ECLI:NL:RBAMS:2011:BV5646

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	17-11-2011
Datum publicatie	16-02-2012
Zaaknummer	491569 - KG RK 11-1722
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5010
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Art. 1075 Rv; Verdrag van New York 1985; verzoek verlof tenuitvoerlegging buitenlands arbitraal vonnis; arbitraal vonnis is vernietigd door Russische overheidsrechter; verzoeker stelt dat de uitspraak waarbij het arbitraal vonnis is vernietigd tot stand is gekomen op een wijze die in strijd is met de (Nederlandse) openbare orde en dat hieraan in Nederland geen werking mag toekomen. Verzoeker verwijst naar Hof Amsterdam, 28-4-2009, LJN: BI2451 (Yukos Capital/Rosneft). De rechtbank wijst het verzoek af. De rechtbank concludeert dat verzoeker onvoldoende heeft onderbouwd dat er sprake is van een nauwe band tussen verweerster en de Russische staat en dat – mede daarom – de vernietigingsprocedure partijdig en daarmee in strijd met beginselen van een behoorlijke rechtspleging is verlopen en dat ook de bezwaren die verzoeker tegen de procedure bij het Arbitration Court te Moskou heeft ingebracht, onvoldoende zijn om het oordeel te kunnen dragen dat naar Nederlandse maatstaven op onaanvaardbare wijze tekort is gedaan aan beginselen van een behoorlijke rechtspleging.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl TVA 2012/43

Uitspraak

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

sector civiel recht

zaaknummer / rekestnummer: 491569 / KG RK 11-1722

Beschikking van 17 november 2011

in de zaak van

[A],
wonende te --,
verzoeker,
advocaat mr. J.Ph. de Korte te Amsterdam,

tegen

de vennootschap naar het recht van de Russische Federatie
OJSC NOVOLIPETSKY METALLURGICHESKY KOMBINAT,
gevestigd te Lipetsk (Russische Federatie),
verweerster,
advocaat mr. M.A. Leijten te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [A] en NLMK worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het verzoekschrift van [A], met producties;
- het verweerschrift van NLMK, met producties;
- de mondelinge behandeling en het daarvan opgemaakte proces-verbaal, met de daarin vermelde (nadere) stukken.

1.2. De beschikking is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Op 22 november 2007 zijn [A] en NLMK een schriftelijk vastgelegde overeenkomst (hierna: de koopovereenkomst) met elkaar aangegaan. Daarbij heeft [A] 50% plus één van zijn aandelen in het kapitaal van OJSC Maxi-Group tegen een op basis van een in de koopovereenkomst opgenomen formule te bepalen koopprijs verkocht aan NLMK.

2.2. NLMK heeft op 10 januari 2008 aan [A] een voorschot op de koopprijs betaald van RUR 7.329.840.000,00.

2.3. Op 22 december 2009 heeft [A] op de voet van een in de koopovereenkomst opgenomen arbitraal beding tegen NLMK een arbitraal geding aanhangig gemaakt bij het International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation. [A] heeft in dat geding gevorderd dat NLMK wordt veroordeeld tot betaling van het volgens hem resterende deel van de koopprijs. NLMK heeft tegen die vordering verweer gevoerd. Op haar beurt heeft NLMK gevorderd dat [A] wordt veroordeeld een deel van het door haar betaalde voorschot op de koopprijs terug te betalen. [A] heeft tegen die vordering verweer gevoerd.

2.4. Bij vonnis van 31 maart 2011 (hierna: het arbitraal vonnis) heeft het scheidsgerecht NLMK veroordeeld in hoofdsom RUR 8.928.001.875,70 aan [A] te betalen en heeft het de tegenvordering van NLMK afgewezen.

2.5. Tegen het arbitraal vonnis staat geen arbitraal hoger beroep open.

2.6. Op 7 april 2011 heeft NLMK een vordering tot vernietiging van het arbitraal vonnis aanhangig gemaakt bij het Arbitration Court te Moskou (Russische Federatie). [A] heeft tegen die vordering verweer gevoerd.

2.7. Op 27 april 2011 heeft [A] met verlof van de voorzieningenrechter van deze rechtbank ten laste van NLMK conservatoir beslag doen leggen op de door NLMK gehouden aandelen in het kapitaal van NLMK International B.V.

2.8. Bij vonnis van 21 juni 2011, gemotiveerd bij vonnis van 28 juni 2011, heeft het Arbitration Court het arbitraal vonnis vernietigd.

2.9. Op 26 september 2011 heeft het Federal Arbitration Court te Moskou op het door [A] en NLMK tegen het hiervoor onder 2.8 vermelde vonnis ingestelde hoger beroep afwijzend beslist. Tegen deze beslissing staat beroep open bij het Supreme Court te Moskou.

3. Het verzoek

3.1. [A] verzoekt de voorzieningenrechter te beschikken tot

primair

erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis op grond van artikel 1075 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en de Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Verdrag van New York 1958), uitvoerbaar bij voorraad;

subsidiair

erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis op grond van artikel 1075 Rv en het Verdrag van New York 1958, indien [A] niet binnen vijf Nederlandse werkdagen na betekening van de beschikking aan NLMK is voorzien van een onherroepelijke bankgarantie

(i) afgegeven door een Nederlandse bank,

(ii) ter hoogte van EUR 264.000.000,00,

(iii) te trekken indien de op 7 april 2011 door NLMK bij de Russische burgerlijke rechter ingediende vordering tot vernietiging van het arbitraal vonnis

- niet wordt gehandhaafd,

- geheel of gedeeltelijk wordt toegewezen door de Russische rechter en NLMK niet binnen een week nadat die beslissing onherroepelijk is geworden de bevoegde Nederlandse burgerlijke rechter erkenning van die beslissing verzoekt of indien NLMK dat erkenningsverzoek niet handhaaft of indien de Nederlandse burgerlijke rechter dat erkenningsverzoek geheel of gedeeltelijk afwijst of zich onbevoegd verklaart op het erkenningsverzoek te oordelen of NLMK niet ontvankelijk verklaart in dat erkenningsverzoek, en

(iv) af te geven indien een beslissing van de Nederlandse burgerlijke rechter kracht van gewijsde heeft verkregen, die een onherroepelijke beslissing van de Russische burgerlijke rechter erkent, die het arbitraal vonnis geheel vernietigt;

primair en subsidiair

veroordeling van NLMK in de kosten van het geding (ex artikel 289 Rv) en in de kosten van het conservatoir beslag (ex artikel 706 Rv), uitvoerbaar bij voorraad.

3.2. NLMK voert verweer. Zij concludeert primair tot afwijzing van het verzoek van [A], subsidiair tot schorsing van de beslissing over de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis tot het moment dat er in de Russische Federatie een definitieve beslissing is genomen in de vernietigingsprocedure en de in het verweerschrift genoemde procedures waarin NLMK schadevergoeding van [A] vordert. NLMK verzoekt voorts om (a) indien de rechtbank besluit om de beslissing over de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis te schorsen, te beslissen dat zij niet gehouden is om enige zekerheid te stellen en (b) indien de rechtbank de beslissing niet schorst en het verlof tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis aan [A] verleent, te beslissen dat [A], nog voordat hij overgaat tot het ten uitvoer leggen van het arbitraal vonnis, gehouden is om zekerheid aan NLMK te stellen voor het volledige bedrag dat NLMK uit hoofde van het arbitraal vonnis aan [A] moet betalen, zodat NLMK dit bedrag van [A] terug kan krijgen op het moment dat het arbitraal vonnis in de Russische Federatie definitief is vernietigd of de vorderingen van NLMK op [A] in de andere procedures in de Russische Federatie zijn toegewezen of erkend en (c) [A] te veroordelen in de kosten van het geding met bepaling dat deze kosten binnen 14 dagen na de beschikking moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan [A] van rechtswege in verzuim zal zijn.

3.3. De stellingen en verweren komen hierna, voor zover van belang, in het kader van de beoordeling aan de orde.

4. De beoordeling

4.1. De voorzieningenrechter is, met partijen, van oordeel dat de beoordeling van het verzoek moet plaatsvinden aan de hand van het Verdrag van New York 1958, waarbij zowel Nederland als de Russische Federatie partij zijn.

4.2. Artikel XVI lid 1 van het Verdrag van New York 1958 bepaalt dat

“the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts shall be equally authentic”.

Artikel III, eerste volzin, van het Verdrag van New York 1958 luidt in de (authentieke) Engelse tekst als volgt:

“Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles”.

Artikel IV van het Verdrag van New York 1958 luidt in de Engelse tekst als volgt:

“1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply: (a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof; (b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.

2. If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent”.

4.3. De voorzieningenrechter constateert dat [A] aan de voorschriften van artikel IV van het Verdrag van New York 1958 heeft voldaan.

4.4. Artikel V lid 1 van het Verdrag van New York 1958 luidt in de Engelse tekst, voor zover hier van belang:

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:

(…)

(e) The award (…) has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made."

4.5. NLMK voert tot haar verweer allereerst het volgende aan. Aangezien het Arbitration Court te Moskou het arbitraal vonnis heeft vernietigd (en het Federal Arbitration Court te Moskou het vonnis van het Arbitration Court heeft bekrachtigd) volgt uit artikel V lid 1 aanhef en onder e van het Verdrag van New York 1958 dat het verzoek van [A] dient te worden afgewezen. Deze bepaling laat de exequatur-rechter geen ruimte voor een andere beslissing. NLMK wijst in dit verband onder meer op de (authentieke) Franse tekst ("ne seront refusées, que si cette partie fournit (…) la preuve") van artikel V lid 1 aanhef en onder e Verdrag van New York 1958 en een arrest van het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba van 10 maart 2009 (LJN: BH9584). Voor een (inhoudelijke) beoordeling van de juistheid van het vonnis van het Arbitration Court te Moskou en het arrest van het Federal Arbitration Court te Moskou door de exequatur-rechter is geen plaats. Overigens snijden de bezwaren van [A] tegen het vonnis en het arrest geen hout, en zal het vonnis om die reden ook in cassatie in stand blijven, aldus steeds NLMK.

4.6. [A] stelt hier het volgende tegenover. Het Verdrag van New York 1958 voorziet niet in de internationale erkenning van beslissingen van burgerlijke rechters tot vernietiging of terzijdestelling van arbitrale beslissingen. De Nederlandse rechter moet dan ook gewoon verlof tot tenuitvoerlegging van een vernietigd arbitraal vonnis verlenen indien het buitenlandse vonnis waarbij het arbitraal vonnis is vernietigd, niet in Nederland kan worden erkend. Indien het vonnis van de buitenlandse rechter waarbij het arbitraal vonnis is vernietigd in Nederland niet kan worden erkend, heeft te gelden dat bij de beoordeling van het verzoek tot verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis geen rekening wordt gehouden met het vonnis tot vernietiging van dat arbitraal vonnis. Dat geval doet zich hier voor. NLMK heeft geen erkenning van het vernietigingsvonnis in Nederland verzocht. Ook als NLMK wel erkenning zou verzoeken, zou deze erkenning door de Nederlandse rechter moeten worden geweigerd. De procedure waarin het vonnis is vernietigd door het Arbitration Court te Moskou (zoals bekrachtigd door het Federal Arbitration Court te Moskou) is besmet door afhankelijkheid, partijdigheid, corruptie en andere procedurele onregelmatigheden en kan om die reden nu of in de toekomst in Nederland niet worden erkend. De procedure voldoet niet aan de eisen van onder meer artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 14 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van de Verenigde Naties (BUPO). Daarnaast berust het vonnis op onjuiste gronden, althans op gronden die de vernietiging niet kunnen dragen. De beslissing van het Federal Arbitration Court te Moskou (waarvan de motivering nog niet bekend is) zal niet beter zijn en ook in cassatie zal de vernietiging naar verwachting worden bevestigd, aldus steeds [A]. [A] verwijst naar het arrest van het gerechtshof Amsterdam inzake Yukos Capital/Rosneft van 28 april 2009 (LJN: BI2451).

4.7. Bij de beoordeling stelt de voorzieningenrechter voorop dat het onderliggende geschil een geschil betreft tussen een Russisch onderdaan, [A], die tevens woonachtig is in de Russische Federatie, enerzijds, en een vennootschap naar Russisch recht, NLMK, die is gevestigd in de Russische Federatie,

anderzijds. Het gaat inhoudelijk om een geschil over de verkoop van een Russische onderneming. Partijen hebben in de overeenkomst die aan die verkoop ten grondslag ligt, gekozen voor Russisch recht en zich vrijwillig onderworpen aan arbitrage in de Russische Federatie door een Russisch arbitraal college. Dit betekent ook dat partijen zich hiermee tevens (vrijwillig) hebben onderworpen aan de Russische gewone rechter waar het de mogelijke vernietiging van het arbitraal vonnis betreft en dat de Russische gewone rechter (in dit geval het Arbitration Court te Moskou) de competent authority is als bedoeld in artikel V lid 1 onder e van het Verdrag van New York 1958, hetgeen door partijen ook niet wordt betwist. Zo bezien speelt het geschil zich in beginsel volledig af binnen de Russische rechtssfeer.

Slechts omdat NLMK activa in Nederland bezit (althans bezat), te weten de aandelen in NLMK International B.V., en [A] op deze aandelen conservatoir beslag heeft gelegd, is de voorzieningenrechter bevoegd tot kennisneming van het verzoek van [A] tot erkenning en tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis op grond van artikel 1075 Rv.

4.8. In het systeem van het Verdrag van New York 1958 beslist de competent authority, van het land waar, of naar welks recht het arbitrale vonnis is gewezen (hier de Russische gewone rechter), met toepassing van zijn nationale recht, over (de formele en materiële aspecten van) vorderingen tot vernietiging van arbitrale vonnissen. De exequatur-rechter dient zich in beginsel niet in deze beoordeling te begeven. Uitgangspunt is dan ook dat het arbitraal vonnis door het Arbitration Court te Moskou (de competent authority) is vernietigd en dus niet meer bestaat. Deze (door het Federal Arbitration Court te Moskou bekrachtigde) beslissing dient bij de beoordeling van het voorliggende verzoek in beginsel te worden gerespecteerd. In beginsel, want de voorzieningenrechter is, anders dan NLMK, van oordeel dat de omstandigheid dat een arbitraal vonnis in het land van herkomst is vernietigd niet onder alle omstandigheden dient te leiden tot afwijzing van een verzoek om verlof tot ten uitvoerlegging. Anders dan NLMK betoogt, is de voorzieningenrechter van oordeel dat de exequatur-rechter – hoewel met grote terughoudendheid – ook onder het systeem van het verdrag van New York uiteindelijk steeds zelf aan de hand van de eigen nationale openbare orde dient te beoordelen of aan de uitspraak waarbij het arbitraal vonnis is vernietigd werking kan worden toegekend. Het verdrag geeft ook elders ruimte aan de exequatur-rechter van het land waar tenuitvoerlegging wordt gevraagd om te toetsen aan zijn eigen nationale openbare orde (zie bijvoorbeeld artikel V lid 2 onder (b)). Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan slechts onder uitzonderlijke omstandigheden verlof tot tenuitvoerlegging van een door de competent authority vernietigd arbitraal vonnis worden verleend, omdat slechts dan het (op zichzelf onwenselijke) gevolg kan worden aanvaard dat het vernietigde arbitraal vonnis niet in alle landen dezelfde status heeft. Dit alles betekent dat de voorzieningenrechter alleen dan geen werking zal toekennen aan het vernietigingsvonnis van het Arbitration Court te Moskou (zoals in hoger beroep bekrachtigd) indien (voor zover thans van belang) de uitvoering van het vernietigingsvonnis tot een inbreuk op de Nederlandse openbare orde zou leiden, bijvoorbeeld omdat het vernietigingsvonnis tot stand is gekomen in een procedure waarin naar Nederlandse maatstaven op onaanvaardbare wijze tekort is gedaan aan beginselen van een behoorlijke rechtspleging.

4.9. Van dergelijke uitzonderlijke omstandigheden is in het onderhavige geval onvoldoende gebleken. Daarbij wordt nogmaals voorop gesteld dat [A] met de keuze voor een arbitrage naar Russisch recht er willens en wetens voor heeft gekozen om eventuele geschillen over de tussen hem en NLMK bestaande rechtsbetrekking te onderwerpen aan de Russische rechtsmacht. [A] heeft vervolgens – onderbouwd met rapporten – gesteld dat de Russische overheidsrechtspraak sinds jaar en dag in overwegende mate corrupt en partijdig is, zeker in procedures waarbij de Russische staat als belanghebbende partij is betrokken. Zelfs als deze stelling in zijn algemeenheid als juist wordt aanvaard, betekent dit evenwel nog niet dat ook de behandelende rechters (in eerste aanleg en hoger beroep) in dit concrete geval corrupt en partijdig waren en de beslissingen waarbij het arbitraal vonnis is vernietigd op onaanvaardbare wijze in strijd met beginselen van een behoorlijke rechtspleging tot stand zijn gekomen. Ook indien, zoals [A] stelt, in navolging van het gerechtshof Amsterdam in zijn hiervoor aangehaalde arrest van 28 april 2009 (Yukos Capital/Rosneft) moet worden aangenomen dat de Russische rechterlijke macht in zaken waarin belangen aan de orde zijn die de

Russische staat als de zijne beschouwt, niet onpartijdig en onafhankelijk is, maar zich laat leiden door de belangen van de Russische staat en wordt geïnstrueerd door de uitvoerende macht, heeft [A] onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld om aan te kunnen nemen dat dit ook in het onderhavige geval aan de orde is. [A] stelt wel dat NLMK gelijk moet worden gesteld met de Russische staat, althans dat tussen NLMK en de Russische staat een nauwe band bestaat, maar hij heeft deze stelling – tegenover de gemotiveerde betwisting van NLMK – onvoldoende concreet met feiten onderbouwd. Uit de vaststaande feiten blijkt eerder het tegendeel. De aandelen van NLMK zijn deels genoteerd aan de London Stock Exchange en zijn voor het overige in handen van [B] (hierna: [B]). Niet gesteld of gebleken is dat de Russische staat aandelen houdt in NLMK. Ook zijn stelling dat de belangen van [B], de meerderheidsaandeelhouder van NLMK, zijn verstrengeld met de Russische staat en dat de invloed en macht van [B] zodanig is dat hij rechterlijke procedures kan beïnvloeden, heeft [A] onvoldoende concreet met feiten onderbouwd. Door [A] aangehaalde uitspraken waaruit die verstrengeling zou moeten blijken, zijn (direct of indirect) afkomstig van [A] zelf of van door hem ingeschakelde adviseurs. Voorts beroept hij zich op krantenartikelen (uit bijvoorbeeld de Schotse krant de Scotsman), internetpagina's en andere niet van een toetsbare onderbouwing voorziene openbare bronnen. Slechts het door [A] aangehaalde rapport van het European Centre for International Political Economy kan als controleerbare onafhankelijke bron gelden, maar de constatering in dat rapport – "Minority shareholder rights continue to be fragile. Recently this has been exemplified in court battles between metals magnates in the Maxi-Group/NLMK cases (…). Powerful majority shareholders aim to force minority shareholders to sell out their shares at lower prices, or to be driven out of the company through declaration of bankruptcy." – is te algemeen om de stelling van [A] dat hij in de onderhavige vernietigingsprocedure tot in hoogste instantie geen onafhankelijke en onpartijdige rechters zal treffen, te kunnen dragen.

Conclusie moet dan ook zijn dat [A] onvoldoende heeft onderbouwd dat er sprake is van een nauwe band tussen NLMK, althans [B], en de Russische staat en dat – mede daarom – de vernietigingsprocedure partijdig en daarmee in strijd met beginselen van een behoorlijke rechtspleging is verlopen (en verder ook zal verlopen).

4.10. Voorts geldt dat [A] slechts bezwaren heeft ingebracht tegen het vonnis van het Arbitration Court te Moskou, het vonnis in eerste aanleg. Deze bezwaren betreffen zowel de procedure als de inhoud en de motivering van het vonnis. Aangezien deze bezwaren alle in hoger beroep (hadden) kunnen worden hersteld, behoeven deze hier strikt genomen geen bespreking. Echter, ook de bezwaren die [A] tegen de procedure bij het Arbitration Court te Moskou heeft ingebracht, zijn onvoldoende om het oordeel te kunnen dragen dat naar Nederlandse maatstaven op onaanvaardbare wijze tekort is gedaan aan beginselen van een behoorlijke rechtspleging. Dit geldt ook voor de bezwaren van [A] tegen de inhoud en motivering van de beslissing van het Arbitration Court te Moskou. Nu de beslissing op het eerste gezicht niet onbegrijpelijk is en evenmin ongemotiveerd, kunnen ook deze bezwaren niet tot het oordeel leiden dat de erkenning van het vernietigingsvonnis in het kader van de onderhavige procedure strijdig zou zijn met de Nederlandse openbare orde.

4.11. Hoewel het arrest van het Federal Arbitration Court te Moskou waarbij het arbitraal vonnis in hoger beroep is vernietigd, nog geen kracht van gewijsde heeft omdat hiertegen nog beroep open staat bij het Supreme Court te Moskou, gaat de voorzieningenrechter, in navolging van partijen (zie hiervoor onder 4.5 en 4.6), ervan uit dat het (mogelijk) door [A] in te stellen beroep tegen het arrest van het Federal Arbitration Court zal worden verworpen. Dit betekent dat voor de beslissing op dit verzoek er van kan worden uitgegaan dat het arbitraal vonnis definitief is vernietigd door de competent authority. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen zullen de primaire en subsidiaire verzoeken van [A] dan ook worden afgewezen. De overige stellingen en verweren van partijen behoeven geen bespreking.

4.12. De voorzieningenrechter zal [A], als de in het ongelijk gestelde partij, zoals door NLMK verzocht, veroordelen in de proceskosten. De kosten aan de zijde van NLMK worden begroot op

- griffierecht € 111,00

- salaris advocaat 904,00 (2 punten × tarief € 452,00)

Totaal € 1.015,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst het verzochte af;

- veroordeelt [A] in de proceskosten tot op heden aan de zijde van NLMK begroot op € 1.015,00, te betalen binnen 14 dagen na heden.

Deze beschikking is gegeven door mr. R.A. Dudok van Heel, mr. M.W. van der Veen en mr. A.W.H. Vink, met mr. A.A.J. Wissink als secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 17 november 2011.