvoerlegging dat door een rechter in een land van het Koninkrijk is verleend op de voet van een erkennings- en tenuitvoerleggingsverdrag, zich in beginsel slechts uitstrekt tot het desbetreffende land binnen het Koninkrijk. Een door de rechter in Amsterdam verleend exequatur kan dus niet op Curaçao worden gebruikt.

Varia

*HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1731
(Intermaris)*

In de praktijk wordt arbitrage in toenemende mate ingezet in incassozaken om een titel te verkrijgen. Het betreft hier vaak rechtsverhoudingen waarbij consumenten zijn betrokken. In de onderhavige zaak stelt de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in het kader van een verzoek van woningcorporatie Stichting Intermaris om verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis op grond van art. 1062 Rv. Het arbitraal vonnis is gewezen door een arbiter van Stichting Arbitrage Rechtspraak Nederland tegen een huurder van Intermaris, die is veroordeeld tot betaling van een huurachterstand. De huurder is een consument in de zin van Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. De huurder is in de arbitrage en in de exequaturprocedure niet verschenen. De vraag rijst in hoeverre de overheidsrechter in het kader van het exequaturverzoek gehouden is ambtshalve onderzoek te verrichten naar de verenigbaarheid van het arbitraal vonnis met het Europees en nationaal consumentenrecht, in het bijzonder de regels van consumentenrecht die betrekking hebben op de toegang tot de overheidsrechter en – voor de onderhavige kroniek minder van belang – op de verschuldigdheid van buitengerechtelijke kosten. De Hoge Raad geeft gedetailleerd antwoord op de gestelde prejudiciële vragen. Voor alle juristen die zich in de praktijk met dit vraagstuk geconfronteerd zien, is het dan ook nuttig de hele uitspraak te lezen. Binnen het bestek van deze kroniek volstaan wij met de samenvatting die de Hoge Raad geeft aan het slot van zijn uitspraak. De voorzieningenrechter die een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis in een consumentenzaak moet beoordelen, is verplicht om ambtshalve na te gaan of:

- het arbitraal beding oneerlijk is in de zin van het Europees consumentenrecht (Richtlijn 1993/13);
- een beding op grond waarvan de vordering tegen de consument in het arbitraal vonnis is toegewezen, oneerlijk is in de zin van het Europees consumentenrecht (Richtlijn 1993/13);
- het arbitraal beding de consument een termijn gunt van ten minste een maand nadat de wederpartij zich op het arbitraal beding heeft beroepen om alsnog ervoor te kiezen dat het geschil aan de overheidsrechter wordt voorgelegd (art. 6:236 onder n BW); en
- de consument daadwerkelijk de in het arbitraal beding opgenomen termijn van ten minste een maand is gegund.

De voorzieningenrechter moet onderzoek doen als dat voor de ambtshalve beoordeling nodig is. Dat onderzoek kan bijvoorbeeld bestaan uit het opvragen van bepaalde stukken of het vragen om een toelichting door de verzoeker of de consument, die daartoe moet worden uitgenodigd. De voorzieningenrechter moet het verlof in beginsel weigeren als aannemelijk is dat een geval als onder a of b zich voordoet, of dat een geval als

³⁴ Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

onder c of d zich niet voordoet. In zo'n geval kan het arbitraal vonnis niet tegen de consument ten uitvoer worden gelegd.

HvJ EU 6 maart 2018, ECLI:EU:C:2018:158 (Slowakije/Achmea), HvJ EU 2 september 2021, ECLI:EU:C:2021:655 (Moldavië/Komstroy) en HvJ EU 26 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:875 (Polen/PL Holdings)

Wij sluiten af met een – binnen het bestek van deze kroniek passende – korte observatie over drie voor de internationale (investerings)arbitragepraktijk belangwekkende uitspraken van het Europese Hof van Justitie (hierna: HvJ), waarover in nationaal en internationaal verband reeds veel is geschreven. Op 6 maart 2018 oordeelt het HvJ dat het arbitraal beding in (art. 8 van) het bilateraal investeringsverdrag tussen Slowakije en Nederland in strijd is met Europees recht, meer in het bijzonder met art. 267 en 344 VWEU. Het HvJ legt aan dit oordeel – verkort weergegeven – ten grondslag dat het arbitraal beding in het investeringsverdrag ertoe kan leiden dat het scheidsgerecht EU-recht zal moeten toepassen of uitleggen, terwijl een scheidsgerecht niet bevoegd is prejudiciële vragen aan het HvJ voor te leggen over de uitleg van Europees recht. Bovendien is volgens het HvJ de beperkte toetsing door de vernietigingsrechter onvoldoende in geval van investeringsarbitrages (in tegenstelling tot niet op een verdrag gebaseerde handelsarbitrages), zodat de volle werking van het Unierecht niet kan worden gewaarborgd. Het HvJ verklaarde hiermee ook in algemene zin arbitrale bedingen in bilaterale investeringsverdragen tussen EU-lidstaten ongeldig, wat uiteindelijk op 5 mei 2020 heeft geleid tot de ondertekening door 23 EU-lidstaten van de ‘Agreement to terminate all intra-EU bilateral investment treaties’.³⁵

Op 2 september 2021 oordeelt het HvJ vervolgens dat óók intra-EU-arbitrages op grond van de ECT in strijd zijn met Europees recht. Het HvJ volgt in deze uitspraak zijn argumentatie in het *Achmea*-arrest en herhaalt zijn beroep op het beginsel van de autonomie van EU-recht, als gevolg waarvan lidstaten geschillen met betrekking tot Europees recht niet buiten het Europese rechtssysteem mogen brengen. Daarbij is volgens het HvJ van belang dat ook scheidsgerichten in een arbitrage op grond van de ECT (overeenkomstig art. 26 ECT) verplicht zijn EU-recht (waaronder de ECT zelf) toe te passen en te interpreteren, maar (ook) deze scheidsgerichten kunnen geen prejudiciële vragen stellen aan het HvJ. Bovendien worden arbitrale vonnissen die door deze scheidsgerichten zijn gewezen, niet volledig getoetst aan tegenstrijdigheden met EU-recht, zodat de ‘full compliance’ met EU-recht niet wordt gegarandeerd.

In een uitspraak van 26 oktober 2021 oordeelt het HvJ vervolgens – in lijn met de eerdere twee uitspraken – dat ook een niet op een arbitraal beding in een bilateraal investeringsverdrag gebaseerde arbitrageovereenkomst tussen PL Holdings en Polen in strijd is met art. 267 en 344 VWEU. In deze zaak was tussen partijen een ad-hocarbitrageovereenkomst tot

stand gekomen met dezelfde inhoud als een arbitraal beding op grond van een intra-EU bilateraal investeringsverdrag. Dat was voor het HvJ reden ook dergelijke ad-hocarbitrageovereenkomsten in strijd met EU-recht te verklaren. Met deze uitspraak lijkt ook de laatste mogelijkheid (aan investeerders) ontgenomen om de beëindiging door het HvJ van intra-EU-investeringsarbitrage te omzeilen.³⁶

Afronding

Dat het nieuwe arbitragerecht alweer ruim zeven jaar geleden in werking is getreden, is nog niet altijd terug te zien in de rechtspraak van de Hoge Raad. Veel uitspraken van de afgelopen jaren gaan nog over het arbitragerecht van vóór 1 januari 2015. Die rechtspraak kenmerkt zich bovendien door een aantal zaken van *repeat players* naar aanleiding van internationale arbitrages, waarin de belangen zo groot zijn dat zij zich meer dan eens bij de Hoge Raad melden. Dat betekent overigens niet dat de Hoge Raad zich niet meer bekommert om het belang van de consument in arbitrage, zo blijkt uit de beantwoording van prejudiciële vragen over de ambtshalve toetsing aan consumentenrecht. De lagere rechtspraak laat bovendien zien dat in de praktijk al volop gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden die de nieuwe Arbitragewet biedt voor een efficiënte(re) procesvoering in arbitrage en daaraan gerelateerde procedures bij de overheidsrechter.

Margriet de Boer en Mirjam van de Hel-Koedoot

³⁵ Zie [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:2020A0529\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:2020A0529(01)).

³⁶ Overigens lijken scheidsgerichten zich vooralsnog niet veel gelegen te laten liggen aan deze uitspraken van het HvJ; zie bij wijze van recent voorbeeld de ‘Decision on respondent’s request for reconsideration regarding the intra-EU objection and the merits’ van 1 februari 2022 in de ICSID-arbitrage *Infracapital v Spain* (ICSID Case No. ARB/16/18).