ECLI:NL:GHAMS:2016:1177

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	29-03-2016
Datum publicatie	18-04-2017
Zaaknummer	200.165.276/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Arbitrage. Geen hoger beroep tegen toestemming tenuitvoerlegging. Asymmetrie van rechtsmiddelenverbod is geen schending van art. 6 EVRM aangezien het arbitrale vonnis in het land van herkomst (VS) kon worden aangevochten.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

beschikking

_____ _ _

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.165.276/01

zaaknummer/rekestnummer rechtbank Amsterdam : C/13/519748/KG RK 12-1658

beschikking van de meervoudige burgerlijke kamer van 29 maart 2016

inzake

1 NELUX HOLDINGS INTERNATIONAL N.V.,

gevestigd te Curaçao,

2. **LAWTON CORPORATION N.V.**,

gevestigd te Curaçao,

appellanten,

advocaat: mr. B.F.H. Rumora-Scheltema te Amsterdam,

tegen:

1 [geïntimeerde sub 1] ,

wonend te [woonplaats] , [land] ,

2. **[geïntimeerde sub 2]**,

wonend te [woonplaats] , [land] ,

3. **[geïntimeerde sub 3]**,

wonend te [woonplaats] , [land] ,

geïntimeerden,

advocaat: mr. M. Deckers te Amsterdam.

1 Procesverloop

Appellanten worden hierna gezamenlijk aangeduid als Nelux c.s. en voor zover nodig afzonderlijk Nelux en Lawton genoemd. Geïntimeerden wordt aangeduid als [geïntimeerden] en voor zover nodig afzonderlijk [geïntimeerde sub 1] , [geïntimeerde sub 2] en [geïntimeerde sub 3] genoemd.

1.1 Nelux c.s. zijn bij beroepschrift met producties, ontvangen ter griffie van het hof op 23 februari 2015, in hoger beroep gekomen van de beschikkingen van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de voorzieningenrechter) van 23 december 2013 en 23 december 2014, in deze zaak onder bovenvermeld zaaknummer gegeven tussen Nelux c.s als verweerders en [geïntimeerden] als verzoekers. Nelux c.s. hebben geconcludeerd – naar het hof begrijpt – dat het hof de bestreden beschikkingen zal vernietigen en het verzoek van [geïntimeerden] alsnog zal afwijzen, met beslissing over de proceskosten.

1.2 [geïntimeerden] hebben een verweerschrift ingediend, ontvangen ter griffie van het hof op 13 mei 2015. Daarin concluderen [geïntimeerden] tot niet ontvankelijk verklaring van Nelux c.s. in hun verzoek dan wel tot afwijzing daarvan, met beslissing over de proceskosten.

1.3 Op 16 november 2015 is ter griffie van het hof een aanvullende productie van [geïntimeerden] ingekomen.

1.4 Op 25 november 2015 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Namens Nelux c.s is [A] verschenen, bijgestaan door mr. Rumora-Scheltema voornoemd die het hoger beroep nader heeft

toegelicht aan de hand van aan het hof overgelegde pleitaantekeningen. Mr. Deckers voornoemd heeft namens [geïntimeerden] het verweer nader toegelicht, eveneens aan de hand van aan het hof overgelegde pleitaantekeningen. Het hof heeft de behandeling, zoals voorafgaand aan de mondelinge behandeling aan partijen is medegedeeld, beperkt tot de vraag of het appelverbod zou kunnen worden doorbroken.

Vervolgens is uitspraak nader bepaald op heden.

2 De beoordeling

2.1 Op 18 april 2012 heeft [A] namens Nelux c.s. een 'agreement to submit disputes to arbitration' (hierna: de arbitrageovereenkomst) ondertekend die al eerder door ieder van [geïntimeerden] was ondertekend. De arbitrageovereenkomst strekt ertoe – kort samengevat – dat de geschillen die naar aanleiding van de op 30 september 2001 door partijen gesloten 'Settlement Agreement' zijn gerezen onderworpen worden aan arbitrage door A. Shiboleth als arbiter (hierna: de arbiter), volgens de in die arbitrageovereenkomst genoemde voorwaarden. De arbitrageovereenkomst voorziet niet in enige vorm van hoger beroep.

2.2 De arbiter heeft op 8 mei 2012 een '*Final Award*' (hierna: het arbitrale vonnis) gewezen in de zaak tussen [geïntimeerden] als '*claimants*' en Nelux c.s. als '*respondents*'.

In het arbitrale vonnis is – kort weergegeven – beslist dat Nelux c.s. niet gerechtigd zijn tot verdere betalingen door [geïntimeerden] onder de 'Settlement Agreement', dat alle door [geïntimeerden] in verband met de 'Settlement Agreement' verstrekte zekerheden binnen zeven dagen moeten worden vrijgegeven en dat het arbitrale vonnis alle geschillen tussen partijen die aan de arbiter zijn voorgelegd definitief beslecht.

2.3 Bij inleidend verzoek hebben [geïntimeerden] de voorzieningenrechter verzocht om bij beschikking – uitvoerbaar bij voorraad – het arbitrale vonnis te erkennen en verlof te verlenen het arbitrale vonnis in Nederland ten uitvoer te leggen. Bij de bestreden beschikking van 23 december 2014 heeft de voorzieningenrechter het arbitrale vonnis in Nederland erkend en het meer of anders verzochte afgewezen. Tegen deze beslissing en de overwegingen die daaraan in de genoemde beschikking alsmede in de eveneens bestreden (tussen)beschikking van 23 december 2013 ten grondslag zijn gelegd, komen Nelux c.s. in dit hoger beroep op met zes 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 Nelux c.s. in het hoger beroep kunnen worden ontvangen. [geïntimeerden] hebben dit bestreden.

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 scheidsrechterlijke 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 1Rv – 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 verlof tot tenuitvoerlegging en, zoals in onderhavige zaak, erkenning van het arbitrale vonnis door de voorzieningenrechter, in beginsel geen hoger beroep openstaat.

2.5 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 verlof 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. Nu Nelux c.s. hebben aangevoerd dat de voorzieningenrechter ten onrechte het Verdrag van New York en artikel 1075 Rv heeft toegepast dan wel dat het eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM is geschonden kunnen Nelux c.s. in hun beroep worden ontvangen. Of op grond van de stellingen van Nelux c.s. hieromtrent het appelverbod kan worden doorbroken, zal hierna worden beoordeeld.

2.6 Nelux c.s. hebben primair gesteld dat de beslissing van 8 mei 2012 niet kan worden aangemerkt als een arbitraal vonnis in de zin van het Verdrag van New York, omdat ten tijde van de arbitrage er geen geschil tussen partijen bestond, de arbiter advocaat van [geïntimeerden] was en dus niet onpartijdig, en dat de beslissing – kort gezegd – ook overigens niet voldoet aan de vereisten, zoals het houden van een zitting en vermelding van de rechtskeuze, die aan een arbitraal vonnis mogen worden gesteld. Voor zover geoordeeld zou worden dat in onderhavige kwestie wel sprake is van een arbitraal vonnis in de zin van het Verdrag dan stellen Nelux c.s. zich op het standpunt dat de voorzieningenrechter het vonnis ten onrechte heeft aangemerkt als een buitenlands arbitraal vonnis als bedoeld in artikel 1075 en 1076 Rv. Volgens Nelux c.s. kan uit de arbitrageovereenkomst worden afgeleid dat partijen zijn overeengekomen dat de plaats van arbitrage Amsterdam zou zijn, in het bijzonder uit artikel 2 van de arbitrageovereenkomst waarin staat "…*judgement upon such award may be entered in any court in Amsterdam having jurisdiction*". Dit betekent, aldus Nelux c.s. dat artikel 1075 Rv niet van toepassing is. Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

2.7 Aan het betoog van Nelux c.s. dat geen sprake was van een tussen partijen te beslechten geschil gaat het hof voorbij. De voorzieningenrechter heeft in de bestreden beschikking van 23 december 2013 overwogen dat Nelux c.s. zich met de ondertekening door [A] verenigd hebben met de inhoud van de arbitrageovereenkomst, waarin onder meer onder het kopje '*Preliminary statement*' is vermeld dat tussen partijen meerdere geschillen zijn ontstaan die zij door een arbiter beslecht wilden zien. Nelux c.s. hebben dit onvoldoende gemotiveerd bestreden, zodat dit als tussen partijen vaststaand wordt aangemerkt. Ditzelfde geldt ten aanzien van de stelling dat de arbiter niet onpartijdig en onafhankelijk zou zijn. In artikel 4 (*Prior Representation*) van meerbedoelde arbitrageovereenkomst is immers bepaald dat partijen onder ogen zullen zien dat de betreffende arbiter ieder der partijen heeft bijgestaan of nog zal bijstaan. Het hof is evenals de voorzieningenrechter van oordeel dat het arbitraal vonnis een duidelijke beslissing bevat die niet aanstonds onbegrijpelijk gemotiveerd is. Het enkele feit dat het arbitraal vonnis niet zeer uitvoerig is opgesteld, kan niet tot de conclusie leiden dat, naar Nelux c.s. hebben aangevoerd, slechts sprake is een stuk papier is waar geen rechtsgevolg aan mag worden gegeven. Het hof gaat er daarom van uit dat door de arbiter een arbitraal vonnis is gewezen.

2.8 Voorts volgt het hof Nelux c.s. niet in hun – eerst in hoger beroep geponeerde – stelling dat op het arbitraal vonnis in Nederland gewezen is. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat in eerste aanleg, zoals terecht door [geïntimeerden] is gesteld, het debat omtrent de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis ten overstaan van de Nederlandse rechter enkel is gevoerd in het kader van de artikelen 1075 en 1076 Rv. Dat Nelux c.s. dit destijds ook zo hebben opgevat volgt niet alleen uit het betoog in het verweerschrift in eerste aanleg van Nelux c.s. dat gebaseerd is op het bepaalde in artikel 1076 Rv maar ook uit het feit dat Nelux c.s. het voorshands aangenomen

oordeel van de voorzieningenrechter (in de tussenbeschikking van 23 december 2013) dat het arbitrale vonnis is gewezen in de Verenigde Staten van Amerika in eerste aanleg niet hebben bestreden. Weliswaar hebben partijen in de arbitrageovereenkomst niet uitdrukkelijk een rechtskeuze gemaakt, maar gelet op het feit dat zowel de vestigingsplaats van de arbiter als de woonplaats van [geïntimeerde sub 1] en [geïntimeerde sub 2] New York is, acht het hof voldoende objectieve aanknopingspunten aanwezig om aan te nemen dat het vonnis is gewezen in de Verenigde Staten. Bovendien is het in strijd met de goede procesorde is om in zo'n laat stadium van de procedure op dit punt nog met geheel nieuwe stellingen te komen.

2.9 Bovenstaande overwegingen leiden ertoe dat de voorzieningenrechter terecht tot toepassing van het Verdrag van New York en artikel 1075 Rv is overgaan en de aangevoerde grond voor doorbreking van de uitsluiting van hoger beroep zich dus niet voordoet.

2.10 Met betrekking tot het tweede onder 2.5 bedoelde 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 verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland, ten opzichte van [geïntimeerden] 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 [geïntimeerden] 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.

2.11 Nu hetgeen van Nelux c.s. hebben aangevoerd niet kan leiden tot doorbreking van het appelverbod, dient het beroep van Nelux c.s. te worden verworpen.

3 Beslissing

Het hof:

- verwerpt het beroep;

- veroordeelt Nelux c.s. in de proceskosten van het hoger beroep, aan de zijde van [geïntimeerden] gevallen en tot op heden begroot op € 311,- aan verschotten en
€ 1.788,- aan salaris advocaat.

Deze beschikking is gegeven door mrs. D. Kingma, H.T. van der Meer en G.C. Boot en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 29 maart 2016.