ECLI:NL:GHDHA:2020:2183

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	25-08-2020
Datum publicatie	30-11-2020
Zaaknummer	200.272.114
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	Procesrecht. Verlof tenuitvoerlegging buitenlands arbitraal vonnis. Gerechtshof bevoegd. Overgangsrecht.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling civiel recht

Uitspraakdatum : 25 augustus 2020
Zaaknummer : 200.272.114

Beschikking

in de zaak van:

SEAQUEST-INFOTEL INC.,
gevestigd te (QC J4K 1W7) Longueuil, Quebec, Canada,
verzoekster,
hierna te noemen: Seaquest Canada,
advocaat: mr. T.C. Wiersma (Amsterdam),

tegen

SOCIÉTE DES TELECOMMUNICATIONS DU MALI S.A.,
gevestigd te (BP 740) Bamako, Mali,
verweerster,

hierna te noemen: Sotelma,

advocaat: mr. B.A.J. Spiegeler (Den Haag),

met als belanghebbende / voorwaardelijk verweerster

LA REPUBLIQUE DU MALI,

voor deze aangelegenheid woonplaats kiezend te Den Haag,

hierna te noemen: de Republiek Mali,

advocaat: mr. A.H.C. van der Maas (Den Haag).

Het geding

1. Seaquest Canada heeft – bij een op 10 januari 2020 op de griffie van het Hof ingekomen verzoekschrift (ex artikel 1075 Rv) – verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis verzocht. Sotelma, tegen wie het verzoekschrift zich richt, heeft een verweerschrift ingediend. De Republiek Mali heeft, als belanghebbende, hetzelfde gedaan, zij het voorwaardelijk. Vervolgens heeft – via een video-verbinding – een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Voor Seaquest Canada hebben mr. Wiersma voornoemd en mr. D.L. van Besouw het woord gevoerd (aan de hand van tevoren toegestuurde spreekaantekeningen), voor Sotelma: mr. Spiegeler voornoemd (aan de hand van een tevoren toegestuurde 'korte toelichting') en voor de Republiek Mali: mr. Van der Maas voornoemd. In de aanloop naar de mondelinge behandeling heeft Seaquest Canada bij brieven van 22 en 25 juni 2020 aanvullende producties toegestuurd en Sotelma een 'Akte overlegging aanvullende producties'. Na afloop van de mondelinge behandeling is een datum voor de beschikking bepaald.

De beoordeling van het hoger beroep

inleiding

2. Seaquest Canada verzoekt verlof tot tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis dat haar dochtervennootschap Seaquest Mali S.A. (hierna: Seaquest Mali) heeft verkregen tegen Sotelma en de Republiek Mali.

enkele feiten

3.1 Sotelma is het staatsbedrijf voor de telecommunicatie van de Republiek Mali.

Met Seaquest Canada heeft zij onderhandeld over een samenwerkingsverband voor de ontwikkeling en het beheer van de telecommunicatie-infrastructuur in Mali. Die onderhandelingen resulteerden op 13 juli 2006 in een *partnership contract* tussen Sotelma en Seaquest Mali, die door Seaquest Canada voor dat doel was opgericht.

3.2 Tijdens en/of bij het beëindigen van de daaropvolgende samenwerking is een geschil ontstaan. Dat bracht Seaquest Mali ertoe om een arbitrageprocedure aanhangig te maken bij het Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (hierna: CCJA). Het CCJA heeft op 8 december 2014 eindvonnis gewezen. Daarin is Sotelma veroordeeld om aan Seaquest Mali aan hoofdsom in totaal CFA-frank 5.120.000.000 te betalen. De Republiek Mali, die ook partij was in het arbitraal geding, is samen met Sotelma in de kosten – in

totaal: CFA-frank 271.016.120 – veroordeeld. De plaats van arbitrage was Abidjan, Ivoorkust.

3.3 In een nadien gerezen geschil over de aan Sequest Mali toegewezen arbitragekosten heeft het CCJA op 18 april 2019 opnieuw uitspraak gedaan.

3.4 Bij een met Seaquest Canada gesloten *assignment agreement* van 14 mei 2019 heeft Seaquest Mali de aan haar toegewezen vorderingen op Sotelma overgedragen aan Seaquest Canada.

3.5 In Frankrijk heeft Seaquest Canada reeds een exequatur verkregen voor het arbitrale vonnis. Daar is een executiegeschil aanhangig.

3.6 Op 1 november 2019 heeft Seaquest Canada hier te lande ten laste van Sotelma conservatoir derdenbeslag laten leggen onder iBasis Netherlands B.V.

3.7 Bij exploten van 25 februari 2020 heeft Seaquest Canada zowel Sotelma als de Republiek Mali doen oproepen om aanwezig te zijn bij de mondelinge behandeling van haar verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis.

het verzoek en het verweer

4.1 Seaquest Canada verzoekt om verlof tot tenuitvoerlegging van het onder 3.2 bedoelde arbitrale vonnis. Zij verzoekt dit enkel ten opzichte van Sotelma, omdat zij hier te lande alleen weet heeft van vermogensbestanddelen van Sotelma.

4.2 Sotelma beroept zich in haar verweerschrift op een volgens haar op 30 mei 2018 met Seaquest Mali gesloten schikkingsovereenkomst. Daarin zou de vordering van Seaquest Mali uit hoofde van het arbitrale vonnis van 8 december 2014 – door het schrappen van (een deel van) de toegewezen winstderving en de arbitragekosten – met 40% zijn verlaagd. Dit verlaagde bedrag is vervolgens door de Republiek Mali betaald, waardoor ook Sotelma is gekweten, zodat er geen grond meer is voor de tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis, aldus telkens Sotelma, die meent dat toewijzing van het verzoek tot tenuitvoerlegging onder deze omstandigheden in strijd is met de openbare orde – de weigeringsgrond van artikel V, lid 2 sub b, Verdrag van New York van 10 juni 1958, *Trb.* 1958, 154 (hierna: het Verdrag van New York). Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft Sotelma hier als preliminair verweer aan toegevoegd dat, nu het om een arbitraal vonnis uit 2014 gaat, de per 1 januari 2015 in werking getreden Wet van 2 juni 2014 tot wijziging van Boek 3, Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijke Wetboek en het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de modernisering van het Arbitragerecht (hierna: de Wet modernisering arbitragerecht) hierop niet van toepassing is. Ingevolge artikel 1075 Rv (oud) is daarom de voorzieningenrechter van de rechtbank en niet het gerechtshof bevoegd tot kennisneming van het verzoek van Seaquest Canada.

4.3 De Republiek Mali heeft alleen verweer gevoerd voor het geval zal worden geoordeeld dat het door Sequest Canada ingediende verzoek ook tegen haar is gericht.

bevoegdheid

5.1 De internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter ten aanzien van een verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging van een in het buitenland gewezen arbitraal vonnis is niet geregeld in een verdrag of verordening. Die bevoegdheidsvraag moet daarom worden beantwoord aan de hand van de internationale bevoegdheidsregels uit het nationale recht. De Nederlandse wet kent geen bijzondere internationale bevoegdheidsregel voor het exequaturverzoek ex artikel 1075/1076 Rv. Toepasselijk zijn daarom de regels voor zaken die bij verzoekschrift worden ingeleid. Voor het onderhavige geval, waarin noch de verzoekster, noch de verweerster in Nederland gevestigd is, bevat de ‘vangnetbepaling’ van artikel 3, onder c, Rv zo’n

bevoegdheidsregel: de bevoegdheid van de Nederlandse rechter kan, ondanks de betwisting ervan, worden aangenomen indien er voldoende verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer bestaat. Die verbondenheid is er, omdat degene die hier te lande verhaal zoekt voor een in een buitenlands arbitraal vonnis toegewezen vordering nu eenmaal is aangewezen op een geding ten overstaan van de Nederlandse rechter om – op de voet van artikel 1075/1076 Rv – het vereiste verlof tot tenuitvoerlegging daarvoor te verkrijgen.

5.2 Voor het verkrijgen van dat verlof wijzen de artikelen 1075 en 1076 Rv als bevoegde instantie het gerechtshof aan, in plaats van voorheen de voorzieningen-rechter van de rechtbank. Deze wijziging is in werking getreden per 1 januari 2015.

5.3 Het door Seaquest Canada verzochte verlof betreft de erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis van vóór die (inwerkingtreding van bedoelde) wijziging, meer precies: 8 december 2014. Dat, in het buitenland (Abidjan, Ivoorkust) gewezen, arbitrale vonnis is evenwel eerst met het onderhavige verzoek van Seaquest Canada (van 10 januari 2020) – of, zo men wil, het daaraan voorafgegane beslagrekest (van 31 oktober 2019) – binnen de Nederlandse rechtssfeer gekomen. Beide laatstgenoemde tijdstippen liggen ná de inwerkingtreding per 1 januari 2015 van de Wet modernisering arbitragerecht. Artikel IV van die wet bevat een overgangsrechtelijke bepaling. Lid 2 ervan houdt in, voor zover van belang, dat op arbitrages die aanhangig waren vóór bedoelde inwerkingtreding (1 januari 2015) het voordien geldende arbitragerecht van toepassing blijft. Het is die bepaling – en het daarop aansluitende vierde lid van artikel IV – waar Sotelma haar bevoegdheidsverweer op baseert. Een 'van toepassing *blijven*' van het oude arbitragerecht is hier echter niet aan de orde: op de in Ivoorkust gevoerde arbitrageprocedure is immers geen Nederlands arbitragerecht van toepassing geweest. Anders gezegd: wat niet is, kan niet blijven. Zo bezien mist de door Sotelma ingeroepen bepaling toepassing.

5.4 Geredeneerd vanuit de gedachte achter het van toepassing blijven/laten van de oude regeling op arbitrages die al aanhangig zijn (geweest) wordt evenmin uitgekomen op een gelding van de overgangsrechtelijke bepaling. Over die achterliggende gedachte zegt de Memorie van Toelichting namelijk het volgende:

'De huidige regeling blijft van toepassing op zaken die al aanhangig zijn (geweest) voor de datum van inwerkingtreding (lid 2). Zodoende wordt niet alleen voorkomen dat op een en dezelfde arbitrale rechtsgang achtereenvolgens twee verschillende soorten arbitraal procesrecht van toepassing zijn. Voorkomen wordt ook dat een frictie optreedt met op het huidige arbitrale procesrecht afgestemde arbitragereglementen van scheidsgerechten, omdat die niet zelden op grond van die reglementen op aanhangige arbitrages van toepassing blijven. Het voorgestelde overgangsrecht stelt scheidsgerechten in staat hun arbitragereglementen in overeenstemming te brengen met het voorgestelde arbitrale procesrecht en van toepassing te verklaren op zaken die aanhangig worden gemaakt met ingang van de datum waarop het voorgestelde arbitrale procesrecht in werking treedt.'

De aldus gegeven toelichting maakt duidelijk, althans duidt erop, (i) dat het gebruik van het werkwoord 'blijven' in het 'van toepassing blijven' op een bewuste keuze berust en (ii) dat bij de overgangsrechtelijke bepaling de hier te lande gevoerde arbitrale gedingen voor ogen hebben gestaan en niet de procedures voor/vonnissen van in het buitenland gevestigde arbitrage instituten, die immers hun reglementen niet hebben en/of zullen afstemmen op oud of nieuw intern Nederlands recht. In elk geval is in de onderhavige zaak een mogelijke gelding van twee verschillende soorten Nederlands arbitraal procesrecht op het (in Ivoorkust gevoerde) arbitraal geding niet aan de orde. En behoeft er ook geen frictie te worden voorkomen tussen het arbitragereglement van het CCJA en het Nederlands arbitraal procesrecht. Er is daarnaast niet een andere reden (dan in de Memorie van Toelichting genoemd) denkbaar die uitbreiding van bedoelde overgangsrechtelijke bepaling tot buitenlandse arbitrages en/of toepassing van het oude Nederlandse arbitragerecht in een geval als het onderhavige toch nodig/wenselijk maakt, althans zich verzet tegen toepassing van de hoofdregel dat de behandeling van een verzoekschrift

geschiedt volgens het op het tijdstip van indiening ervan geldende procesrecht; integendeel komt het ongewenst voor dat op een lopende of reeds afgesloten buitenlandse arbitrage van voor 1 januari 2015 het oude recht nog gedurende jaren van toepassing zou zijn, temeer nu de nieuwe regeling verbeteringen brengt in vergelijking met het oude recht[1]. De hiervoor bedoelde hoofdregel is bovendien inmiddels in een reeks van uitspraken toegepast.[2] Er is geen (klemmende) reden\noodzaak om daar van af te wijken.

De conclusie moet dan ook zijn dat op het voorliggende verzoek ex artikel 1075 Rv het huidige en dus niet het oude Nederlandse arbitragerecht van toepassing is. De bevoegdheid van het gerechtshof is daarmee gegeven. De relatieve bevoegdheid is (verder) niet in geschil. Het bevoegdheidsverweer wordt verworpen.

Overigens – maar dit terzijde – heeft Sotelma niet toegelicht welk belang zij heeft bij de door haar bepleite onbevoegd-verklaring, gevolgd door een verwijzing van het op artikel 1075 Rv gebaseerde verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging onder het Verdrag van New York.

toewijsbaarheid van het verzoek

6.1 Partijen zijn het erover eens dat op het verzoek van Seaquest Canada het Verdrag van New York van toepassing is; zowel Nederland als Ivoorkust is partij bij dit verdrag. Het doel van dit verdrag is om de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen te vergemakkelijken. In overeenstemming daarmee ligt in artikel V van het verdrag als hoofdregel besloten dat de rechter verplicht is om een buitenlands arbitraal vonnis te erkennen en van verlof tot tenuitvoerlegging te voorzien, tenzij zich een weigeringsgrond als bedoeld in dit artikel aandient. Zodanige weigeringsgrond vormt niet het verweer dat er reeds aan het arbitraal vonnis is voldaan. Overigens is dat verweer van Sotelma door Seaquest Canada gemotiveerd betwist en is de juistheid ervan vooralsnog niet aannemelijk geworden. Een erkenning of verlof tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis komt er niet door in strijd met de openbare orde. Dat wil overigens niet zeggen dat het verweer er sowieso niet toe doet; voor Sotelma staat de weg van een executiegeschil open om zich op de door haar aangevoerde grond tegen de tenuitvoerlegging te verzetten. Vergelijk onder de oude EEX-Verordening: HvJ EU 13 oktober 2011, nr. C-139/10, ECLI:EU:C:2011:653.

6.2 Andere gronden voor weigering zijn gesteld noch gebleken, reden waarom het verzoek zal worden toegewezen. De toewijzing betreft het verlof om het arbitrale vonnis tegen Sotelma ten uitvoer te leggen voor zover de vordering tegen Sotelma daarin is toegewezen. Sotelma geldt als de in het ongelijk gestelde partij en wordt daarom in de proceskosten veroordeeld.

6.3 Aangezien het verzoek niet tegen de Republiek Mali is gericht, behoeft niet te worden ingegaan op het door haar voorwaardelijk gevoerde verweer. De aan haar zijde gemaakte proceskosten blijven voor haar rekening.

De beslissing

Het Hof:

- verleent verlof tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis van 8 december 2014, gewezen in Abidjan, Ivoorkust, tussen Seaquest Mali aan de ene en onder andere Sotelma aan de andere zijde, voor zover de vordering van Seaquest Mali op Sotelma daarin is toegewezen;

- veroordeelt Sotelma in de kosten van het geding (exclusief die van de Republiek Mali), welke kosten aan de zijde van Seaquest Canada tot aan deze uitspraak worden bepaald op € 760,- aan verschotten en op € 2.148,- aan salaris voor de advocaat;

- verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gegeven door mrs. J.M. van der Klooster, G.C. de Heer en R.W. Polak en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 25 augustus 2020 in aanwezigheid van de griffier.

---

[1] Vgl. de MvT op artikel III van de Wet van 2 juli 1986, *Stb.* 1986, 372

[2] Zie: ECLI:NL:GHAMS:2017:5325; ECLI:NL:GHAMS:2018:1841; ECLI:NL:GHAMS:2018:4155; ECLI:NL:GHAMS:2019:192; ECLI:NL:GHDHA:2019:2461.