

<http://jure.nl/ECLI:NL:HR:2017:555>

Uitspraak

31 maart 2017

Eerste Kamer

16/02825

LZ/AS

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking

in de zaak van:

1. NELUX HOLDINGS INTERNATIONAL N.V.,gevestigd te Curaçao,

2. LAWTON CORPORATION N.V.,gevestigd te Curaçao,

VERZOEKSTERS tot cassatie,

advocaat: mr. F.E. Vermeulen,

t e g e n

1. [verweerder 1],wonende te [woonplaats], Verenigde Staten,

2. [verweerder 2],wonende te [woonplaats], Verenigde Staten,

3. [verweerder 3],wonende te [woonplaats], Israël,

VERWEERDERS in cassatie,

advocaat: mr. J. van der Beek.

Verzoeksters zullen hierna ook worden aangeduid als Nelux respectievelijk Lawton en gezamenlijk als Nelux c.s. en verweerders als [verweerders]

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de

navolgende stukken:

a. de beschikkingen in de zaak C/13/519748/KG RK 12-1658 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 11 april 2013, 23 december 2013 en 23 december 2014;

b. de beschikking in de zaak 200.165.276/01 van het gerechtshof Amsterdam van 29 maart 2016.

De beschikking van het hof is aan deze beschikking gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van het hof hebben Nelux c.s. beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

[verweerders] hebben verzocht het beroep te verwerpen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van Nelux c.s. heeft bij brief van 10 februari 2017 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Op 18 april 2012 heeft [betrokkene 1] namens Nelux c.s. een ‘agreement to submit disputes to arbitration’ (hierna: arbitrageovereenkomst) ondertekend. De arbitrage-overeenkomst, die al eerder door [verweerders] was ondertekend, strekt ertoe dat de geschillen die naar aanleiding van de op 30 september 2001 tussen partijen gesloten Settlement Agreement zijn gerezen, worden onderworpen aan arbitrage door A. Shibolet als arbiter (hierna: de arbiter), volgens de in de arbitrage-overeenkomst genoemde voorwaarden. De arbitrage-overeenkomst voorziet niet in enige vorm van hoger beroep.

(ii) De arbiter heeft op 8 mei 2012 een ‘Final Award’ (hierna: het arbitraal vonnis) gewezen in de zaak tussen [verweerders] als ‘claimants’ en Nelux c.s. als ‘respondents’. In het arbitraal vonnis is beslist, kort weergegeven, dat Nelux c.s. niet gerechtigd zijn tot verdere betalingen door [verweerders] onder de Settlement Agreement, dat alle door [verweerders] in verband met de Settlement Agreement verstrekte zekerheden binnen zeven dagen moeten worden vrijgegeven, en dat het arbitraal vonnis alle geschillen tussen partijen die aan de arbiter zijn voorgelegd, definitief beslecht.

3.2.1

In dit geding hebben [verweerders] de voorzieningenrechter verzocht het arbitraal vonnis te erkennen en verlof te verlenen voor de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis in Nederland.

[verweerders] hebben hun verzoek primair gebaseerd op art. 1075 Rv in verbinding met de art. III en IV van het Verdrag over de erkenning en de tenuitvoerlegging van in het buitenland gewezen scheidsrechtelijke uitspraken (hierna: Verdrag van New York), en subsidiair op art. 1076 Rv.

3.2.2

In zijn eindbeschikking heeft de voorzieningenrechter het arbitraal vonnis in Nederland erkend en het meer of anders verzochte afgewezen. Het verzoek tot het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging is bij gebrek aan belang afgewezen, op de grond dat aan het voor tenuitvoerlegging vatbare gedeelte van het arbitraal vonnis door Nelux c.s. reeds was voldaan door het vrijgeven van de zekerheden die in verband met de Settlement Agreement door [verweerders] waren verstrekt (tussenbeschikking van 23 december 2013, rov. 4.4).

3.2.3

Nelux c.s. hebben hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de voorzieningenrechter dat het arbitraal vonnis in Nederland wordt erkend.

Het hof heeft het hoger beroep verworpen. De overwegingen van het hof zullen, voor zover in cassatie van belang, hierna worden weergegeven.

3.3

Op grond van art. IV lid 4 van de 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) is op de onderhavige zaak, die bij de rechter aanhangig was voor de datum van inwerkingtreding van die wet, het tot 1 januari 2015 geldende arbitragerecht van toepassing.

3.4.1

Onderdeel 1 keert zich tegen hetgeen het hof in rov. 2.4 heeft overwogen met betrekking tot art. III Verdrag van New York en het stelsel van rechtsmiddelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering:

“2.4 In de onderhavige zaak is door de voorzieningenrechter op het arbitrale vonnis het bepaalde in artikel 1075 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en artikel III van het Verdrag nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van in het buitenland gewezen scheidsrechtelijke uitspraken, hierna ‘het Verdrag van New York’ van toepassing verklaard. Het hof stelt daarbij voorop dat aangezien tegen de verlening van verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland van een binnenslands gewezen arbitraal vonnis – naar volgt uit artikel 1062 lid 4 in verbinding met artikel 1064 lid 1 Rv – geen hoger beroep openstaat, het aannemen van een mogelijkheid van hoger beroep tegen de verlening van zodanig verlof met betrekking tot een in het buitenland gewezen arbitraal vonnis, te dien aanzien een ‘substantially more onerous condition’ – in de zin van artikel III van het Verdrag van New York – zou meebrengen in vergelijking met de

procedure voor tenuitvoerlegging in Nederland van binnenslands gewezen arbitrale vonnissen (vergelijk Hoge Raad 25 juni 2010, 09/02566, NJ 2012/55). Artikel III van het Verdrag van New York verbiedt een dergelijk aanmerkelijk bezwarender voorschrift ten aanzien van de procedure voor tenuitvoerlegging van onder het verdrag vallende buitenlandse arbitrale vonnissen. Dit artikel houdt in zoverre een afwijkende voorziening – zoals bedoeld in artikel 1075 Rv – in ten opzichte van de regeling van de artikelen 985 tot en met 991 Rv, waarvan artikel 989 lid 2 Rv wel hoger beroep openstelt en welke regeling voor het overige van toepassing is. Het bedoelde verbod brengt daarom mee dat tegen de verlening van het verlot tot tenuitvoerlegging en, zoals in onderhavige zaak, erkenning van het arbitrale vonnis door de voorzieningenrechter, in beginsel geen hoger beroep openstaat.”

Het onderdeel klaagt dat het hof heeft miskend dat het in HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679, NJ 2012/55, aanvaarde rechtsmiddelenverbod niet geldt voor een beslissing van de voorzieningenrechter die louter strekt tot erkenning van een in het buitenland gewezen arbitraal vonnis op de voet van art. 1075 (oud) Rv in verbinding met het Verdrag van New York.

3.4.2

Art. III Verdrag van New York bepaalt, voor zover hier van belang:

“There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards.”

Dit zogenoemde discriminatieverbod van het Verdrag van New York bestrijkt zowel de erkenning als de tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken. Dit betekent dat de erkenning in Nederland van een in een vreemde Staat gewezen arbitraal vonnis waarop het Verdrag van New York van toepassing is, niet aan “substantially more onerous conditions” mag worden onderworpen dan gelden voor de erkenning in Nederland van een hier te lande gewezen arbitraal vonnis.

3.4.3

Aan een in Nederland gewezen arbitraal eindvonnis komt, indien partijen niet bij overeenkomst hebben voorzien in arbitraal hoger beroep (art. 1050 lid 1 (oud) Rv; thans: art. 1061b Rv), van rechtswege gezag van gewijsde toe met ingang van de dag waarop het is gewezen (art. 1059 lid 1 (oud) Rv; thans: art. 1059 lid 1 Rv). Het vonnis behoudt gezag van gewijsde zolang het niet is vernietigd of herroepen (art. 1064 lid 1 (oud) Rv; thans: art. 1064 Rv). Een belanghebbende partij behoeft geen rechterlijk verlot om zich in Nederland op het gezag van gewijsde van zodanig vonnis te kunnen beroepen, zoals wel is vereist voor de tenuitvoerlegging daarvan (art. 1062 lid 1 (oud) Rv; thans: art. 1062 lid 1 Rv).

3.4.4

Aan een in een vreemde Staat gewezen arbitraal vonnis waarop het Verdrag van New York van toepassing is, komt in Nederland niet van rechtswege gezag van gewijsde toe. Dit is pas het geval na erkenning hier te lande. Erkenning kan geschieden doordat het arbitraal vonnis – op de voet van art. 1075 (oud) Rv in verbinding met art. 985 Rv en het Verdrag van New York – wordt voorzien van een daartoe strekkend verlov van de voorzieningenrechter. Zodanig verlov wordt thans – op de voet van art. 1075 lid 2 Rv in verbinding met art. 985 Rv en het Verdrag van New York – verleend door het gerechtshof.

Mede gelet op hetgeen hiervoor in 3.4.3 is overwogen, brengt het discriminatieverbod van art. III Verdrag van New York mee dat niet tegen de toewijzing door de voorzieningenrechter (thans: het gerechtshof) van een verzoek om verlov tot erkenning van een in een vreemde Staat gewezen arbitraal vonnis waarop het Verdrag van New York van toepassing is, kan worden opgekomen door aanwending van de rechtsmiddelen van hoger beroep (op de voet van art. 1075 (oud) Rv in verbinding met art. 989 lid 2 Rv), respectievelijk beroep in cassatie (op de voet van art. 1075 (oud) Rv (thans: art. 1075 lid 2 Rv) in verbinding met art. 990 Rv).

3.4.5

Het vorenstaande lijdt uitzondering indien de uitsluiting van hoger beroep respectievelijk beroep in cassatie de wederpartij ten opzichte van de partij die verlov tot erkenning verzoekt, in een zodanig nadelige positie plaatst dat van een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM geen sprake is (vgl. HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679, NJ 2012/55, rov. 3.8.4, met betrekking tot het verlov tot tenuitvoerlegging op de voet van art. 1075 (oud) Rv in verbinding met het Verdrag van New York).

3.4.6

De klachten van onderdeel 1 stuiten op het vorenstaande af.

3.5.1

Onderdeel 2 keert zich tegen de overweging van het hof in rov. 2.10 dat het geen aanleiding ziet om de uitsluiting van hoger beroep tegen de verlening van het verlov tot erkenning te doorbreken op grond van een door Nelux c.s. gestelde schending van art. 6 EVRM. Dienaangaande heeft het hof als volgt overwogen:

“2.10 Met betrekking tot het tweede (...) punt, te weten schending van het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces, hebben Nelux c. s. aangevoerd – kort gezegd – dat zij als gevolg van de uitsluiting van hoger beroep tegen de verlening van het verlov tot tenuitvoerlegging in Nederland, ten opzichte van [verweerders] in een zodanig nadeligere positie zouden worden geplaatst dat het in artikel 6 EVRM verankerde beginsel van ‘equality of arms’ zou worden geschonden. Dit is, volgens Nelux c.s., het geval (i) omdat naar Amerikaans recht een met artikel 1064 lid 3 Rv vergelijkbare voorziening, te weten de rechtsmiddelen van vernietiging en herroeping, niet (meer) bestaat en (ii) omdat – in tegenstelling tot hetgeen artikel 1062 lid 4, laatste zin, Rv bepaalt – vernietiging of herroeping van het arbitraal vonnis in de

Verenigde Staten niet van rechtswege vernietiging van het in Nederland verleende exequatur met zich brengt. Dit betoog van Nelux c.s. kan niet worden gevolgd.

Bij de beoordeling 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 EVRM geen sprake is, is van belang of een met artikel 1064 lid 3 Rv vergelijkbare voorziening bestaat in het recht van het land waar het arbitrale vonnis is uitgesproken. Nelux c.s. hebben in hun beroepschrift te kennen gegeven dat in Amerika, en meer in het bijzonder New York, de mogelijkheid heeft bestaan om vernietiging van het arbitraal vonnis te vorderen. Dat een dergelijke vernietigingsactie, naar Nelux c.s. hebben aangevoerd, uiterlijk drie maanden na het wijzen van het arbitrale vonnis moet worden ingesteld laat onverlet dat in de Verenigde Staten een met het nationale recht vergelijkbare voorziening, te weten een mogelijkheid om het arbitraal vonnis te kunnen aanvechten, bestaat.

De omstandigheid dat een eenmaal verleende exequatur inmiddels niet meer kan worden aangetast door een vernietiging van het arbitraal vonnis in de Verenigde Staten rechtvaardigt voorts niet het oordeel dat Nelux c.s. door het rechtsmiddelenverbod substantieel worden benadeeld ten opzichte van [verweerdere] De ‘asymmetrie’ van het rechtsmiddelenverbod levert immers geen schending op van door art. 6 EVRM beschermde rechten, indien het arbitrale vonnis in het land van herkomst is of kon worden aangevochten met een procedure tot vernietiging of herroeping. Daarbij is niet van belang tot welke uitkomst die procedure heeft geleid of naar verwachting zal leiden. Evenmin is van voldoende belang, wat daarvan verder zij, de stelling dat een dergelijke procedure niet van rechtswege zou leiden tot een vernietiging of herroeping van de onderhavige beslissing.

Dit alles brengt mee dat niet kan worden gezegd dat Nelux c.s. als gevolg van de uitsluiting van hoger beroep tegen de verlening van het verlof tot erkenning in Nederland is benadeeld zodanig dat het recht op een eerlijk proces krachtens artikel 6 EVRM, het beginsel van ‘equality of arms’ daaronder begrepen, is geschonden.”

Het onderdeel klaagt onder meer dat de naar het federale recht van de Verenigde Staten bestaande mogelijkheid om een vernietigingsprocedure in te stellen binnen drie maanden nadat het arbitraal vonnis is gedeponeerd of ontvangen, niet een met art. 1064 lid 3, derde volzin, (oud) Rv (thans: art. 1064a lid 2, derde volzin, Rv) vergelijkbare vordering tot vernietiging van dat arbitraal vonnis is. Naar het federale recht van de Verenigde Staten staat aan Nelux c.s. immers niet de mogelijkheid ten dienste van een vernietigingsprocedure binnen drie maanden nadat het arbitraal vonnis is erkend dan wel, voorzien van het verlof tot tenuitvoerlegging, aan Nelux c.s. is betekend. Daarmee is sprake van een schending van het in art. 6 EVRM neergelegde beginsel van ‘equality of arms’, hetgeen volgens HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679, NJ 2012/55, een grond voor doorbreking van het rechtsmiddelenverbod vormt, aldus de klacht.

3.5.2

Voor de beoordeling van deze klacht zijn de volgende uitgangspunten van belang.

Het is in beginsel aan partijen om te bepalen in welk land een arbitraal geding plaatsvindt, en om aan de hand van het recht van dat land de arbitrale procedure in te richten, ook wat betreft de mogelijkheid om het arbitraal vonnis in een geding ten overstaan van de overheidsrechter aan te tasten door middel van een vordering of verzoek tot vernietiging of herroeping (zie HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1194, NJ 2015/454, rov. 3.3.5).

De hiervoor in 3.4.4 aanvaarde uitsluiting van hoger beroep respectievelijk beroep in cassatie tegen de beslissing van de voorzieningenrechter (thans: het gerechtshof) om verlof te verlenen tot erkenning van een in een vreemde Staat gewezen arbitraal vonnis waarop het Verdrag van New York van toepassing is, kan tot gevolg hebben dat geen sprake is van een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM. Dit laatste doet zich in ieder geval niet voor indien het arbitraal vonnis in het land van herkomst met een procedure tot vernietiging of herroeping is of kon worden aangevochten. (Zie HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679, NJ 2012/55, rov. 3.8.4).

3.5.3

Het hof heeft (in rov. 2.10) aan de hand van de stellingen van Nelux c.s. vastgesteld dat in de Verenigde Staten, meer in het bijzonder de Staat New York, de mogelijkheid bestaat om de vernietiging van een arbitraal vonnis te vorderen, en dat die vordering uiterlijk drie maanden na het wijzen van dat vonnis moet worden ingesteld. Deze vaststelling wordt in cassatie niet bestreden.

3.5.4

In het licht van de hiervoor in 3.5.2 genoemde uitgangspunten en de hiervoor in 3.5.3 genoemde vaststelling heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen – kort samengevat – dat de uitsluiting van hoger beroep tegen de verlening van het verlof tot erkenning in het onderhavige geval niet leidt tot schending van het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Zoals het hof terecht heeft overwogen, heeft aan Nelux c.s. de mogelijkheid ten dienste gestaan om tegen het arbitraal vonnis op te komen door middel van een procedure ten overstaan van de overheidsrechter van de Staat New York.

Het vorenstaande wordt niet anders doordat het recht van de Staat New York niet voorziet in de mogelijkheid om alsnog tegen het arbitraal vonnis op te komen nadat de voorzieningenrechter op de voet van art. 1075 (oud) Rv in verbinding met het Verdrag van New York verlof had verleend tot erkenning van dat vonnis. Het ontbreken van zodanige vernietigingsprocedure is een rechtstreeks gevolg van het feit dat het arbitraal geding heeft plaatsgevonden in New York.

3.5.5

De hiervoor in 3.5.1 weergegeven klacht faalt derhalve.

3.6

De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van

rechtstvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Nelux c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerders] begroot op € 393,07 aan verschotten en € 1.800,-- voor salaris.

Deze beschikking is gegeven door de vice-president F.B. Bakels als voorzitter en de raadsheren G. de Groot, M.V. Polak, C.E. du Perron en M.J. Kroeze, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 31 maart 2017.