

ECLI:NL:PHR:2017:1082

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	29-09-2017
Datum publicatie	08-12-2017
Zaaknummer	16/06072
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2017:3104 , Gevolgd
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Internationaal executierecht. Tenuitvoerlegging van Zwitsers arbitraal vonnis op Curaçao. Welke appeltermijn geldt voor beslissing houdende verlot tot tenuitvoerlegging: art. 429n lid 2 (zes weken) dan wel art. 989 lid 2 Rv van Curaçao (een maand)? Geldt een in Nederland op grond van het Verdrag van New York gegeven verlot tot tenuitvoerlegging van een buitenlandse rechterlijke of arbitrale beslissing ook in de andere landen van het Koninkrijk? Reikwijdte art. 40 Statuut voor het Koninkrijk.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Conclusie

Zaaknr: 16/06072

mr. P. Vlas

Zitting: 29 september 2017

Conclusie inzake:

Sonera Holding B.V., gevestigd in Nederland

tegen

Çukurova Holding A.S., gevestigd in Turkije

Deze Caribische zaak heeft betrekking op de weigering van de rechter verlot tot tenuitvoerlegging te verlenen van een Zwitsers arbitraal vonnis. De weigering is gebaseerd op de overschrijding van de bevoegdheid van het arbitraal tribunaal, zoals opgenomen in art. V, lid 1, aanhef en onder c van het op 10 juni 1958 te New York gesloten Verdrag nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van in het buitenland gewezen scheidsrechtelijke uitspraken (hierna: Verdrag van New York).¹

1 Feiten en procesverloop

1.1 In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.² In maart 2005 zijn partijen een Letter Agreement (hierna: LA) overeengekomen ter zake van de voorgenomen verkoop door Çukurova

Holding A.S. (hierna: Çukurova) aan Sonera Holding B.V. (hierna: Sonera) van aandelen die Çukurova destijds hield in Turkcell Holding A.S. De LA (onder 5.4) bevatte een arbitraal beding betreffende 'Any dispute, controversy or claim arising out of or in connection with this Agreement'.

- 1.2 De LA was gericht op de totstandkoming van een Final Share Purchase Agreement (Final SPA). Zie art. 1 onder 1.1: 'The term "Final Share Purchase Agreement" shall mean a share purchase agreement substantially in the same form and with substantially the same terms as the Prospective Share Purchase Agreement...'; en art. 5 onder 5.1 aanhef en sub b en c: This Agreement... shall terminate on the earliest of:... (b) upon execution and delivery of the Final Share Purchase Agreement; or (c) 12:01 am (Istanbul time) on 60 days from the date hereof... if the Final Share Purchase Agreement has not been executed and delivered by all parties thereto'.
- 1.3 Ten tijde van het sluiten van de LA lag op tafel een ontwerp Prospective Share Purchase Agreement (Prospective SPA), waaraan in art. 1 van de LA is gerefereerd. Op 19 april 2005 stuurde Sonera aan Çukurova een geamendeerde versie van de Prospective SPA, door partijen aangeduid als DSPA (Draft Share Purchase Agreement). Ook de DSPA bevat (onder 12.8) een arbitraal beding betreffende 'Any dispute, controversy or claim arising out of or in connection with this Agreement'. Dit beding is gelijk aan het arbitraal beding in de LA, maar bevat twee bepalingen meer (onder e en f).
- 1.4 Het is partijen niet gelukt een Final SPA te tekenen.
- 1.5 Op basis van het arbitraal beding in de LA heeft Sonera een arbitraal geding aangespannen in Zwitserland. Op de arbitrage is Zwitsers recht van toepassing en op de overeenkomst Turks recht krachtens een door partijen gemaakte rechtskeuze. Het scheidsgerecht (hierna: LA-Tribunaal) heeft drie arbitrale vonnissen gewezen: een First Partial Award gedateerd 15 januari 2007, een Second Partial Award gedateerd 29 juli 2009, en een Final Award gedateerd 1 september 2011.
- 1.6 In de First Partial Award heeft het LA-Tribunaal geoordeeld dat partijen overeenstemming hadden over de Prospective SPA van 19 april 2005 en dat op 9 mei 2005 de Final SPA tot stand kwam.
- 1.7 Het LA-Tribunaal heeft in de Final Award Çukurova veroordeeld om aan Sonera een schadevergoeding te betalen van USD 932 miljoen, te vermeerderen met rente en kosten, op de grond dat Çukurova haar verplichting tot levering van de aandelen in Turkcell aan Sonera niet is nagekomen.
- 1.8 Na de Final Award van het LA-Tribunaal heeft ook Çukurova een arbitraal geding aanhangig gemaakt en wel op basis van het arbitraal beding in de DSPA. In dit geding heeft het scheidsgerecht (hierna: SPA-Tribunaal) twee arbitrale vonnissen gewezen: een Partial Award op 12 mei 2014 en een Final Award op 12 augustus 2016.
- 1.9 Sonera wenst de tenuitvoerlegging van de Final Award van het LA-Tribunaal en de daarbij ten gunste van haar uitgesproken veroordeling van Çukurova te bewerkstelligen. Zij heeft hiertoe in diverse landen, waaronder Curaçao, verzoeken gedaan strekkend tot erkenning en tot verlening van het verlot tot tenuitvoerlegging.
- 1.10 Bij beschikking van 19 mei 2016 heeft het Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao (hierna: GEA) het door Sonera verzochte exequatur verleend, omdat – kort gezegd – niet is gebleken van het bestaan van een grond om het gevraagde verlot tot tenuitvoerlegging te weigeren.³
- 1.11 Çukurova is tegen de beschikking van het GEA in hoger beroep gekomen bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna: het hof). Bij beschikking van 15 november 2016 heeft het hof de beschikking van het GEA vernietigd en het verzoek van Sonera afgewezen. Hiertoe heeft het hof,

kort samengevat, het volgende overwogen. Çukurova heeft tijdig hoger beroep ingesteld van de eindbeschikking van het GEA (rov. 1.2). Het betreft een verzoek tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis ingevolge het Verdrag van New York (rov. 3.1). Bij beschikking van 28 maart 2013 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam aan Sonera verlof verleend om het arbitrale vonnis van het LA-Tribunaal in Nederland ten laste van Çukurova ten uitvoer te leggen (rov. 3.2). ⁴ De vraag rijst of Sonera het exequatur van de Amsterdamse rechter ingevolge art. 40 Statuut ook in Curaçao kan gebruiken, zodat Sonera onvoldoende belang heeft bij haar verzoek tot tenuitvoerlegging in de onderhavige procedure (rov. 3.5). Volgens het hof is er ten aanzien van de rechtskracht van een exequatur betreffende een buitenlands (arbitraal) vonnis ingevolge een erkennings- en executieverdrag voldoende reden om een uitzondering op art. 40 Statuut aan te nemen (rov. 3.6-3.7), waardoor Sonera voldoende belang heeft bij haar verzoek. Bij de beoordeling van het verzoek heeft het hof zich vervolgens aangesloten bij het oordeel van het SPA-Tribunaal dat het LA-Tribunaal zijn bevoegdheid heeft overschreden. Het hof heeft daarom geoordeeld dat het verzoek moet worden geweigerd ingevolge art. V, lid 1, aanhef en onder c Verdrag van New York.

- 1.12 Sonera heeft tegen de beschikking van het hof (tijdig) beroep in cassatie ingesteld. Çukurova heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep.

2 Bespreking van het cassatiemiddel

- 2.1 Het middel is gericht tegen rov. 1.2, 3.5-3.7, 4.5-4.8 en 4.10 van de bestreden beschikking. Het middel bestaat uit drie onderdelen en een veegklacht (door het middel aangeduid als 'voortbouwklacht').

- 2.2 Onderdeel 1 is gericht tegen rov. 1.2, waarin het hof heeft overwogen dat Çukurova tijdig hoger beroep heeft ingesteld van de op 19 mei 2016 uitgesproken eindbeschikking van het GEA. Het onderdeel betoogt dat het hof Çukurova niet-ontvankelijk had moeten verklaren, omdat Çukurova het hoger beroep te laat zou hebben ingesteld. Volgens de klacht geldt voor het instellen van het hoger beroep de termijn van één maand op grond van art. 989 lid 2 van het Curaçaose Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: C-Rv).⁵ Het beroepschrift van Çukurova is op 29 juni 2016 ingekomen ter griffie van het hof, terwijl op die datum de beroepstermijn reeds was verstreken. Daarnaast betoogt het middel dat voor zover het hof een uitzondering op die regel heeft willen aanvaarden, het heeft miskend dat daarvoor in de onderhavige zaak geen plaats is, althans dat het hof geen toereikend inzicht heeft geboden in zijn gedachtegang.

- 2.3 Aan het oordeel van het hof dat Çukurova tijdig hoger beroep heeft ingesteld, ligt ten grondslag dat in procedures die eindigen met een beschikking⁶ krachtens art. 429n lid 2 C-Rv een appeltermijn van zes weken geldt. Art. 429n C-Rv is opgenomen in titel 10 ('de rechtspleging in zaken waarin een beschikking wordt gegeven') van Boek 1 C-Rv en luidt als volgt:

'1. Van de eindbeschikking staat, behoudens berusting, hoger beroep open.

2. Door de verzoeker en door de in de procedure verschenen belanghebbenden moet het hoger beroep worden ingesteld binnen zes weken, te rekenen van de dag van de uitspraak en door andere belanghebbenden binnen zes weken na de betekening van de beschikking of nadat deze hun op andere wijze bekend geworden is. Bij het beroepschrift worden zoveel afschriften gevoegd als er anderen dan hij in eerste aanleg zijn opgeroepen. (...)'

- 2.4 Anders dan Sonera betoogt (zie 2.2.6 van de toelichting op de klacht), is art. 989 lid 2 C-Rv waarin een beroepstermijn van één maand is opgenomen, niet van toepassing. Art. 985 e.v. C-Rv inzake de tenuitvoerlegging van in vreemde Staten tot stand gekomen executoriale titels is niet van toepassing op de tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen. In titel 14 van Boek 3 C-Rv waarin de

arbitrage is geregeld, is geen verwijzing opgenomen naar art. 985 e.v. C-Rv. Een regeling zoals is opgenomen in art. 1075 en art. 1076 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) ontbreekt. In de (toenmalige) Nederlandse Antillen is er destijds van afgezien om de regeling van de arbitrage zoals opgenomen in Boek 4 Rv over te nemen.²

2.5 Sonera heeft in haar toelichting (onder 2.2.4) betoogd dat er in het onderhavige geval geen aanleiding bestaat uit te gaan van de in art. 1020 lid 2 C-Rv vastgelegde toepasselijkheid van de algemene bepalingen over de procedures omtrent verzoekschriften en in het bijzonder van art. 429n lid 2 C-Rv.

2.6 Art. 1020 C-Rv verklaart de UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (hierna: Model Law) van toepassing:

‘1. Op een arbitrage is van toepassing de UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, hierna te noemen de Model Law, zoals laatstelijk vastgesteld door de United Nations Commission on International Trade Law, en zulks in de Engelstalige tekst daarvan.

2. De autoriteit bedoeld in artikel 6 van de Model Law is het gerecht in eerste aanleg. Titel 10 van Boek 1 is van toepassing’.

In art. 35 en art. 36 van de Model Law is de regeling inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen neergelegd. Ten aanzien van procedurevoorschriften bepaalt art. 35 dat een arbitraal vonnis ‘shall be recognized as binding and, upon application in writing to the competent court, shall be subject to the provisions of this article and of article 36’. De Model Law geeft geen procedurevoorschriften. Dit is aan het nationale procesrecht van de betrokken staat overgelaten.³

2.7 De rechterlijke procedures waarop art. 1020 lid 2 C-Rv en art. 6 Model Law zien, hebben geen betrekking op de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen.⁴ Toch kan ervan worden uitgegaan dat de wetgever heeft bedoeld om het bepaalde in het tweede lid van art. 1020 C-Rv ook te laten gelden voor een verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging.⁵ De voorschriften betreffende de rechtspleging in zaken waarin een beschikking wordt gegeven van art. 429a e.v. C-Rv zijn van toepassing, waaronder de termijn voor hoger beroep van zes weken opgenomen in art. 429n lid 2 C-Rv. Uit het voorgaande volgt dat het onderdeel in zijn geheel faalt.

2.8 Onderdeel 2 is gericht tegen rov. 4.4-4.8 en het dictum van de bestreden beschikking, waarin het hof heeft geoordeeld dat het verzoek van Sonera tot erkenning en tenuitvoerlegging moet worden geweigerd ingevolge art. V, lid 1, aanhef en onder c Verdrag van New York. Het onderdeel voert drie klachten aan.

2.9 De eerste klacht is vervat in 3.1.4 van het onderdeel (in 3.1.1-3.1.3 is geen klacht opgenomen). Geklaagd wordt dat het hof heeft miskend dat er ten aanzien van de LA en de SPA sprake is van samenhangende overeenkomsten die beide een arbitraal beding bevatten, waardoor de op grond van die overeenkomsten gerezen geschillen, mede gelet op de bedoeling van de partijen, in één arbitrageprocedure kunnen worden beslecht. De enkele omstandigheid dat de LA en de SPA een duidelijk zelfstandig karakter hebben, doet volgens de klacht daaraan niet af. Het LA-Tribunaal heeft derhalve geen beslissing gegeven buiten de grenzen van zijn opdracht door de op grond van de LA en de SPA gerezen geschillen in één arbitrage (de LA-arbitrage) te beslechten, waarmee ook het gemak en de efficiency zijn gediend, aldus de klacht.

2.10 De tweede klacht is te vinden in 3.1.5 van het onderdeel. Volgens de klacht is het oordeel van het hof onbegrijpelijk dat partijen hebben bedoeld dat het LA-Tribunaal niet de bevoegdheid zou hebben om over geschillen in verband met de SPA te beslissen. De klacht betoogt dat partijen in beginsel hebben ingestemd met uitbreiding van de bevoegdheid van het LA-Tribunaal, hetgeen wordt ondersteund door de ‘consolidation clause’ in de DSPA, die erop wijst dat partijen hebben bedoeld om samenhangende geschillen in één arbitrale procedure te beslechten. Niet valt in te

zien, gelet op de 'consolidation clause' in de DSPA die ontbreekt in de LA-overeenkomst, waarom partijen het wel aanvaardbaar zouden hebben geacht dat het SPA-Tribunaal geschillen op grond van de LA zou kunnen beslechten, maar andersom niet, aldus de klacht.

2.11 De beide klachten kunnen gezamenlijk worden besproken. Erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis kan door de overheidsrechter worden geweigerd indien het arbitraal tribunaal zijn bevoegdheid te buiten is gegaan door te oordelen over aangelegenheden die niet onder de arbitrageovereenkomst kunnen worden gebracht of is voorbijgegaan aan geschilpunten die de partijen hebben voorgelegd. Deze weigeringsgrond is opgenomen in art. V, lid 1, aanhef en onder c Verdrag van New York. De bepaling luidt, voor zover thans relevant, in de authentieke Engelse tekst als volgt:

'1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(...)

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced;

(...)'.

2.12 De reikwijdte van de bevoegdheid van een arbitraal tribunaal wordt bepaald door de overeenkomst tussen partijen en is een kwestie van uitleg daarvan.¹¹ In de onderhavige zaak moet deze reikwijdte door middel van uitleg van de arbitrageovereenkomst neergelegd in het arbitragebeding in de LA worden vastgesteld en worden bepaald of het arbitraal tribunaal zijn bevoegdheid heeft overschreden door te oordelen over geschillen die niet aan hem zijn opgedragen. Hierbij geldt dat het arbitraal tribunaal in eerste instantie een oordeel geeft over zijn bevoegdheid, maar dat uiteindelijk de overheidsrechter hierover het laatste woord heeft.¹² De overheidsrechter moet zich ervan onthouden de zaak aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.¹³

2.13 Het hof is tot het oordeel gekomen dat het LA-Tribunaal zijn bevoegdheid heeft overschreden en heeft daartoe in rov. 4.7, samenvattend, het volgende overwogen:

'Het Hof sluit zich aan bij deze overwegingen van het SPA-Tribunaal. Partijen hebben gekozen voor een stap-voor-stap benadering en de SPA had een dusdanig zelfstandig karakter ten opzichte van de LA, dat SPA-kwesties niet onder het arbitragebeding in de LA mochten worden gebracht. Dat ten tijde van de LA-arbitrage geen SPA-arbitrage aanhangig was, is geen goed argument. Dat de arbitragebedingen in de LA en DSPA gelijk waren behoudens twee extra bepalingen in de DSPA duidt niet op de bedoeling van partijen dat SPA-kwesties onder het LA-arbitragebeding mochten worden gebracht, eerder geldt, omdat de 'consolidation clause' extra is toegevoegd in het DSPA-arbitragebeding, het tegendeel. Het door het LA-Tribunaal gebruikte argument van gemak en efficiency rechtvaardigt geen overschrijding van bevoegdheid, nog daargelaten dat in het onderhavige geval gemak en efficiency niet zijn gediend ('Not infrequently, as here, an apparent short cut takes the longest road'). Het LA-Tribunaal is derhalve zijn bevoegdheid te buiten gegaan'.

2.14 Art. V, lid 1, aanhef en onder c Verdrag van New York geeft internationale standaarden voor het bepalen van het overschrijden van bevoegdheid van het arbitraal tribunaal. De bepaling dient autonoom te worden uitgelegd.¹⁴ Daarnaast geldt dat de uitleg van de arbitrageovereenkomst en de daarmee samenhangende beoordeling van de reikwijdte van de bevoegdheid van het arbitraal tribunaal in hoge mate feitelijk van aard is¹⁵ en derhalve slechts in beperkte mate vatbaar voor

toetsing in cassatie. Nog daargelaten dat Sonera in het midden laat of zij zich met betrekking tot deze klachten baseert op in de feitelijke instanties aangevoerde stellingen en zij de vindplaats(en) van deze stellingen in de stukken van het geding niet vermeldt en de vraag kan rijzen of het middel voldoet aan de eisen van art. 426a lid 2 Rv, geldt dat het door Sonera in cassatie aangevoerde betrekking heeft op oordelen van overwegend feitelijke aard.

- 2.15 Bovendien is de uitleg die het hof heeft gegeven aan de arbitrageovereenkomst niet onbegrijpelijk noch onvoldoende gemotiveerd. Zoals blijkt uit de in rov. 4.6 door het hof geciteerde passage (punt 123) van de Partial Award van het SPA-Tribunaal heeft het hof het standpunt van Sonera in overweging genomen dat de twee arbitrale bedingen in samenhang met de 'consolidation clause' het vermoeden doet ontstaan dat de partijen voornemens waren om alle geschillen voortvloeiend uit de SPA voor te leggen aan het LA-Tribunaal en dat het LA-Tribunaal om die reden niet buiten zijn bevoegdheid is getreden. Tegenover dit standpunt van Sonera heeft Çukurova in feitelijke instanties betoogd dat het LA-Tribunaal zijn opdracht heeft overschreden door op grond van het in de LA opgenomen arbitragebeding te oordelen over de vraag of Çukurova tekort is geschoten in de nakoming van de SPA doordat zij de aandelen niet heeft overgedragen. De LA en SPA bevatten elk hun eigen arbitraal beding en het LA-Tribunaal is niet bevoegd om over onderwerpen te oordelen die vallen binnen het bereik van de SPA en niet binnen dat van de LA. Voor dat standpunt heeft Çukurova onder meer een beroep gedaan op de Partial Award van 2 mei 2014 en de Final Award van 12 augustus 2016 van het SPA-Tribunaal.¹⁶ Het hof heeft in rov. 4.5-4.8 onder verwijzing naar de motivering in punten 114-119 en 122-129 van de Partial Award van het SPA-Tribunaal en punt 91 van de Final Award, de arbitrale bedingen uitgelegd en is tot de slotsom gekomen dat het LA-Tribunaal zijn bevoegdheid heeft overschreden. Het hof heeft aan zijn beslissing de uitvoerige motivering van het SPA-Tribunaal ten grondslag gelegd en zich daarbij aangesloten. Het hof heeft overwogen dat partijen voor een stap-voor-stap-benadering hebben gekozen, dat de LA en de SPA een zelfstandig karakter hebben waardoor de SPA-kwesties niet onder het arbitragebeding in de LA konden worden gebracht en dat dit wordt ondersteund door de 'consolidation clause' die wel in de DSPA maar niet in de LA is opgenomen.
- 2.16 In het algemeen geldt dat een arbitraal beding is beperkt tot de overeenkomst waarvan het deel uitmaakt, zodat alleen geschillen die uit die overeenkomst ontstaan door het arbitraal tribunaal kunnen worden behandeld. Toch kan het voorkomen dat een arbitraal beding in een overeenkomst ook geschillen omvat die uit een latere samenhangende overeenkomst ontstaan, bijvoorbeeld in het geval waarin de latere overeenkomst zelf geen arbitraal beding bevat.¹⁷ Daarnaast is het mogelijk dat partijen hebben ingestemd met de uitbreiding van de bevoegdheid van het tribunaal. Daarvan is in de onderhavige zaak geen sprake. Indien partijen meerdere overeenkomsten hebben gesloten met in elk daarvan een arbitraal beding, volgt daaruit dat partijen hebben beoogd om de uit een overeenkomst voortvloeiende geschillen te beslechten onder het arbitraal beding van de desbetreffende overeenkomst. Zijn er geschillen uit verschillende overeenkomsten, dan heeft dit tot gevolg dat onder de gelding van de in die overeenkomsten opgenomen arbitrale bedingen afzonderlijke arbitrale gedingen aanhangig moeten worden gemaakt.¹⁸ Het hof heeft in navolging van het SPA-tribunaal overwogen dat dit ook geldt in het geval, zoals het onderhavige, dat partijen bij de onderhandelingen over de verkoop van aandelen meerdere overeenkomsten zijn aangegaan. Zoals ook door Sonera onder 3.1.5 van het cassatiemiddel wordt erkend, hebben partijen gekozen voor een stap-voor-stap-benadering, in die zin dat zij het bestaan van zelfstandige, opeenvolgende overeenkomsten hebben beoogd.¹⁹ Het is derhalve niet onbegrijpelijk dat het hof heeft geoordeeld dat de arbitragebedingen in de afzonderlijke overeenkomsten slechts de geschillen omvatten die uit de overeenkomst zijn ontstaan waarin het desbetreffende beding is opgenomen. Door te oordelen over onderwerpen die buiten het bereik van de LA vallen heeft het LA-Tribunaal zijn bevoegdheid overschreden.
- 2.17 De vergelijking die het cassatiemiddel onder 3.2.2 maakt tussen het onderhavige geval en het geval dat derden worden betrokken in een arbitrage om parallelle arbitrale procedures te voorkomen, gaat mank. Het middel voert aan dat een vergelijkbare kwestie als de onderhavige

ook speelt bij distributieovereenkomsten tussen softwarefabrikanten en verkopers van software, waarbij een arbitraal beding is opgenomen op grond waarvan ook kopers van software kunnen deelnemen aan een arbitrage tussen partijen bij die overeenkomsten. Van deze situatie is in de onderhavige zaak geen sprake.

2.18 Het opnemen van een 'consolidation clause' in de DSPA maakt volgens het hof het voorgaande niet anders. De 'consolidation clause' is opgenomen in art. 12.8 (f) van de DSPA en bepaalt het volgende:

'The parties expressly confer upon the arbitral tribunal, the power to consolidate and/or hold concurrent hearings of proceedings arising out of or in connection with this Agreement, whether such proceedings are between the same or different parties and whether or not they arise at the same time as or subsequently to each other. The parties also expressly agree that such power may be exercised by the arbitral tribunal upon the request of any Party. The tribunal shall consolidate where all the parties agree, and may consider consolidation where there are issues of fact or law common to the proceedings and no party would be unduly prejudiced by such consolidation from judicial courts'.²⁰

2.19 Het hof heeft in rov. 4.7 overwogen dat het ontbreken van deze clausule in de LA en het extra toevoegen ervan in het DSPA-arbitragebeding aanwijzing oplevert dat partijen niet hebben bedoeld dat SPA-kwesties onder het LA-arbitragebeding mochten worden gebracht, maar eerder het tegendeel. De keuze van de partijen om de 'consolidation clause' op te nemen in de DSPA geeft eerder de bedoeling van partijen weer om alle geschillen, ook de geschillen die onder de LA zijn gerezen, binnen het bereik van het DSPA-arbitragebeding te brengen. Door Sonera wordt onder 3.1.5 van het cassatiemiddel betoogd dat het opnemen van een 'consolidation clause' in de DSPA wijst op de bedoeling van partijen om samenhangende geschillen in verband met beide overeenkomsten in één arbitrale procedure te beslechten en dat uit de omstandigheid dat de 'consolidation clause' is opgenomen in de DSPA en niet in de LA, niet volgt dat partijen de bevoegdheid tot het beslechten van geschillen door het LA-Tribunaal hebben willen beperken tot geschillen die uit de LA zijn ontstaan. Niet valt immers in te zien waarom partijen wel aanvaardbaar zouden hebben geacht dat het SPA-Tribunaal geschillen op grond van de LA zou hebben kunnen beslechten maar niet andersom.²¹ Het hof geeft een andere uitleg aan het arbitraal beding, welk oordeel, mede gelet op het standpunt van Çukurova en de steun die in de literatuur gevonden kan worden voor deze interpretatie, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Het oordeel is niet onbegrijpelijk en evenmin onvoldoende gemotiveerd.

2.20 Op grond van het voorgaande falen de eerste en de tweede klacht van onderdeel 2.

2.21 De derde klacht onder 3.1.6 van onderdeel 2 betoogt dat het SPA-Tribunaal de beslissing van het LA-Tribunaal in zijn eindvonnis materieel in stand heeft gelaten waardoor geen aanleiding bestaat om tenuitvoerlegging van het vonnis van het LA-Tribunaal te weigeren. Bovendien heeft het SPA-Tribunaal zijn opdracht geschonden door te onderzoeken of het LA-Tribunaal bevoegd was.

2.22 In tegenstelling tot hetgeen het middel betoogt, is het irrelevant of het SPA-Tribunaal zijn opdracht heeft geschonden door te onderzoeken of het LA-Tribunaal bevoegd was. Het hof heeft in de bestreden beschikking een zelfstandig oordeel gegeven over de erkenning en tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis van het LA-Tribunaal en de vraag of het LA-Tribunaal zijn bevoegdheid heeft overschreden. Dit laat onverlet dat het hof aan zijn oordeel omtrent de bevoegdheid van het LA-Tribunaal de overwegingen van het SPA-Tribunaal ten grondslag heeft gelegd.

2.23 Voor zover het middel de klacht inhoudt dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is, dan wel rechtens onjuist, omdat het niet in zijn oordeel heeft betrokken dat het SPA-Tribunaal de beslissingen van het LA-Tribunaal materieel in stand heeft gelaten, geldt het volgende. In tegenstelling tot hetgeen Sonera betoogt (onder 3.1.6 en 3.2.5), kan uit de omstandigheid dat het

SPA-Tribunaal de vorderingen van Çukurova heeft afgewezen, niet worden afgeleid dat het SPA-Tribunaal het oordeel van het LA-tribunaal materieel in stand heeft gelaten. In de overweging van het SPA-Tribunaal waarnaar het middel onder 3.2.5 verwijst, is door het SPA-Tribunaal geoordeeld dat de vordering van Çukurova tot vergoeding van schade ten gevolge van de schending van een arbitragebeding door Sonera moet worden afgewezen.²² Dit houdt geenszins in dat het SPA-Tribunaal het oordeel van het LA-Tribunaal materieel in stand heeft gelaten of heeft geoordeeld dat Sonera recht heeft op schadevergoeding. Ook in het dictum van het vonnis van het SPA-Tribunaal kan geen steun worden gevonden voor de door Sonera verdedigde opvatting. Daar uit de overwegingen van het vonnis van het SPA-Tribunaal waarnaar Sonera heeft verwezen geenszins blijkt dat het SPA-Tribunaal het oordeel van het LA-Tribunaal materieel in stand heeft gelaten, kan deze omstandigheid dan ook geen aanleiding zijn om voorbij te gaan aan de weigeringsgrond van art. V, lid 1, aanhef en onder c van het Verdrag van New York. Door het verzoek te weigeren heeft het hof derhalve geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en evenmin van een onbegrijpelijk oordeel. De derde klacht faalt derhalve.

2.24 Onderdeel 3 richt een voorwaardelijke klacht tegen rov. 3.5-3.7 en het dictum van de bestreden beschikking. Het onderdeel betoogt dat het oordeel van het hof onjuist is dat sprake is van een uitzondering op art. 40 Statuut waardoor het exequatur van de rechtbank Amsterdam in Curaçao geen rechtskracht toekomt. Uit de parlementaire geschiedenis bij art. 40 Statuut blijkt dat de verbondenheid van de landen in het Koninkrijk met zich brengt dat vonnissen en bevelen van de rechter, waar ook in het Koninkrijk verleden, in het gehele Koninkrijk ten uitvoer kunnen worden gelegd. Sonera had derhalve geen belang bij haar exequaturverzoek, aldus de klacht.

2.25 In het algemeen geldt dat processuele voorschriften in acht moeten worden genomen om in een vreemde staat tot stand gekomen executoriale titels ten uitvoer te kunnen leggen. Een partij die de tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis verlangt, dient in de staat waar de tenuitvoerlegging wordt verzocht een rechtsgang te volgen om het vereiste rechterlijke verlof tot tenuitvoerlegging (exequatur) te verkrijgen. De landen die behoren tot het Koninkrijk der Nederlanden worden in dit verband niet aangemerkt als 'vreemde staten'. Om die reden is in Curaçao voor de tenuitvoerlegging van een in Nederland, Aruba of Sint Maarten tot stand gekomen rechterlijke uitspraak of authentieke akte geen voorafgaand rechterlijk verlof vereist.²³ Art. 40 Statuut bepaalt immers het volgende:

'Vonnissen, door de rechter in Nederland, Aruba, Curaçao of Sint Maarten gewezen, en bevelen, door hem uitgevaardigd, mitsgaders grossen van authentieke akten, aldaar verleden, kunnen in het gehele Koninkrijk ten uitvoer worden gelegd, met inachtneming van de wettelijke bepalingen van het land, waar de tenuitvoerlegging plaats vindt.'

2.26 Een exequatur kan echter niet worden aangemerkt als een vonnis dat vatbaar is voor tenuitvoerlegging in de zin van art. 40 Statuut.²⁴ Een exequatur is een executiemiddel waarvan de werking zich niet verder uitstrekt dan tot de grenzen van het land van de exequatur-rechter.²⁵

2.27 In de onderhavige zaak is zowel in Nederland als in Curaçao tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis verzocht. In cassatie is onbestreden dat de tenuitvoerlegging wordt beheerst door het Verdrag van New York. Dit verdrag is goedgekeurd voor het gehele Koninkrijk der Nederlanden en is op 23 juli 1964 in werking getreden voor het Koninkrijk (voor Nederland, Suriname en de Nederlandse Antillen). Na de invoering van de staatkundige wijzigingen binnen het Koninkrijk op 10 oktober 2010, heeft Curaçao de status van land binnen het Koninkrijk gekregen en is het Verdrag van New York voor Curaçao blijven gelden. Bij het neerleggen van de akte van bekrachtiging van het Verdrag van New York heeft het Koninkrijk der Nederlanden de verklaring overeenkomstig art. I lid 3 Verdrag van New York afgelegd. Deze verklaring houdt in dat het Koninkrijk het Verdrag slechts zal toepassen op de erkenning en tenuitvoerlegging van uitspraken gewezen op het grondgebied van een andere Verdragsluitende Staat.²⁶ Is in Nederland een arbitraal vonnis gewezen, dan wordt de erkenning en tenuitvoerlegging van dat vonnis in de andere landen van het Koninkrijk niet beheerst door het Verdrag van New York. In dat geval geldt

voor Curaçao de ongeschreven regel van interregionaal recht dat art. 35 en 36 van de UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, waarnaar in art. 1020 C-Rv wordt verwezen, van overeenkomstige toepassing zijn.²⁷ De door het onderdeel verdedigde opvatting dat een in Nederland verkregen verlof tot tenuitvoerlegging overeenkomstig het Verdrag van New York op grond van art. 40 Statuut gelding zou hebben in de andere landen van het Koninkrijk, miskent dat deze bepaling geen betrekking heeft op de erkenning van arbitrale vonnissen en derhalve evenmin op de erkenning van beslissingen tot het verlenen van het verlof tot tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen.

2.28 Wat betreft de tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis in Nederland geldt, voor zover thans van belang, art. 1075 Rv. Deze bepaling schrijft voor dat een in een vreemde staat gewezen arbitraal vonnis waarop een erkennings- en tenuitvoerleggingsverdrag van toepassing is, vatbaar is voor erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland. Sonera heeft aan de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam verzocht om aan haar verlof te verlenen het arbitrale eindvonnis ten laste van Çukurova ten uitvoer te leggen in Nederland. Zoals onder 1.11 van deze conclusie is vermeld, heeft de voorzieningenrechter bij beschikking van 28 maart 2013 het gevraagde verlof verleend. Het verlof strekt tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis in Nederland en niet tot tenuitvoerlegging in andere landen binnen het Koninkrijk der Nederlanden. Diegene die een buitenlands arbitraal vonnis in een land binnen het Koninkrijk der Nederlanden ten uitvoer wenst te leggen, dient daarvoor dus een aparte rechtsgang te volgen om het rechterlijk verlof tot tenuitvoerlegging in het desbetreffende land te verkrijgen. Het oordeel van het hof dat Sonera het exequatur van de Amsterdamse rechter ingevolge art. 40 Statuut niet ook in Curaçao kan gebruiken, getuigt derhalve niet van een onjuiste rechtsopvatting. De klacht faalt derhalve.

2.29 Het laatste onderdeel (onder 5.1) betreft een veegklacht en behoeft geen bespreking.

3 Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

A-G

¹ Trb. 1958, 145 (authentieke Engelse en Franse tekst), Trb. 1959, 58 (Nederlandse vertaling).

² Zie rov. 4.1 (a-i) van de beschikking van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba van 15 november 2016, ECLI:NL:OGHACMB:2016:130.

³ GEA 19 mei 2016, ECLI:NL:OGEAC:2016:11.

⁴ Rechtbank Amsterdam 28 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6186. Çukurova is in het tegen deze beschikking ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard door het hof Amsterdam op 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2442. Het daartegen door Çukurova ingestelde cassatieberoep is verworpen, zie HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1194, NJ 2015/454, m.nt. L. Strikwerda, JOR 2015/254, m.nt. C.G. van der Plas, JBPr 2015/59, m.nt. I.P.M. van den Nieuwendijk.

- ⁵ Landsverordening van 29 april 2005 houdende vaststelling van een nieuw Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.
- ⁶ Ik merk op dat in Curaçao niet kan worden gesproken van een verzoekschriftprocedure, omdat alle procedures aanvangen met een verzoekschrift. Wel is bruikbaar als criterium voor de appeltermijn of de procedure eindigt met een beschikking dan wel met een vonnis. Zie: Staten van de Nederlandse Antillen, zitting 2001-2002, Landsverordening houdende vaststelling van een nieuw Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, MvT No. 3, p. 22.
- ⁷ Staten van de Nederlandse Antillen, zitting 2001-2002, Landsverordening houdende vaststelling van een nieuw Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, MvT No. 3, p. 80.
- ⁸ Zie de Explanatory Note, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006, United Nations, 2008, nr. 53.
- ⁹ Zie ook de Explanatory Note, a.w., nr. 16, waar een onderscheid wordt gemaakt tussen twee soorten kwesties die betrokkenheid van de overheidsrechter vergen. Aan de ene kant kwesties waarnaar art. 6 verwijst, zoals met betrekking tot de bevoegdheid van het arbitraal tribunaal en de vernietiging van een arbitraal vonnis, en aan de andere kant onder meer kwesties inzake bewijsgaring en de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen.
- ¹⁰ Zie ook A.I.M. van Mierlo, *Aruba, the place to be for arbitration?*, 2006, p. 40, 48. Het Arubaanse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is gelijkkluidend aan dat van Curaçao.
- ¹¹ Zie G.J. Meijer, *De overeenkomst tot arbitrage*, serie BPP nr. 13, 2011/4.2.2, p. 96; Nicola Christine Port, Scott Ethan Bowers, Bethany Davis Noll, Article V(1)(c), in: Herbert Kronke e.a. (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. A Global Commentary on the New York Convention*, 2010, p. 259; ICCA 's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges, International Council for Commercial Arbitration 2011, p. 93-94.
- ¹² A.J. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, diss. 1981, p. 312.
- ¹³ Van den Berg, a.w., p. 313.
- ¹⁴ Zie o.a. Gary B. Born, *International Commercial Arbitration. Volume III International Arbitration Agreements*, 2014, p. 3550-3551.
- ¹⁵ Born, t.a.p.; Van den Berg, a.w., p. 312.
- ¹⁶ Zie Verzoekschrift zijdens Çukurova van 16 april 2012 onder punt 4.1-4.22; Beroepschrift zijdens Çukurova van 29 juni 2016 onder punt 4.7-4.11; Pleitnotitie zijdens Çukurova van 4 oktober 2016 onder punt 3.1-3.4.
- ¹⁷ Zie Port/Bowers/Noll, a.w., p. 279-280.
- ¹⁸ Zie Meijer, a.w., 2011/9.2.4.4. Zie ook: P. Sanders, *Aantasting van arbitrale vonnissen*, 1940, p. 68.
- ¹⁹ Zie p. 49 van de First Partial Award van het LA-Tribunaal, punt 116-118 van de Partial Award van het SPA-Tribunaal alsmede rov. 4.7 van de bestreden beschikking.
- ²⁰ Zie de productie ingediend door Çukurova op 29 augustus 2014.
- ²¹ Pleitnotities van 31 januari 2012 voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam zijdens Sonera onder punt 33-35 en Reactie nader verzoekschrift van 1 november 2012 voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam zijdens Sonera onder punt 58-76, zoals herhaald en ingelast in punt 3 van de pleitnotities van 4 oktober 2016 zijdens Sonera.
- ²² Zie punt 142 van de Final Award van het SPA-Tribunaal van 12 augustus 2016 zoals (per e-mail) ingediend als productie zijdens Çukurova voorafgaand aan de mondelinge behandeling van 2 oktober 2016.
- ²³ Zie P. Vlas, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 985 Rv, aant. 1.
- ²⁴ Vgl. de regel die ook geldt onder het regime van de EEX-Verordening dat geen exequatur kan worden verleend op een exequatur: 'exequatur sur exequatur ne vaut'. Zie: P. Vlas, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 2 EEX-Vo II, aant. 8; Magnus/Mankowski, *European Commentaries on Private International Law*, Brussels Ibis Regulation, 2015, art. 2, nr. 12; HvJEG 20 januari 1994, zaak C-129/92, Jur. 1994, p. I-117, ECLI:EU:C:1994:13, NJ 1994/351, m.nt. J.C. Schultsz (*Owens*

Bank/Bracco), rov. 25.

²⁵ Zie J.P. Verheul, *Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen*, 1989, p. 93.

²⁶ Zie de tekst van de verklaring opgenomen in *Trb.* 1964, 96, p. 3.

²⁷ Zie G.C.C. Lewin, *Interregionaal privaatrecht*, *Praktijkreeks IPR*, deel 25, 2014, nr. 157.
