ECLI:NL:GHAMS:2019:192

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	29-01-2019
Datum publicatie	01-02-2019
Zaaknummer	200.234.175/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep Beschikking
Inhoudsindicatie	Arbitragerecht. Weigering verlof tot tenuitvoerlegging van drie in de Verenigde Staten gewezen arbitrale vonnissen. Internetarbitrage naar aanleiding van leningen in bitcoins. Strijd met de openbare orde. Schending van beginsel van hoor en wederhoor. Overschrijding van de grenzen waarbinnen aan een arbitraal vonnis rechtsgevolg kan worden verbonden. Artt. 1075 en 1076 lid 1 Rv, art. V lid 2 Verdrag van New York 1958.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.234.175/01

beschikking van de meervoudige burgerlijke kamer van 29 januari 2019

inzake

[X] ,
wonend te [woonplaats] ,
verzoeker,
advocaat: mr. M.R. van Buiten te Haarlem,

tegen

[Y] ,
zonder bekende woon- of verblijfplaats,
gerekwestreerde,
niet verschenen.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna [X] en [Y] genoemd.

[X] heeft bij verzoekschrift, ingekomen bij de griffie van het hof op 27 februari 2018, verzocht hem – uitvoerbaar bij voorraad – verlof te verlenen, zonder verplichting tot zekerheidstelling, om drie in de Verenigde Staten gewezen, hieronder onder 2.1 nader te noemen arbitrale vonnissen in Nederland ten laste van [Y] ten uitvoer te leggen, met veroordeling van laatstgenoemde in de kosten van het geding. Bij het verzoekschrift zijn producties overgelegd.

[Y] heeft geen verweerschrift ingediend of anderszins verweer gevoerd. Hij is in dit geding niet verschenen.

De mondelinge behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden op 1 augustus 2018 en op 22 augustus 2018. Op eerstgenoemde datum is de behandeling aangehouden omdat [Y] niet ter terechtzitting was verschenen en het hof ter zitting bleek dat hij daartoe abusievelijk door de griffier van het hof bij gewone brief was opgeroepen in plaats van bij deurwaardersexploot vanwege de verzoeker, zoals bepaald in artikel 987, derde lid, Rv in verbinding met de artikelen 1075, tweede lid, Rv en 1076, zesde lid, Rv. Het hof heeft de behandeling daarop aangehouden en [X] gelegenheid gegeven [Y] alsnog bij deurwaardersexploot te doen oproepen voor de behandeling van het verzoek ter terechtzitting op laatstgenoemde datum.

Bij gelegenheid van de voortgezette mondelinge behandeling op 22 augustus 2018 is namens [X] aan het hof meegedeeld, samengevat, dat [Y] volgens de gegevens in de Basisregistratie Personen geen bekende woonplaats in Nederland heeft, dat diens werkelijke verblijfplaats niet bekend is en dat de door [X] in de arm genomen deurwaarder [Y] daarom voor de terechtzitting op die datum heeft opgeroepen overeenkomstig het bepaalde in artikel 54, tweede lid, Rv. Een uittreksel van het exploot van oproeping is bekend gemaakt in de Staatscourant van 10 augustus 2018, nr. 45947, onder vermelding van de naam en het kantooradres van de deurwaarder van wie een afschrift van het exploot kon worden verkregen.

Voor aanvang van de voortgezette mondelinge behandeling op 22 augustus 2018 heeft het hof de zaak in het gerechtsgebouw doen uitroepen. Noch hierop, noch anderszins, is iets van [Y] vernomen. De behandeling van het verzoek is vervolgens buiten diens tegenwoordigheid voortgezet.

Bij de mondelinge behandeling is op beide hierboven genoemde data namens [X] het woord gevoerd door zijn in de aanhef van deze beschikking genoemde advocaat, aan de hand van

spreekaantekeningen die zijn overgelegd. De genoemde advocaat heeft voorts op een vraag van het hof de originelen getoond van de arbitrale vonnissen waarop het verzoek betrekking heeft, van welke originelen fotokopieën zijn overgelegd. [X] en zijn advocaat hebben enige nadere vragen van het hof beantwoord.

Ten slotte is uitspraak bepaald.

2 Feiten

Bij de beoordeling van het verzoek zal het hof uitgaan van de volgende, uit het verzoekschrift en de overgelegde producties blijkende feiten.

2.1. Tussen partijen zijn, in drie verschillende arbitrale gedingen, drie in de Engelse taal gestelde arbitrale vonnissen gewezen onder de in de aanhef van die vonnissen genoemde zaaknummers 25633, 25635 en 25797, hierna 'de arbitrale vonnissen'. Bij de arbitrale vonnissen is beslist dat [Y] aan [X] bedragen van respectievelijk 0,42000000, 0,09555000 en 0,00556500 bitcoins verschuldigd is en dient te betalen *('The amount … is immediately due and payable to … [X] '*).

2.2. De arbitrale vonnissen zijn gewezen door een scheidsgerecht bestaande uit één arbiter, te weten net-ARB, Inc., een rechtspersoon naar het recht van de staat Georgia, Verenigde Staten. Zij zijn gedateerd 12 februari 2014 (de vonnissen met zaaknummers 25633 en 25635) en 16 april 2014 (het vonnis met zaaknummer 25797) en zijn namens net-ARB, Inc., door de Chief Executive Officer daarvan ondertekend. De arbitrale vonnissen vermelden niet de plaats van arbitrage en evenmin de plaats van uitspraak.

2.3. De arbitrale vonnissen hebben alle betrekking op leningen in bitcoins die [X] aan [Y] heeft verstrekt, steeds tegen een rente van 5% per maand. De hoofdsommen van de leningen zijn 0,4 bitcoins (zaaknummer 25633), 0,091 bitcoins (zaaknummer 25635) en 0,0053 bitcoins (zaaknummer 25797). De leningen zijn tot stand gekomen via een website genaamd www.btcjam.com, een online platform waarop partijen met elkaar leningen in bitcoins kunnen aangaan.

2.4. Een partij die door middel van bovengenoemd online platform een bedrag in bitcoins wil lenen van een ander, moet tevoren instemmen met bepaalde voorwaarden die op zodanige leningen van toepassing zijn. Deze voorwaarden zijn neergelegd in een 'Borrower Registration and Membership Agreement', waarvan artikel 8 luidt: *'**Collection of Delinquent Loans.** If you fail to pay principal and/or interest on the date on which the loan falls due, you will be considered in default of the Registration Agreement. Late payments will negatively impact your BTCjam rating. Should your loan become 90 days past due ("Defaulted") the loan will be sent to Dhami Law Firm ("Arbitrator"), an independent, international arbitration firm whose awards are recognized internationally under The United Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. I understand that in the event that I want to appear in the arbitration by email to contest the potential issuance of an award in favor of the lenders, I must send a written request to support@btcjam.com and pay a $ 99.00 fee. Such request must be within 7 calendar days from the date of the Notice of Default. The Arbitrator's decision shall be final and legally binding. In the event that the Arbitrator issues an award in favor of the investor, an investor may enforce that judgment in a court of competent jurisdiction.'*

2.5. Artikel 9 van de 'Borrower Registration and Membership Agreement' vervolgt: *'**Arbitration for***

Defaulted Loans. *I acknowledge and agree that by submitting to arbitration I am voluntarily waiving my right to trial in favor of binding arbitration. I understand that an arbitration award is final and cannot be appealed and that I cannot withdraw my consent to arbitration for any reason. I further understand, acknowledge and agree that if an arbitration award is issued in favor of the lenders, the lenders will have certain information regarding my identity in order to pursue collections of the amount owed plus any collection costs. Collection costs include reasonable attorney fees and court costs and costs of execution.'* In de brontekst zijn de woorden *'I acknowledge'* tot en met *'costs of execution'* in hoofdletters gesteld.

2.6. Artikel 16 van de 'Borrower Registration and Membership Agreement' luidt als volgt*: '**Arbitration.** All claims and disputes arising under or relating to this agreement are to be settled by binding arbitration in the state of California or another location mutually agreeable to the parties. An award of arbitration may be confirmed in a court of competent jurisdiction.'* In de brontekst zijn de woorden *'All claims'* tot en met *'competent jurisdiction'* in hoofdletters gesteld.

3 Beoordeling

3.1. Bij het verzoekschrift (onder 28) en voorts op een vraag van het hof bij gelegenheid van de voortgezette mondelinge behandeling op 22 augustus 2018 heeft [X] verklaard de arbitrale vonnissen binnen het ressort Amsterdam ten uitvoer te willen leggen. Op grond van het bepaalde in artikel 985 Rv in verbinding met de artikelen 1075, tweede lid, Rv en 1076, zesde lid, Rv is het hof daarom bevoegd kennis te nemen van het verzoek om verlening van verlof tot tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen. Uit de genoemde bepalingen volgt dat het hof hiertoe ook bevoegd is als wordt aangenomen, in overeenstemming met de mededelingen namens [X] tijdens de voortgezette mondelinge behandeling, dat [Y] geen woonplaats heeft binnen het ressort Amsterdam. Aantekening verdient nog dat de arbitrale vonnissen alle zijn gewezen in arbitrages waarop de Nederlandse wet niet van toepassing is geweest, zodat het bepaalde in artikel IV, tweede lid, 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) toepassing mist en het bepaalde in het (gewijzigde) Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zoals geldend sinds 1 januari 2015 van toepassing is, met inbegrip van de in de tweede titel daarvan vervatte bevoegdheidsregels.

3.2. Het verzoek van [X] steunt primair op het bepaalde in artikel 1076 Rv, subsidiair op het bepaalde in artikel 1075 Rv in samenhang met het Verdrag over de Erkenning en Tenuitvoerlegging van Buitenlandse Scheidsrechterlijke Uitspraken van 10 juni 1958 (Trb. 1959, 58), hierna 'het Verdrag van New York', en meer subsidiair (alleen) op het bepaalde in het Verdrag van New York. Zowel volgens het bepaalde in artikel 1076, eerste lid aanhef en onder B, Rv als volgens het bepaalde in artikel V, tweede lid aanhef en onder b, van het Verdrag van New York kan de rechter die bevoegd is te oordelen over de verlening van verlof tot tenuitvoerlegging van een in het buitenland gewezen arbitraal vonnis, het verzochte verlof weigeren als de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis in strijd zou zijn met de openbare orde. De rechter is daartoe ook bevoegd bij toepassing van het bepaalde in artikel 1075 Rv in samenhang met het Verdrag van New York. De bevoegdheid tot weigering van verlof tot tenuitvoerlegging in geval van strijdigheid met de openbare orde bestond reeds onder het arbitragerecht dat gold vóór de inwerkingtreding op 1 januari 2015 van de hierboven genoemde 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 en is bij die wet niet gewijzigd.

3.3. De rechter mag de bevoegdheid tot weigering van verlof tot tenuitvoerlegging in geval van

strijdigheid met de openbare orde ambtshalve uitoefenen als daartoe naar zijn oordeel grond bestaat, dus ook als de partij tegen wie de verzoeker een in het buitenland gewezen arbitraal vonnis ten uitvoer wil leggen, geen verweer heeft gevoerd tegen het verzoek om verlening van verlof tot tenuitvoerlegging van het vonnis. Aan uitoefening van de genoemde bevoegdheid staat verder niet in de weg de verklaring van [X] tijdens de mondelinge behandeling dat [Y] hem persoonlijk heeft medegedeeld dat hij geen verweer zal voeren en executiemaatregelen wel tegemoet ziet. Ook de stelling van [X] dat [Y] heeft toegezegd de leningen waarop de arbitrale vonnissen betrekking hebben, te zullen terugbetalen, dat [Y] dit vervolgens niet heeft gedaan en dat hij niet heeft gereageerd op betalingsverzoeken en aanmaningen, belet niet dat de rechter het verzochte verlof tot tenuitvoerlegging kan weigeren in geval van strijdigheid met de openbare orde.

3.4. Zowel onder vigeur van het bepaalde in artikel 1076, eerste lid onder B, Rv als onder vigeur van het bepaalde in artikel V, tweede lid onder b, van het Verdrag van New York is voor weigering van een verlof tot tenuitvoerlegging wegens strijdigheid met de openbare orde grond, indien een arbitraal vonnis wat betreft zijn inhoud of wijze van totstandkoming strijdt met beginselen en waarden die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel worden aangemerkt en daarmee de grenzen zijn overschreden waarbinnen nog rechtsgevolg aan dat vonnis kan worden verbonden. Dit geval doet zich thans voor. Hiertoe wordt het volgende overwogen. Uit het onder 2.4 aangehaalde beding blijkt dat bij niet-betaling van de verschuldigde hoofdsom of rente van een lening die door middel van het onder 2.3 genoemde online platform tot stand is gekomen, door het enkele verstrijken van een termijn van 90 dagen een arbitrage aanhangig is. Uit het onder 2.4 aangehaalde beding blijkt verder dat als de vermeende schuldenaar in die arbitrage verweer wil voeren, hij uit eigen beweging een e-mail met een daartoe strekkend verzoek moet sturen aan het adres support@btcjam.com, binnen zeven kalenderdagen na ontvangst van een ‘Notice of Default’. De verklaringen van [X] op vragen van het hof tijdens de mondelinge behandeling dat het niet voldoen aan betalingsverplichtingen door een leningdebiteur voldoende is om een arbitrage ‘in gang te zetten’, dat hij ‘automatisch’ arbitrale vonnissen heeft gekregen en dat hij voor het verkrijgen daarvan zelf geen ‘acties’ heeft hoeven te ondernemen, stroken met de hiervoor beschreven procesgang.

3.5. Ten aanzien van geen van de arbitrale vonnissen waarop het verzoek van [X] betrekking heeft, blijkt dat het scheidsgerecht dat het vonnis heeft gewezen of een derde die de betrokken arbitrages administratief heeft begeleid, aan [Y] kenbaar heeft gemaakt dat tegen hem een arbitrage aanhangig was en welke vordering daarin ter beslissing voorlag, en hem een behoorlijke gelegenheid heeft gegeven tot het voeren van verweer daartegen. Het bepaalde in het onder 2.4 aangehaalde beding komt erop neer dat de vermeende schuldenaar zelf maar moet begrijpen dat tegen hem een arbitrage aanhangig is en wat de vordering is die daarvan voorwerp is, en dat hij zich zelf maar moet melden als hij verweer wil voeren. Hiermee is [Y] , over wiens al of niet verschijnen in de arbitrages de arbitrale vonnissen niets vermelden en die zich daarin volgens de verklaring van [X] tijdens de mondelinge behandeling niet heeft verweerd, een behoorlijke gelegenheid onthouden tot het voeren van verweer tegen de vorderingen die bij de arbitrale vonnissen zijn toegewezen of, ten minste, tot het kenbaar maken van zijn standpunt ter zake. Dit levert een schending op van het beginsel van hoor en wederhoor. Dat beginsel is in de Nederlandse rechtsorde, ook in het geval van een arbitraal geding en ook als dat geding overwegend op elektronische wijze met gebruikmaking van e-mail wordt gevoerd, zoals het onder 2.4 aangehaalde beding kennelijk beoogt, dusdanig fundamenteel dat schending daarvan een overschrijding meebrengt van de grenzen waarbinnen aan een arbitraal vonnis rechtsgevolg kan worden verbonden. De schending van het beginsel van hoor en wederhoor ten aanzien van [Y] bij de totstandkoming van de arbitrale vonnissen, betekent daarom dat de tenuitvoerlegging daarvan in strijd zou zijn met de openbare orde, zoals bedoeld in artikel 1076, eerste lid onder B, Rv en artikel V, tweede lid onder b, van het Verdrag van New York.

3.6. Het bovenstaande leidt tot de gevolgtrekking dat het verzochte verlof tot tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen, als strijdig met de openbare orde, op alle door [X] aangevoerde, onder 3.2

genoemde grondslagen moet worden geweigerd. Het hof zal aldus beslissen. Onbesproken kan blijven dat de onder 2.2 genoemde samenstelling van het scheidsgerecht dat de arbitrale vonnissen heeft gewezen, afwijkt van hetgeen daarover in het onder 2.4 aangehaalde beding is bepaald, dat uit de arbitrale vonnissen niet blijkt dat de betrokken arbitrages zijn gevoerd in de staat Californië of in een andere door partijen overeengekomen plaats, zoals bepaald in het onder 2.6 aangehaalde beding, terwijl een andere plaats van arbitrage dan bepaald in dat beding zou meebrengen dat de arbitrages zouden worden beheerst door een ander recht dan op grond van dat beding toepasselijk is, en welke gevolgen het voorgaande nog zou kunnen hebben gehad voor de beoordeling van het verzoek. Als de in het ongelijk gestelde partij zal [X] worden veroordeeld in de kosten van het geding.

4 Beslissing

Het hof:

weigert het verzochte verlof om de onder 2.1 genoemde arbitrale vonnissen in Nederland ten laste van [Y] ten uitvoer te leggen;

veroordeelt [X] in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van [Y] begroot op nihil.

Deze beschikking is gegeven door mrs. W.H.F.M. Cortenraad, A.M.A. Verscheure en F.J. Verbeek en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 29 januari 2019.