

ECLI:NL:GHAMS:2014:2442

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	24-06-2014
Datum publicatie	30-07-2014
Zaaknummer	200.127.887-01
Formele relaties	Cassatie: ECLI:NL:HR:2015:1194 , Bekräftiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Arbitragerecht. Verlof tot tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitraal vonnis verleend door voorzieningenrechter. In hoger beroep aangevochten. Toetsing asymmetrisch rechtsmiddelenverbod. Doorbrekingsgronden. Toepassing artikelen 1075 Rv, 6 EVRM en III Verdrag van New York. Hof oordeelt hoger beroep niet-ontvankelijk.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NTHR 2014, afl. 5, p. 256 TvA 2014/62

Uitspraak

beschikking

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team II

zaaknummer : 200.127.887/01

zaaknummer rechtbank (Amsterdam) : 501999 / KG RK 11-3186

beschikking van de meervoudige burgerlijke kamer van 24 juni 2014

inzake

de vennootschap naar het recht van Turkije

ÇUKUROVA HOLDING A.S.,

gevestigd te Istanbul, Turkije,
appellante,
advocaat: mr. B.F.H. Rumora-Scheltema te Amsterdam,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SONERA HOLDING B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. K.A.J. Bisschop te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna respectievelijk Çukurova en Sonera genoemd.

Çukurova is bij beroepschrift, ingekomen bij de griffie van het hof op 28 mei 2013, in hoger beroep gekomen van beschikkingen van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam, hierna 'de voorzieningenrechter', van 16 april 2012 en 28 maart 2013, in deze zaak onder bovenvermeld zaaknummer gegeven tussen haar als verweester en Sonera als verzoekster. Bij het beroepschrift heeft Çukurova zeven grieven aangevoerd, bewijs aangeboden en producties overgelegd. Çukurova heeft geconcludeerd, kort gezegd, dat het hof de bestreden beschikkingen zal vernietigen en alsnog zal bepalen dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is tot kennisneming van het door de voorzieningenrechter toegewezen verzoek van Sonera, althans dat verzoek alsnog zal afwijzen, met – uitvoerbaar bij voorraad – beslissing over de proceskosten.

Sonera heeft bij verweerschrift, ingekomen bij de griffie van het hof op 14 augustus 2013, aangevoerd dat Çukurova niet in het hoger beroep kan worden ontvangen, hiernaast ook anderszins verweer gevoerd, bewijs aangeboden en producties overgelegd. Sonera heeft geconcludeerd, kort gezegd, dat het hof Çukurova niet-ontvankelijk zal verklaren in het hoger beroep, althans de bestreden beschikkingen zal bekrachtigen, met – uitvoerbaar bij voorraad – beslissing over de proceskosten.

De mondelinge behandeling van het hoger beroep heeft plaatsgevonden op 13 november 2013, met dien verstande dat die behandeling – op voorafgaand aangeven van het hof – uitsluitend betrekking heeft gehad op de al dan niet ontvankelijkheid van het hoger beroep. Op dit punt is namens Çukurova het woord gevoerd door haar in de aanhef van deze beschikking genoemde advocaat, namens Sonera eveneens door haar in de aanhef genoemde advocaat alsmede door mr. C.C.A. van Rest, advocaat te Amsterdam, allen aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling zijn voorts aan beide zijden nadere producties in het geding gebracht.

Vervolgens is het hof gevraagd te beslissen over de ontvankelijkheid van Çukurova in het hoger

beroep. Bij de bepaling van de uitspraak hieromtrent is tevens bepaald dat de mondelinge behandeling daarna zo nodig, afhankelijk van de inhoud van de beslissing, zal worden voortgezet.

Ten slotte heeft Çukurova bij brief van 6 juni 2014 van haar advocaat verzocht om heropening van de behandeling van de zaak op – naar het hof begrijpt – het hierboven genoemde punt, in het bijzonder teneinde Çukurova in de gelegenheid te stellen twee aanvullende producties in het geding te brengen samen met een schriftelijke toelichting daarop. Bij brief van 10 juni 2014 van haar advocaat heeft Sonera daartegen bezwaar gemaakt.

Het hof ziet, om hierna onder 2.11 te noemen redenen, geen aanleiding voor inwilliging van het verzoek van Çukurova in de brief van 6 juni 2014, zodat thans uitspraak wordt gedaan zoals hierboven vermeld.

2 Beoordeling

- 2.1. In maart 2005 zijn partijen een schriftelijke overeenkomst aangegaan die voorziet in, sterk verkort weergegeven en voor zover van belang, de verkoop door Çukurova aan Sonera van aandelen die Çukurova destijds hield in Turkcell Holding A.S., tegen een koopprijs van ruim USD 3,1 miljard en mits bepaalde voorwaarden zouden zijn vervuld. Turkcell Holding A.S. had een controlerend belang in een onderneming met activiteiten in de markt voor mobiele telefonie in Turkije. Bij de uitvoering van de genoemde overeenkomst, hierna 'de overeenkomst', is tussen partijen een geschil ontstaan. De overeenkomst bevat een arbitraal beding, ertoe strekkend dat geschillen naar aanleiding van de overeenkomst worden onderworpen aan arbitrage volgens het arbitragereglement van de International Chamber of Commerce. Dat beding voorziet niet in enige vorm van hoger beroep. Het arbitraal beding bepaalt voorts, wederom verkort weergegeven en voor zover van belang, dat partijen op voorhand afstand doen van ('waive') eventuele rechten om een beslissing van arbiters aan te vechten bij de overheidsrechter.
- 2.2. Het hierboven bedoelde geschil heeft geleid tot een arbitraal geding tussen partijen voor het International Court of Arbitration van de International Chamber of Commerce te Genève, Zwitserland, hierna 'het scheidsgerecht'. Dit arbitraal geding is aanhangig gemaakt door Sonera. Çukurova heeft verweer gevoerd. Op de arbitrage was Zwitsers recht van toepassing, op de overeenkomst – krachtens een door partijen gemaakte rechtskeuze – Turks recht. Het scheidsgerecht heeft drie arbitrale vonnissen gewezen: een eerste deelvonnissen gedateerd 15 januari 2007, een tweede deelvonnissen gedateerd 29 juli 2009 en een eindvonnis gedateerd 1 september 2011, hierna 'het eindvonnis'. Bij het eindvonnis is Çukurova veroordeeld om aan Sonera een schadevergoeding te betalen van USD 932 miljoen, te vermeerderen met rente en kosten, omdat Çukurova haar door het scheidsgerecht aangenomen verplichting tot levering van de betrokken aandelen in Turkcell Holding A.S. aan Sonera, niet is nagekomen.
- 2.3. Çukurova heeft niet vrijwillig aan de hierboven bedoelde veroordeling voldaan. Zij heeft bij de bevoegde Zwitserse overheidsrechter ('le Tribunal fédéral') een procedure aanhangig gemaakt strekkend tot herroeping ('révision') van beide arbitrale deelvonnissen en van het eindvonnis. Bij beslissing van 30 april 2012 heeft het 'Tribunal fédéral' de desbetreffende vordering van Çukurova tot 'révision' van de arbitrale vonnissen afgewezen. Çukurova heeft voorts een nieuw arbitraal geding tegen Sonera aanhangig gemaakt – klaarblijkelijk op de grondslag van het arbitraal beding in de overeenkomst – teneinde, naar het hof begrijpt, de werking van de bij het eindvonnis uitgesproken veroordeling te ontkrachten. Op de datum van de mondelinge behandeling van het

hoger beroep was in dit tweede arbitraal geding nog geen uitspraak gedaan. Çukurova heeft geen vordering tot vernietiging van de arbitrale deelvonnissen of van het eindvonnis ingesteld. Weliswaar kent het te dezen toepasselijke Zwitserse recht een algemene mogelijkheid daartoe, maar bij het arbitraal beding hebben partijen die mogelijkheid uitgesloten door de onder 2.1 genoemde afstand van rechten.

- 2.4. Sonera wil de tenuitvoerlegging van het eindvonnis, althans de daarbij ten gunste van haar uitgesproken veroordeling, bewerkstelligen. Zij heeft hiertoe in verschillende landen, in het bijzonder in Nederland, de Verenigde Staten, Engeland, de Britse Maagdeneilanden en Curaçao, verzoeken gedaan strekkend tot erkenning en verlot tot tenuitvoerlegging van het eindvonnis. Çukurova heeft tegen al deze verzoeken verweer gevoerd. Teneinde het verhaal van haar vordering uit hoofde van het eindvonnis te verzekeren heeft Sonera, na daartoe verkregen rechterlijk verlot, op 19 oktober 2011 ten laste van Çukurova in Nederland conservatoire beslagen doen leggen. Bij deze beslagleggingen zijn geen vermogensbestanddelen van Çukurova aangetroffen, zodat zij feitelijk zonder gevolg zijn gebleven. Tot de datum van de mondelinge behandeling van het hoger beroep heeft Sonera in Nederland ook verder geen vermogensbestanddelen aangetroffen die met zekerheid aan Çukurova toebehoren.
- 2.5. Bij verzoekschrift van 17 oktober 2011 heeft Sonera aan de voorzieningenrechter verzocht haar – uitvoerbaar bij voorraad – verlot te verlenen om het eindvonnis in Nederland ten laste van Çukurova ten uitvoer te leggen. Bij de bestreden beschikking van 28 maart 2013 heeft de voorzieningenrechter het gevraagde verlot verleend. Tegen deze beslissing en de overwegingen die daaraan in de genoemde beschikking alsmede in de eveneens bestreden (tussen)beschikking van 16 april 2012 ten grondslag zijn gelegd, komt Çukurova in dit hoger beroep op met zeven grieven. De grieven zijn voorzien van een toelichting en voorafgegaan door een uitvoerige inleiding. Zoals in die inleiding onder ogen is gezien en besproken, moet eerst de vraag aan de orde komen of Çukurova in het hoger beroep kan worden ontvangen. Sonera heeft dit uitdrukkelijk bestreden.
- 2.6. De hierboven bedoelde vraag moet worden beantwoord aan de hand van het bepaalde in artikel 1075 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, hierna 'Rv', en artikel III van het Verdrag nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van in het buitenland gewezen scheidsrechterlijke uitspraken, hierna 'het Verdrag van New York', welk verdrag op het eindvonnis van toepassing is, in samenhang met de uitleg die de Hoge Raad aan deze bepalingen heeft gegeven in zijn beschikking van 25 juni 2010, 09/02566, NJ 2012/55. Daarbij staat voorop dat aangezien tegen de verlening van verlot tot tenuitvoerlegging in Nederland van een binnenslands gewezen arbitraal vonnis – naar volgt uit artikel 1064, vierde lid, Rv – geen hoger beroep openstaat, het aannemen van een mogelijkheid van hoger beroep tegen de verlening van zodanig verlot 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. 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 en 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, tweede lid, Rv wel hoger beroep openstelt en die voor het overige van toepassing is. Het bedoelde verbod brengt daarom mee dat tegen de verlening van het verlot tot tenuitvoerlegging van het eindvonnis door de voorzieningenrechter, in beginsel geen hoger beroep openstaat en dat Çukurova dus niet in het hoger beroep kan worden ontvangen.
- 2.7. Het bovenstaande kan uitzondering lijden als zich (i) een grond zou voordoen voor doorbreking van het uitgangspunt dat hoger beroep tegen de verlening van het verlot tot tenuitvoerlegging is uitgesloten of (ii) als onverkorte toepassing van dat uitgangspunt ertoe zou leiden dat het door artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, hierna 'het EVRM', gewaarborgde recht op een eerlijk proces zou worden geschonden.

Met betrekking tot het eerste punt heeft Çukurova aangevoerd, kort gezegd, dat de voorzieningenrechter buiten het toepassingsgebied van artikel 1075 Rv is getreden doordat hij zich ten onrechte bevoegd heeft geoordeeld over het verzoek van Sonera tot verlening van verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland te beslissen, althans doordat hij Sonera ten onrechte ontvankelijk heeft geoordeeld in het verzoek, aangezien Çukurova in Nederland geen voor verhaal vatbare vermogensbestanddelen heeft. De onder 2.4 genoemde, ten laste van Çukurova gelegde conservatoire beslagen hebben immers geen doel getroffen en de bedoelde vermogensbestanddelen zijn, volgens Çukurova, ook verder niet aanwezig.

- 2.8. Sonera heeft hiertegenover gesteld, kort gezegd, dat de vennootschappelijke structuur van Çukurova en met haar verbonden andere rechtspersonen in Nederland is gelokaliseerd, dat het mede gelet hierop niet uitgesloten is dat Çukurova in Nederland, in het bijzonder in het arrondissement Amsterdam, vermogensbestanddelen heeft of op enig moment zal verkrijgen en dat het verzoek tot verlening van verlof tot tenuitvoerlegging van het eindvonnis is ingegeven door het verlangen van Sonera om de mogelijkheid te hebben zich op zulke vermogensbestanddelen te verhalen. Deze, behoudens de aanwezigheid in Nederland van vermogensbestanddelen van Çukurova onbetwiste, stelling brengt mee dat de voorzieningenrechter zich terecht bevoegd heeft geoordeeld over het verzoek te beslissen en dat hij Sonera eveneens terecht ontvankelijk heeft geoordeeld in het verzoek, zodat de voorzieningenrechter niet buiten het toepassingsgebied van artikel 1075 Rv is getreden en de aangevoerde grond voor doorbreking van de uitsluiting van hoger beroep zich dus niet voordoet, een en ander ongeacht het antwoord op de vraag of Çukurova daadwerkelijk vermogensbestanddelen heeft in Nederland, in het bijzonder in het arrondissement Amsterdam. Noch de wet, noch het Verdrag van New York, stelt dit laatste immers als voorwaarde voor de door de voorzieningenrechter aangenomen bevoegdheid of voor de ontvankelijkheid van een partij in een verzoek zoals door Sonera gedaan; voor beide volstaat hetgeen Sonera heeft gesteld.
- 2.9. Met betrekking tot het tweede onder 2.7 bedoelde punt, te weten de schending van het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces, heeft Çukurova aangevoerd, kort gezegd, dat zij als gevolg van de uitsluiting van hoger beroep tegen de verlening van het verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland, ten opzichte van Sonera in een zodanig nadeligere positie zou worden geplaatst dat het in artikel 6 EVRM verankerde beginsel van 'equality of arms' zou worden geschonden. Dit is, volgens Çukurova, in het bijzonder het geval (i) omdat zij nadat het eindvonnis was gewezen, geen vordering tot vernietiging daarvan heeft kunnen instellen bij de Zwitserse overheidsrechter, die te dezen bevoegd zou zijn, (ii) omdat zij – anders dan bij toepasselijkheid van artikel 1064, derde lid, derde volzin, Rv het geval was geweest – een dergelijke vordering na de verlening door de voorzieningenrechter van het verlof tot tenuitvoerlegging niet alsnog heeft kunnen instellen en (iii) omdat de wel door Çukurova ingestelde, onder 2.3 bedoelde vordering tot herroeping ('révision'), gelet op de beperkingen van dit rechtsmiddel, geen toereikend middel was om de verlening van het gevraagde verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland af te weren.
- 2.10. Sonera heeft hiertegenover gesteld, kort gezegd, dat hetgeen Çukurova heeft aangevoerd niet meebrengt dat als gevolg van de uitsluiting van hoger beroep tegen de verlening van het verlof, in de procedure voor tenuitvoerlegging in Nederland het recht van Çukurova op een eerlijk proces is geschonden. In deze stelling kan Sonera worden gevolgd. Dat Çukurova geen vordering tot vernietiging van het eindvonnis heeft kunnen instellen, is uitsluitend het gevolg van het feit dat partijen het recht daartoe bij het onder 2.1 bedoelde arbitraal beding op voorhand hebben prijsgegeven. Dat Çukurova na de verlening van het verlof door de voorzieningenrechter niet alsnog een dergelijke vordering heeft kunnen instellen, aangezien het toepasselijke Zwitserse recht niet een met artikel 1064, derde lid, derde volzin, Rv vergelijkbare mogelijkheid kent, laat onverlet dat Çukurova als gevolg van het genoemde prijsgeven evenmin na de verlening van het verlof een vordering tot vernietiging van het eindvonnis had kunnen instellen, als het Zwitserse recht wel een mogelijkheid hiertoe zou kennen. Bovendien had Çukurova, ongeacht het ontbreken van laatstbedoelde mogelijkheid in het Zwitserse recht, voorafgaand aan de verlening van het verlof door de voorzieningenrechter een vordering tot vernietiging van het eindvonnis kunnen

instellen als zij het recht daartoe niet had prijsgegeven, aangezien zij met dit, op tegenspraak gewezen, eindvonnis bekend was. Dat de ingestelde vordering tot herroeping ('révision') geen toereikend middel is gebleken om het gevraagde verlof tot tenuitvoerlegging af te weren, is het gevolg van het feit dat die vordering is afgewezen en doet aan de mogelijkheid tot instelling daarvan niet af, terwijl in de onder 2.1 genoemde afstand van rechten besloten ligt dat Çukurova met het ontbreken van een verderstrekkend rechtsmiddel dan 'révision' en, hiermee, met de beperkingen van dit middel had ingestemd. Dit alles brengt mee dat niet kan worden gezegd dat Çukurova als gevolg van de uitsluiting van hoger beroep tegen de verlening van het verlof tot tenuitvoerlegging 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.

2.11. Voor heropening van de behandeling van de zaak zoals Çukurova bij brief van 6 juni 2014 heeft verzocht, is geen aanleiding, zodat het desbetreffende verzoek wordt afgewezen. Op de eerste plaats houden de 'nieuwe ontwikkelingen' waarop Çukurova zich beroept, te weten een beslissing van een rechter in de Verenigde Staten in een daar gevoerde, onder 2.4 genoemde, procedure strekkend tot verlof tot tenuitvoerlegging van het eindvonnis en een arbitrale tussenbeslissing in het tweede, onder 2.3 genoemde, arbitraal geding tussen partijen, geen nieuwe feiten in die, de eisen van een goede procesorde in aanmerking genomen, tot heropening van de behandeling van de zaak nopen. De procedures waarin deze beslissingen zijn gegeven waren immers al bekend op het tijdstip van de mondelinge behandeling van het hoger beroep, Çukurova had vrijelijk kunnen vooruitlopen op de mogelijke beslissingen in die procedures, waarin zij zelf partij is, en zij had aldus de gelegenheid de eventuele betekenis daarvan voor de ontvankelijkheid van het hoger beroep voor het voetlicht te brengen. Dat zij dit laatste heeft nagelaten, maakt niet dat thans sprake is van nieuwe feiten op grond waarvan de behandeling van de zaak moet worden heropend. Op de tweede plaats valt niet aanstonds in te zien dat de hiervoor bedoelde beslissingen van belang zijn voor het antwoord op de voorliggende vraag of Çukurova in het hoger beroep kan worden ontvangen. Çukurova heeft in haar brief van 6 juni 2014 immers niet gesteld dat de bedoelde beslissingen juist op deze vraag betrekking hebben, uit hetgeen zij wel heeft gesteld blijkt dit niet en uit het door Çukurova gestelde volgt evenmin dat het hof aan enig onderdeel van die beslissingen is gebonden bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het hoger beroep of die beoordeling daarop zou moeten enten. Ook hierom bestaat, bij gebrek aan voldoende belang, geen aanleiding voor heropening van de behandeling van de zaak.

2.12. De slotsom uit het bovenstaande is dat Çukurova niet-ontvankelijk zal worden verklaard in het hoger beroep. Çukurova zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van de procedure in hoger beroep.

3 Beslissing

Het hof:

verklaart Çukurova niet-ontvankelijk in het hoger beroep;

veroordeelt Çukurova in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Sonera begroot op € 683,- aan verschotten en € 1.788,- voor salaris advocaat en op € 131,- voor nasalaris van de advocaat, te vermeerderen met € 68,- voor nasalaris en met de kosten van het betekeningsexploit in geval niet binnen veertien dagen is voldaan aan de zojuist genoemde kostenveroordeling en betekening van deze beschikking heeft plaatsgevonden alsmede, als betaling

binnen veertien dagen uitblijft, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het verstrijken van de genoemde termijn tot aan de dag van voldoening;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. W.H.F.M. Cortenraad, L.A.J. Dun en J.E. Molenaar en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 24 juni 2014.