ECLI:NL:OGEABES:2019:3

Instantie	Gerecht in eerste aanleg van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	30-01-2019
Datum publicatie	01-02-2019
Zaaknummer	BON201800432
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Verlof verleend voor tenuitvoerlegging arbitraal vonnis. Het gerecht oordeelt dat het geven van een opdracht tot reparatie/renovatie van een oorlogsschip moet worden gezien als een acta iure gestionis, omdat een dergelijke opdracht ook door particulieren kan worden gegeven. Venezuela komt daarom geen immuniteit van jurisdictie toe. Ook komt Venezuela geen immuniteit van executie toe, omdat het in deze zaak enkel gaat om de vraag of het arbitraal vonnis ten uitvoer mag worden gelegd. Het gerecht oordeelt verder dat het scheidsgerecht door op een aantal punten af te wijken van de arbitrageclausule niet buiten het kader daarvan is getreden. Voorts heeft het gerecht geoordeeld dat de rechter van het land van arbitrage bevoegd is om over een verzoek tot vernietiging of tot schorsing van de tenuitvoerlegging een arbitraal vonnis te oordelen, en niet (ook) de rechter in het land krachtens welk recht het arbitraal vonnis is gewezen. De door Venezuela in Venezuela verkregen schorsing van de tenuitvoerlegging is dan ook niet door de bevoegde autoriteit gegeven. Van de door Venezuela gestelde strijdigheid met de openbare orde is evenmin sprake. Tot slot slaagt het bezwaar van Venezuela tegen de uitvoerbaarbijvoorraadverklaring niet, omdat de door haar aangevoerde, en niet onderbouwde gronden, niet opwegen tegen het belang van een voortvarende tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis zoals wordt beoogd met het Verdrag over de erkenning en tenuit¬voerlegging van buitenlandse scheidsrechter¬lijke uitspraken.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl TvA 2019/46

Uitspraak

HET GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN BONAIRE, SINT EUSTATIUS EN SABA

zittingsplaats Bonaire

registratienummer : BON201800432

datum beslissing : 30 januari 2019

BESCHIKKING

in de zaak van

de rechtspersoon naar het recht van Virginia HUNTINGTON INGALLS INCORPORATED,

gevestigd te Newport News, Virginia, Verenigde Staten,

verzoekster, hierna: Huntington,

gemachtigden: mr. A.C.A. Gonzalez (Bonaire), mr. M. Koppenol-Laforce (Nederland) en mr. B. Boersma (Verenigde Staten),

tegen

het Ministerie van Defensie van de Bolivariaanse Republiek Venezuela, althans de Bolivariaanse Republiek Venezuela, ter zake vertegenwoordigd door het Ministerie van Defensie,

verweerster,

gemachtigde: mr. L.D. Gomez en mr. C.B.A. Coffie.

De procedure

1. Huntington heeft op 27 juli 2018 een verzoekschrift tot verlof tot tenuitvoerlegging van een in het buitenland gewezen arbitraal vonnis ingediend.

2. Op 17 oktober 2018 heeft de verweerster een verweerschrift ingediend.

3. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 25 oktober 2018, waarbij beide partijen pleitnotities hebben overgelegd.

4. Uitspraak is vervolgens nader bepaald op heden.

De feiten

5. Huntington is een grote Amerikaanse scheepsbouwer.

6. ((Het Ministerie van Defensie van) Venezuela heeft op 17 december 1997 met (een rechtsvoorganger van) Huntington een contract gesloten voor het onderhouden en renoveren van twee fregatten van de Venezolaanse marine, de ARV “Mariscal Sucre” en de ARV “Almirante Brion”, zulks voor een bedrag van US$ 315 miljoen, welk bedrag op grond van het contract kon worden verhoogd met een vergoeding voor meerwerk.

7. Ingevolge art. 40 van het contract wordt het contract beheerst door het recht van Venezuela.

8. Art. 42 van het contract bevat (in de Engelstalige versie) de volgende arbitrageclausule:

Should a dispute or breach or interpretation issue arise in connection with this Contract, 'the contractor" and 'the Ministry" shall get together and negotiate in good faith resolve the matter in a friendly manner. Should the parties fail to resolve the matter within thirty (30) calendar days of the emergence of the dispute, then at the request of either party, the matter shall be submitted for arbitration according to this Clause. Should the matter still not be resolved through arbitration, both parties shall be entitled to resort to the competent Courts of the Republic of Venezuela.

First Paragraph: Any disputes, lawsuits, controversies and/or differences that arise from the Contract or related to its interpretation, fulfillment, completion or invalidation, shall be subjected to the rules provided herein and secondarily to the rules of the Civil Procedure Code of Venezuela. Arbitrations actions shall take place in Caracas, Venezuela (...) The arbitrators shall act as arbitrators-at-law and shall pronounce their decision within a maximum of three (3) months.

Second Paragraph: Any Arbitration under this Contract shall take place in Caracas, Venezuela. The parties agree that in case of arbitration, they will abide the rules contained in the Civil Procedure Code of Venezuela/

(...)

9. Tussen de partijen is (onder meer) discussie ontstaan over de plaats van de arbitrage. In een door de rechtsvoorganger van Huntington in 2002 tegen de verweerder ingestelde procedure heeft het District Court for the Southern District of Mississippi, Verenigde Staten, in april 2003 beslist dat de arbitrage buiten Venezuela zou moeten geschieden en bepaald dat de arbitrage in de staat Mississippi zou plaatsvinden, welke plaatsbepaling later is gewijzigd in Mexico-City.

10. De uitspraken in deze procedure zijn op 9 juli 2009 door de United States Court of Appeal teruggedraaid en naar het District Court terugverwezen.

11. Het District Court heeft op 4 december 2010 geoordeeld dat door omstandigheden die voor de partijen ten tijde van het sluiten van het contract onvoorzienbaar waren, arbitrage in Venezuela onmogelijk was en de partijen in de gelegenheid gesteld om een afspraak te maken over een andere plaats van arbitrage.

12. Het scheidsgerecht heeft bij Procedural Order nr. 2 van 16 juli 2013 de plaats van de arbitrage bepaald op Rio de Janeiro, Brazilië, en bepaald dat de Venezolaanse Arbitragewet 1998 van toepassing was.

13. Bij arbitraal vonnis van 19 februari 2018, gewezen in Rio de Janeiro, Brazilië, is bepaald:

- het Ministerie is wegens aanvullende werkzaamheden en vertragingen aan Huntington verschuldigd US$ 42.696.937,50 resp. US$ 16.775.862,50, vermeerderd met rente van 8.713%, te rekenen vanaf 5 april 2002,
- Huntington is wegens vertragingen aan het Ministerie verschuldigd US$ 13.900.000, vermeerderd met een rente van 8.713%, te rekenen vanaf 10 maart 2011,
- Huntington heeft recht op vergoeding van de arbitragekosten van US$ 672.607,71.

14. De vordering van Huntington op het Ministerie bedroeg op 16 juli 2018 US$ 131.297.748, inclusief rente en aanvullende kosten. Het Ministerie heeft die vordering niet voldaan.

15. Het Venezolaanse Tribunal Supremo de Justicia heeft in een door Venezuela op 16 mei 2018 aangespannen procedure tot vernietiging van het arbitraal vonnis bij uitspraak van 25 september 2018 de rechtsgevolgen van het arbitraal vonnis opgeschort.

Het verzoek

16. Het verzoek strekt, samengevat, tot het verlenen van verlof om het arbitraal vonnis op Bonaire en

Sint Eustatius ten uitvoer te leggen.[1]

17. De verweerster voert gemotiveerd verweer.

De beoordeling

18. Dit gerecht is bevoegd op grond van art. 6 van de UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration jo art. 1020 lid 2 Rv. BES.

19. De verweerster voert aan dat het verzoekschrift niet correct is betekend. Of dat zo is, kan in het midden blijven nu zij in het geding is verschenen en gesteld noch gebleken is dat zij door eventuele gebreken in de betekening onredelijk benadeeld is.[2]

20. De procedure is– zo blijkt uit de door Huntington gekozen aanduiding van de verweerder, en zo heeft Venezuela het blijkens haar verweer ook begrepen – gericht tegen zowel het Venezolaanse Ministerie van Defensie als tegen de republiek Venezuela.

21. De partijen zijn het er over eens dat het Venezolaanse Ministerie van Defensie geen rechtspersoonlijkheid heeft. Voor zover het verzoek tegen dat ministerie is gericht, zal Huntington niet-ontvankelijk worden verklaard.

Met Huntington is het gerecht van oordeel dat, ondanks de aanduiding van de wederpartij als "Ministerie", de republiek Venezuela - hierna: Venezuela - als wederpartij bij het contract moet worden gezien. Dit blijkt uit de omschrijving van die wederpartij in het contract, namelijk "the Republic of Venezuela, through the Ministry of Defense", vertegenwoordigd door de Minister van Defensie, vice-admiraal Tito Manlio Rincon Bravo, "duly authorized by the President of the Republic, as noted in Presidential Decree Number 1915 of July 01, 1997, published in the Official Gazette Number 36238", en kan ook worden afgeleid uit art. 2 van het contract, op grond waarvan de aannemer wordt betaald door de "Republic of Venezuela, through the Ministry of Finance".

22. Leidend bij de beoordeling van het verzoek is het Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (New York, 1958; hierna: het Verdrag), aangezien de staat van de plaats van de arbitrage (Brazilië) en de BES-eilanden partij zijn bij het Verdrag,

Uit de aanhef van art. V lid 1 van het Verdrag volgt dat de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen het uitgangspunt zijn: weigering is slechts mogelijk indien de verweerder bewijst dat zich een van de vijf limitatief in die bepaling genoemde weigeringsgronden voordoet.

Daarnaast bepaalt art. V lid 2 van het Verdrag dat weigering ook mogelijk is als het geschil zich volgens de wet van het land van beoogde tenuitvoerlegging niet voor arbitrage leent of als de erkenning en tenuitvoerlegging in strijd zijn met de openbare orde.

23. Venezuela beroept zich echter op immuniteit van jurisdictie, omdat - samengevat - de overeenkomst handelingen betreft, die naar hun aard, doel of context gericht zijn op de behartiging van het publieke belang, namelijk herstel van oorlogsschepen. Zij meent dat daarom de enige bevoegde rechter de Venezolaanse rechter is.

24. Het gerecht overweegt dat de rechtsmacht van de rechter in het Koninkrijk en de uitvoerbaarheid van rechterlijke beslissingen worden beperkt door de uitzonderingen die in het volkenrecht zijn erkend. Bij gebreke van een relevant verdrag gaat het om ongeschreven regels van internationaal privaatrecht. Daarbij geldt de staatsimmuniteit als uitgangspunt.

Waar het betreft de immuniteit van jurisdictie is dat bevestigd in art. 5[3] van de - nog niet in werking getreden - "Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property" (Trb. 2010, 272),

welk artikel - zo volgt uit het advies van 19 mei 2006 van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) inzake dit VN-verdrag - strookt met de Nederlandse rechtspraktijk en daarmee ook met die in de BES-eilanden.

Deze immuniteit van jurisdictie is evenwel niet absoluut. Onderscheid moet worden gemaakt tussen zuivere overheidshandelingen (acta iure imperii) en handelingen die de staat in het rechtsverkeer verricht op voet van gelijkheid met particulieren (acta iure gestionis). Alleen ter zake van zuivere overheidshandelingen is een staat onttrokken aan de rechtsmacht van een andere staat.

Het mag zo zijn dat, zoals Venezuela met zoveel woorden aanvoert, het doel van de met de overeenkomst beoogde handeling het publieke belang van Venezuela dient, maar niet het doel van de handeling is bepalend bij de beoordeling van de vraag of sprake is een zuivere overheidshandeling, maar de aard van de handeling.[4] Naar het oordeel van het gerecht handelt een staat die opdracht geeft tot reparatie/ renovatie van een schip op voet van gelijkheid met particulieren, nu zo'n handeling in het normale rechtsverkeer ook door een civiele partij kan worden verricht. Venezuela heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd die aannemelijk maken dat, en waarom, die aard anders zou zijn bij een oorlogsschip. Het enkele feit dat zo'n schip na de reparatie /renovatie weer voor de Venezolaanse defensie en dus voor puur publieke doeleinden kan of zal worden gebruikt, maakt de aard van de met de overeenkomst beoogde handeling dan ook niet anders. De door Venezuela gemaakte vergelijking met door haar geciteerde jurisprudentie van de Hoge Raad[5] gaat mank, nu het in die zaken ging om schade die was ontstaan door de exploitatie van oorlogsschepen. Die exploitatie kan niet door particulieren worden gedaan en is dus zuiver overheidshandelen.

Het gerecht concludeert dan ook dat de met de overeenkomst beoogde handelingen acta iure gestionis betreffen en dat Venezuela daarom geen immuniteit van jurisdictie toekomt.

25. Ook het beroep op immuniteit van executie wordt verworpen. Venezuela voert aan dat Huntington beslag zal willen leggen op olievoorraden die eigendom van Venezuela zijn, en dat dit wegens haar immuniteit van executie niet is toegestaan. Relevant is dat thans evenwel niet, aangezien het in deze procedure niet gaat om de vraag waarop Huntington beslag kan leggen, maar uitsluitend om de - voorafgaande - vraag óf zij het arbitraal vonnis ten uitvoer mag leggen.

26. Hoewel in uitspraken binnen dit gemeenschappelijk hof van justitie beslag ten laste van Venezuela op Venezolaanse olievoorraden niet is toegestaan[6], kan niet worden gezegd, zoals Venezuela doet, dat reeds op voorhand vaststaat dat Huntington niet jegens Venezuela kan executeren. Huntington heeft reeds daarom voldoende belang bij deze procedure.

27. Zoals onder 22 overwogen kan erkenning en tenuitvoerlegging alleen worden geweigerd als sprake is van een van de weigeringsgronden, bedoeld in art. V van het Verdrag. Venezuela doet een beroep op verschillende van deze weigeringsgronden.

28. Zo voert Venezuela aan dat die overeenkomst niet geldig is krachtens het recht waaraan partijen haar hebben onderworpen, hetgeen een van de weigeringsgronden in art. V lid 1 sub a van het Verdrag is, maar zij laat na dat te onderbouwen, laat staan dat te bewijzen, zodat het gerecht daaraan voorbij gaat.

29. Venezuela beroept zich ook op de weigeringsgrond in art. V lid 1 sub c van het Verdrag, toepasselijk als de verweerder bewijst dat, voor zover hier van belang, *"The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration"*, ofwel, samengevat, als het scheidsgerecht buiten het kader van de arbitrageclausule is getreden.

Venezuela voert in dit verband aan dat het scheidsgerecht op drie punten in afwijking van de arbitrageclausule heeft gehandeld:

- het heeft besloten dat het overeenkomstig de Venezolaanse Arbitragewet 1998 zou oordelen (in plaats van overeenkomstig het Venezolaanse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering),

- het heeft besloten dat de plaats van arbitrage Rio de Janeiro zou zijn (in plaats van Caracas),
- het is niet binnen 3 maanden tot een uitspraak gekomen.

30. Waar het betreft het toegepaste juridische kader oordeelt het gerecht dat Venezuela niet aannemelijk heeft gemaakt (laat staan bewezen) dat het scheidsgerecht door te oordelen dat de Venezolaanse Arbitragewet 1998 van toepassing was, zich niet aan haar opdracht heeft gehouden. Vaststaat dat die wet dateert van na het sluiten van de arbitrageclausule, dat het een lex specialis is van het Venezolaanse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en dat bovendien art. 7 van dat wetboek afwijking ervan toestaat. Zonder nadere toelichting, die Venezuela niet gegeven heeft, is daarom zelfs niet duidelijk waarom toepassing van de Venezolaanse Arbitragewet 1998 niet in overeenstemming is te achten met het Venezolaanse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

31. Waar het betreft de plaats van arbitrage overweegt het gerecht dat gesteld noch gebleken is dat een rechtsmiddel is aangewend tegen de beslissing van het District Court van 4 december 2010. Er moet daarom van worden uitgegaan dat arbitrage in Venezuela onmogelijk was en dus dat de afspraak in de arbitrageclausule over de plaats van arbitrage geen effect meer had. De situatie werd door de uitspraak van het District Court gelijk aan die waarin de partijen geen plaats van arbitrage hadden bepaald.

Onduidelijk is of, zoals Huntington stelt, maar Venezuela betwist, de partijen vervolgens in maart 2011 overeenstemming hebben bereikt over Washington D.C., Verenigde Staten, als plaats van arbitrage, maar als dat al zo is, dan is Venezuela daarop teruggekomen en heeft geweigerd daaraan mee te werken, waarmee de impasse voortduurde.

Venezuela heeft niet betwist dat op grond van art. 9 van de Venezolaanse Arbitragewet 1998 een scheidsgerecht gerechtigd is zelf de plaats van arbitrage te bepalen als partijen daarover geen overeenstemming bereiken. Zij heeft niet aannemelijk gemaakt (laat staan bewezen) dat het scheidsgericht was ten tijde van de beslissing (16 juli 2013) niet kon oordelen dat de partijen geen overeenstemming hadden bereikt. Niet valt dan ook in te zien dat het scheidsgerecht buiten het kader van de arbitrageclausule is getreden. Ook dit verweer wordt verworpen

32. Ook het overschrijden van de in de arbitrageclausule opgenomen uitspraaktermijn van drie maanden kan niet tot de conclusie leiden dat het scheidsgerecht in strijd met de opdracht heeft gehandeld. Niet betwist is immers dat de partijen, ook Venezuela, twee keer hebben ingestemd met verlenging van de termijn en evenmin dat art. 22 van de Venezolaanse Arbitragewet 1998 ambtshalve uitstel toestaat.

33. Venezuela doet voorts een beroep op art. V lid 1 sub e van het Verdrag, op grond waarvan erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis geweigerd moet worden als is bewezen dat *"The award has not yet become binding on the parties, or 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*" .

Venezuela heeft afdoende bewezen dat het Venezolaanse Tribunal Supremo de Justicia een uitspraak heeft gedaan, strekkende tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis. Huntington stelt daar tegenover dat art. V lid 1 sub e van het Verdrag meebrengt dat Venezuela zo'n schorsing (en een vernietiging van het arbitraal vonnis) alleen kon bewerkstelligen bij de rechter van het land waar het arbitraal vonnis is gewezen, dus Brazilië.

34. Vraag is of binnen het kader van het Verdrag betekenis kan worden gehecht aan de schorsing door het Venezolaans Tribunal Supremo de Justicia.

Het gerecht overweegt dat de tekst van art. V lid 1 sub e van het Verdrag enige ruimte laat voor de veronderstelling dat als het land van de plaats van arbitrage afwijkt van het land krachtens welks recht het arbitraal vonnis is gewezen[7], in beide landen bevoegde autoriteiten bestaan om te beslissen over vernietiging van het arbitraal vonnis en schorsing van de tenuitvoerlegging ervan.

Erg voor de hand ligt dat evenwel niet, al was het alleen maar vanwege de mogelijkheid van tegenstrijdige uitspraken als in beide landen gelijkluidende verzoeken worden ingediend. Het gerecht heeft bovendien in rechtspraak noch in literatuur aanknopingspunten gevonden voor het standpunt dat ook de rechter in het land krachtens welks recht het arbitraal vonnis is gewezen bevoegd is te oordelen over verzoeken tot vernietiging van het vonnis of tot schorsing van de tenuitvoerlegging ervan, en juist wel voor het standpunt dat de rechter van het land van de plaats van arbitrage exclusief bevoegd is[8].

Het vorengaande leidt het gerecht tot de conclusie dat Venezuela weliswaar een schorsing van de tenuitvoerlegging heeft bewerkstelligd, maar niet door de bevoegde autoriteit, bedoeld in art. V lid 1 sub e van het Verdrag. Tot een weigering van de erkenning en uitvoering kan ook dit niet leiden.

35. Andere relevante verweren die kunnen leiden tot afwijzing van het verzoek, zijn niet gevoerd. Dit impliceert tevens dat van de door Venezuela gestelde strijdigheid met de openbare orde, die zij baseert op het geheel van door haar opgevoerde weigeringsgronden, geen sprake is. Er bestaat dus ook geen reden voor een weigering van erkenning en tenuitvoerlegging op grond van art. V lid 2 van het Verdrag.

36. Het voorgaande betekent dat het verzoek toewijsbaar is.

37. Venezuela heeft bezwaar gemaakt tegen de verzochte uitvoerbaarbijvoorraadverklaring. Het gerecht volgt Venezuela niet, aangezien de door haar aangevoerde, en overigens niet onderbouwde, gronden niet opwegen tegen het belang van een voortvarende tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis zoals wordt beoogd met het Verdrag.

38. Als in het ongelijk gestelde partij zal Venezuela in de kosten van de procedure worden veroordeeld. Het gerecht begroot die US$ 1.647, opgebouwd uit US$ 251 aan griffierechten en US$ 1.396 kosten gemachtigde (2 punten x tarief 5).

De beslissing

Het gerecht:

1. verklaart Huntington niet-ontvankelijk in haar jegens het Ministerie van Defensie van de republiek Venezuela gerichte verzoek,

2. verleent verlof aan Huntington om zonder zekerheidstelling het tussen Huntington en de verweerder gewezen arbitraal vonnis van 19 februari 2018 tegen Venezuela op Bonaire en Sint Eustatius ten uitvoer te leggen,

3. veroordeelt Venezuela in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van de verweerder begroot op US$ 1.647,

4. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad..

Deze beschikking is gegeven door mr. F.J.F. Gerard, rechter, en uitgesproken op 30 januari 2019 in tegenwoordigheid van G.A. Fermi als griffier.

[1] Het bezwaar tegen het - tardieve - subsidiaire verzoek om zekerheidsstelling, behoeft geen bespreking, nu het gerecht daaraan niet toekomt.

[2] HR 10 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO6879

[3] "Een staat geniet ten aanzien van zichzelf en van zijn eigendommen immuniteit van de rechtsmacht van de rechters van een andere staat behoudens het bepaalde in dit Verdrag."

[4] HR 28 mei 1993, NJ 1994/329, ECLI:NL:HR:1993:ZC0974

[5] HR 22 september 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA7203 en 12 november 1999, ECLI:NL:PHR:1999:AA3368

[6] Zie GEA Curaçao 25 juli 2018, ECLI:NL:OGEAC:2018:185.

[7] Overigens een weinig helder criterium.

[8] Onder meer in http://newyorkconvention1958.org/index.php onder "The Guide" onder "V (1) (e)", nrs. 23-26, in de publicatie van de International Council for Commercial Arbitration, ICCA's Guide to the interpretation of the 1958 New York Convention, p. 102, en in het citaat in voetnoot 38 van de pleitnota van Huntington. In dezelfde zin Supreme Court India 6 september 2012, 9 SCC 552 (Balco).