

JIN 2017/81, Hoge Raad, 31-03-2017, ECLI:NL:HR:2017:555, 16/02825 (annotatie)

Gegevens

Publicatie

JIN 2017/81

Instantie

Hoge Raad

Datum uitspraak

31 maart 2017

Datum publicatie

11 mei 2017

Annotator

E.J.H. Zandbergen
Fermm B.V.

ECLI

[ECLI:NL:HR:2017:555](https://ecli.nl/HR:2017:555)

Zaaknummer

16/02825

Relevante informatie

[Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering \[Tekst geldig vanaf 01-07-2023\] art. 1059](#), [Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering \[Tekst geldig vanaf 01-07-2023\] art. 1062](#), [Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering \[Tekst geldig vanaf 01-07-2023\] art. 1064](#), [Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering \[Tekst geldig vanaf 01-07-2023\] art. 1073](#), [Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering \[Tekst geldig vanaf 01-07-2023\] art. 1075](#), [Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 04-11-1950 \[Tekst geldig vanaf 01-08-2021\] art. 6](#)

Inhoudsindicatie

Arbitrage, Erkenning buitenlands arbitraal vonnis, Rechtsmiddelenverbod op grond van discriminatieverbod van art. III Verdrag van New York, Geen doorbreking op grond van art. 6 EVRM

Samenvatting

De Hoge Raad bevestigt asymmetrie van rechtsmiddelenverbod inzake erkenning (zonder tenuitvoerlegging) van een in het buitenland gewezen arbitraal vonnis op grond van het Verdrag van New York. Dit is niet in strijd met art. 6 EVRM indien in het land van arbitrage een vernietigings- of herroepingsprocedure mogelijk was, ook al is dat na erkenning niet meer mogelijk.

Een Amerikaans arbitraal vonnis is door een Nederlandse voorzieningenrechter erkend. Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat geen hoger beroep tegen deze erkenning openstaat. In cassatie wordt geklaagd dat het asymmetrische discriminatieverbod van het Verdrag van New York niet zou mogen gelden voor een exequaturprocedure inzake louter een erkenning (zonder tenuitvoerlegging) van het arbitraal vonnis. De Hoge Raad verwerpt de klacht met een (algemene) verwijzing naar art. III van het Verdrag van New York. Evenmin acht de Hoge Raad het discriminatieverbod strijdig met art. 6 EVRM, nu in de Verenigde Staten wel een vernietigingsprocedure mogelijk was. Het feit dat dit na erkenning van het arbitraal vonnis door de voorzieningenrechter niet meer mogelijk is, maakt dat niet anders aangezien partijen vrijwillig hebben bepaald in welk land het arbitraal geding zou plaatsvinden en de mogelijkheden en termijnen tot vernietiging in het land van arbitrage hebben geaccepteerd.

Uitspraak

Hoge Raad:

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de beschikkingen in de zaak C/13/519748/KG RK 12-1658 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 11 april 2013, 23 december 2013 en 23 december 2014;
- b. de beschikking in de zaak 200.165.276/01 van het gerechtshof Amsterdam van 29 maart 2016.

De beschikking van het hof is aan deze beschikking gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van het hof hebben Nelux c.s. beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

[verweerders] hebben verzocht het beroep te verwerpen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van Nelux c.s. heeft bij brief van 10 februari 2017 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Op 18 april 2012 heeft [betrokkene 1] namens Nelux c.s. een ‘agreement to submit disputes to arbitration’ (hierna: arbitrageovereenkomst) ondertekend. De arbitrage-overeenkomst, die al eerder door [verweerders] was ondertekend, strekt ertoe dat de geschillen die naar aanleiding van de op 30 september 2001 tussen partijen gesloten Settlement Agreement zijn gerezen, worden onderworpen aan arbitrage door A. Shibolet als arbiter (hierna: de arbiter), volgens de in de arbitrage-overeenkomst genoemde voorwaarden. De arbitrage-overeenkomst voorziet niet in enige vorm van hoger beroep.

(ii) De arbiter heeft op 8 mei 2012 een ‘Final Award’ (hierna: het arbitraal vonnis) gewezen in de zaak tussen [verweerders] als ‘claimants’ en Nelux c.s. als ‘respondents’. In het arbitraal vonnis is beslist, kort weergegeven, dat Nelux c.s. niet gerechtigd zijn tot verdere betalingen door [verweerders] onder de Settlement Agreement, dat alle door [verweerders] in verband met de Settlement Agreement verstrekte zekerheden binnen zeven dagen moeten worden vrijgegeven, en dat het arbitraal vonnis alle geschillen tussen partijen die aan de arbiter zijn voorgelegd, definitief beslecht.

3.2.1 In dit geding hebben [verweerders] de voorzieningenrechter verzocht het arbitraal vonnis te erkennen en verlot te verlenen voor de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis in Nederland. [verweerders] hebben hun verzoek primair gebaseerd op art. 1075 Rv in verbinding met de art. III en IV van het Verdrag over de erkenning en de tenuitvoerlegging van in het buitenland gewezen scheidsrechtelijke uitspraken (hierna: Verdrag van New York), en subsidiair op art. 1076 Rv.

3.2.2 In zijn eindbeschikking heeft de voorzieningenrechter het arbitraal vonnis in Nederland erkend en het meer of anders verzochte afgewezen. Het verzoek tot het verlenen van verlot tot tenuitvoerlegging is bij gebrek aan belang afgewezen, op de grond dat aan het voor tenuitvoerlegging vatbare gedeelte van het arbitraal vonnis door Nelux c.s. reeds was voldaan door het vrijgeven van de zekerheden die in verband met de Settlement Agreement door [verweerders] waren verstrekt (tussenbeschikking van 23 december 2013, rov. 4.4).

3.2.3 Nelux c.s. hebben hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de voorzieningenrechter dat het arbitraal vonnis in Nederland wordt erkend.

Het hof heeft het hoger beroep verworpen. De overwegingen van het hof zullen, voor zover in cassatie van belang, hierna worden weergegeven.

3.3 Op grond van art. IV lid 4 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) is op de onderhavige zaak, die bij de rechter aanhangig was voor de datum van inwerkingtreding van die wet, het tot 1 januari 2015 geldende arbitragerecht van toepassing.

3.4.1 Onderdeel 1 keert zich tegen hetgeen het hof in rov. 2.4 heeft overwogen met betrekking tot art. III Verdrag van New York en het stelsel van rechtsmiddelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering:

“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 I Rv – 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.”

Het onderdeel klaagt dat het hof heeft miskend dat het in HR 25 juni 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BM1679](#), NJ 2012/55, aanvaarde rechtsmiddelenverbod niet geldt voor een beslissing van de voorzieningenrechter die louter strekt tot erkenning van een in het buitenland gewezen arbitraal vonnis op de voet van art. 1075 (oud) Rv in verbinding met het Verdrag van New York.

3.4.2 Art. III Verdrag van New York bepaalt, voor zover hier van belang:

“There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards.”

Dit zogenoemde discriminatieverbod van het Verdrag van New York bestrijkt zowel de erkenning als de tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken. Dit betekent dat de erkenning in Nederland van een in een vreemde Staat gewezen arbitraal vonnis waarop het Verdrag van New York van toepassing is, niet aan “substantially more onerous conditions” mag worden onderworpen dan gelden voor de erkenning in Nederland van een hier te lande gewezen arbitraal vonnis.

3.4.3 Aan een in Nederland gewezen arbitraal eindvonnis komt, indien partijen niet bij overeenkomst hebben voorzien in arbitraal hoger beroep (art. 1050 lid 1 (oud) Rv; thans: art. 1061b Rv), van rechtswege gezag van gewijsde toe met ingang van de dag waarop het is gewezen (art. 1059 lid 1 (oud) Rv; thans: art. 1059 lid 1 Rv). Het vonnis behoudt gezag van gewijsde zolang het niet is vernietigd of herroepen (art. 1064 lid 1 (oud) Rv; thans: art. 1064 Rv). Een belanghebbende partij behoeft geen rechterlijk verlof om zich in Nederland op het gezag van gewijsde van zodanig vonnis te kunnen beroepen, zoals wel is vereist voor de tenuitvoerlegging daarvan (art. 1062 lid 1 (oud) Rv; thans: art. 1062 lid 1 Rv).

3.4.4 Aan een in een vreemde Staat gewezen arbitraal vonnis waarop het Verdrag van New York van toepassing is, komt in Nederland niet van rechtswege gezag van gewijsde toe. Dit is pas het geval na erkenning hier te lande. Erkenning kan geschieden doordat het arbitraal vonnis – op de voet van art. 1075 (oud) Rv in verbinding met art. 985 Rv en het Verdrag van New York – wordt voorzien van een daartoe strekkend verlof van de voorzieningenrechter. Zodanig verlof wordt thans – op de voet van art. 1075 lid 2 Rv in verbinding met art. 985 Rv en het Verdrag van New York – verleend door het gerechtshof.

Mede gelet op hetgeen hiervoor in 3.4.3 is overwogen, brengt het discriminatieverbod van art. III Verdrag van New York mee dat niet tegen de toewijzing door de voorzieningenrechter (thans: het gerechtshof) van een verzoek om verlof tot erkenning van een in een vreemde Staat gewezen arbitraal vonnis waarop het Verdrag van New York van toepassing is, kan worden opgekomen door aanwending van de rechtsmiddelen van hoger beroep (op de voet van art. 1075 (oud) Rv in verbinding

met art. 989 lid 2 Rv), respectievelijk beroep in cassatie (op de voet van art. 1075 (oud) Rv (thans: art. 1075 lid 2 Rv) in verbinding met art. 990 Rv).

3.4.5 Het vorenstaande lijdt uitzondering indien de uitsluiting van hoger beroep respectievelijk beroep in cassatie de wederpartij ten opzichte van de partij die verlof tot erkenning verzoekt, in een zodanig nadelige positie plaatst dat van een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM geen sprake is (vgl. HR 25 juni 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BM1679](#), NJ 2012/55, rov. 3.8.4, met betrekking tot het verlof tot tenuitvoerlegging op de voet van art. 1075 (oud) Rv in verbinding met het Verdrag van New York).

3.4.6 De klachten van onderdeel 1 stuiten op het vorenstaande af.

3.5.1 Onderdeel 2 keert zich tegen de overweging van het hof in rov. 2.10 dat het geen aanleiding ziet om de uitsluiting van hoger beroep tegen de verlening van het verlof tot erkenning te doorbreken op grond van een door Nelux c.s. gestelde schending van art. 6 EVRM. Dienaangaande heeft het hof als volgt overwogen:

“2.10 Met betrekking tot het tweede (...) 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 [verweerders] 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 [verweerders] 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.”

Het onderdeel klaagt onder meer dat de naar het federale recht van de Verenigde Staten bestaande mogelijkheid om een vernietigingsprocedure in te stellen binnen drie maanden nadat het arbitraal vonnis is gedeponereerd of ontvangen, niet een met art. 1064 lid 3, derde volzin, (oud) Rv (thans: art. 1064a lid 2, derde volzin, Rv) vergelijkbare vordering tot vernietiging van dat arbitraal vonnis is. Naar het federale recht van de Verenigde Staten staat aan Nelux c.s. immers niet de mogelijkheid ten dienste van een vernietigingsprocedure binnen drie maanden nadat het arbitraal vonnis is erkend dan wel, voorzien van het verlot tot tenuitvoerlegging, aan Nelux c.s. is betekend. Daarmee is sprake van een schending van het in art. 6 EVRM neergelegde beginsel van 'equality of arms', hetgeen volgens HR 25 juni 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BM1679](#), NJ 2012/55, een grond voor doorbreking van het rechtsmiddelenverbod vormt, aldus de klacht.

3.5.2 Voor de beoordeling van deze klacht zijn de volgende uitgangspunten van belang.

Het is in beginsel aan partijen om te bepalen in welk land een arbitraal geding plaatsvindt, en om aan de hand van het recht van dat land de arbitrale procedure in te richten, ook wat betreft de mogelijkheid om het arbitraal vonnis in een geding ten overstaan van de overheidsrechter aan te tasten door middel van een vordering of verzoek tot vernietiging of herroeping (zie HR 1 mei 2015, [ECLI:NL:HR:2015:1194](#), NJ 2015/454, rov. 3.3.5).

De hiervoor in 3.4.4 aanvaarde uitsluiting van hoger beroep respectievelijk beroep in cassatie tegen de beslissing van de voorzieningenrechter (thans: het gerechtshof) om verlot te verlenen tot erkenning van een in een vreemde Staat gewezen arbitraal vonnis waarop het Verdrag van New York van toepassing is, kan tot gevolg hebben dat geen sprake is van een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM. Dit laatste doet zich in ieder geval niet voor indien het arbitraal vonnis in het land van herkomst met een procedure tot vernietiging of herroeping is of kon worden aangevochten. (Zie HR 25 juni 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BM1679](#), NJ 2012/55, rov. 3.8.4).

3.5.3 Het hof heeft (in rov. 2.10) aan de hand van de stellingen van Nelux c.s. vastgesteld dat in de Verenigde Staten, meer in het bijzonder de Staat New York, de mogelijkheid bestaat om de vernietiging van een arbitraal vonnis te vorderen, en dat die vordering uiterlijk drie maanden na het wijzen van dat vonnis moet worden ingesteld. Deze vaststelling wordt in cassatie niet bestreden.

3.5.4 In het licht van de hiervoor in 3.5.2 genoemde uitgangspunten en de hiervoor in 3.5.3 genoemde vaststelling heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen – kort samengevat – dat de uitsluiting van hoger beroep tegen de verlening van het verlot tot erkenning in het onderhavige geval niet leidt tot schending van het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Zoals het hof terecht heeft overwogen, heeft aan Nelux c.s. de mogelijkheid ten dienste gestaan om tegen het arbitraal vonnis op te komen door middel van een procedure ten overstaan van de overheidsrechter van de Staat New York.

Het vorenstaande wordt niet anders doordat het recht van de Staat New York niet voorziet in de mogelijkheid om alsnog tegen het arbitraal vonnis op te komen nadat de voorzieningenrechter op de voet van art. 1075 (oud) Rv in verbinding met het Verdrag van New York verlot had verleend tot erkenning van dat vonnis. Het ontbreken van zodanige vernietigingsprocedure is een rechtstreeks gevolg van het feit dat het arbitraal geding heeft plaatsgevonden in New York.

3.5.5 De hiervoor in 3.5.1 weergegeven klacht faalt derhalve.

3.6 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Nelux c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerders] begroot op € 393,07 aan verschotten en € 1800,= voor salaris.

Noot

1. Op deze zaak is nog het arbitragerecht van vóór 1 januari 2015 van toepassing, aangezien de arbitragezaak toen reeds aanhangig was. Volgens het hof was de plaats van arbitrage New York, zodat voor de erkenning van het arbitraal (eind)vonnissen in Nederland een beroep kan worden gedaan op art. 1075 Rv. Dit artikel ziet op de exequaturprocedure voor erkenning in Nederland van een arbitraal vonnis uit een land dat partij is bij een verdrag daartoe, in casu het Verdrag van New York. In cassatie is overigens geklaagd over de plaats van arbitrage, maar de enige andere plaats van arbitrage kon blijken de arbitrageovereenkomst Amsterdam zijn, in welk geval er sprake zou zijn van een binnenlands arbitraal vonnis. In dat geval zou echter art. 1073 lid 1 Rv onder meer art. 1059 Rv van toepassing verklaren, aangezien de plaats van arbitrage dan Nederland zou zijn. En op grond van art. 1059 lid 1 Rv heeft een binnenlands arbitraal (eind)vonnissen gezag van gewijsde, zodat erkenning dus niet eens nodig zou zijn. Deze klacht is wegens gebrek aan belang dan ook afgewezen.

2. Het Verdrag van New York ziet op de erkenning en het verlot tot tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen en de Verenigde Staten en Nederland zijn hierbij partij. Art. III van het Verdrag van New York verplicht de Nederlandse rechter tot toewijzing van het verzoek tot erkenning en verlot tot tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen. Uitzonderingen op deze verplichting zijn de in art. V van dit verdrag vermelde weigeringsgronden dan wel, indien de voorzieningenrechter daartoe besluit, een opschorting op grond van art. VI van dit verdrag (opschorting wegens lopende vernietiging- of schorsingsprocedure in het land van arbitrage). Op grond van art. III Verdrag van New York mag de erkenning of het verlot tot tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen niet aan aanmerkelijk zwaardere voorwaarden onderhevig zijn ("*substantially more onerous conditions*") dan binnenlandse arbitrale vonnissen. In zijn beschikking van 25 juni 2010 ([ECLI:NL:HR:2010:BM1679](https://www.eclis.nl/HR/2010/BM1679)) heeft de Hoge Raad reeds de asymmetrie van het rechtsmiddelenverbod op grond van art. III Verdrag van New York bevestigd met als argumentatie dat in het land van tenuitvoerlegging op grond van dit artikel de processuele voorschriften voor de tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen niet aanmerkelijk bezwarender mogen zijn dan bij de tenuitvoerlegging van binnenlandse arbitrale vonnissen, terwijl in Nederland tegen het verlot tot tenuitvoerlegging van binnenlandse arbitrale vonnissen (anders dan bij een weigering daarvan) enkel de rechtsmiddelen van vernietiging en herroeping open staan (art. 1062 lid 4 (oud, thans lid 3) jo. 1064 lid 1 Rv). Tegen het verlot tot tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen mogen dan geen additionele rechtsmiddelen openstaan, tenzij dit in strijd is met onder meer art. 6 EVRM. Van een dergelijke substantiële benadeling waarmee het beginsel van "*equality of arms*" wordt geschonden, is pas sprake als er in het land van arbitrage geen met vernietiging of herroeping vergelijkbare rechtsmiddelen bestaan of hebben bestaan, aldus de Hoge Raad in voormelde beschikking.

3. In onderhavige zaak werd in cassatie geklaagd dat het rechtsmiddelenverbod als gevolg van het discriminatieverbod van art. III Verdrag van New York enkel zou zien op het verlot tot tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis (zoals volgens verzoeksters tot cassatie door de Hoge Raad in zijn beschikking van 25 juni 2010 geoordeeld), maar niet op (louter) erkenning van een buitenlands arbitraal vonnis. Immers, in Nederland bestaan geen processuele voorschriften voor erkenning van een binnenlands arbitraal vonnis, zodat een vergelijking hiermee op grond van art. III Verdrag van New York ook niet mogelijk is. Aldus kunnen er voor buitenlandse arbitrale vonnissen geen processuele voorschriften zijn die

substantially more onerous zijn, aldus het middel. De A-G concludeert terecht dat het discriminatieverbod van art. III Verdrag van New York ziet op zowel de erkenning als het verlot tot tenuitvoerlegging. In de tweede zin van dit artikel staat ook duidelijk het woord 'or'. Verder oordeelt de A-G terecht dat er in Nederland geen processuele voorschriften voor de erkenning van een binnenlands arbitraal vonnis bestaan, omdat een dergelijk vonnis op grond van art. 1059 lid 1 Rv gezag van gewijsde heeft. De enige rechtsmiddelen tegen een binnenlands arbitraal vonnis zijn derhalve vernietiging en herroeping (art. 1064 Rv), zodat dit ook de enige rechtsmiddelen kunnen zijn voor (de erkenning van) een buitenlands arbitraal vonnis. Het feit dat het Verdrag van New York zelf een exequaturprocedure vereist voor een erkenning van een buitenlands arbitraal vonnis, maakt immers niet dat ineens meer rechtsmiddelen open zouden staan. De schakelbepaling van art. 1062 lid 4 (oud, thans lid 3) Rv (waarbij enkel de rechtsmiddelen van vernietiging en herroeping tegen een verlot tot tenuitvoerlegging van een binnenlands arbitraal vonnis worden opengesteld) rept immers enkel over tenuitvoerlegging en niet over erkenning omdat er in Nederland geen procedure voor erkenning van een binnenlands arbitraal vonnis bestaat.

4. De klacht leidt daarbij tot een niet-consistente uitkomst: als de processuele voorschriften voor erkenning uiterst minimaal zouden zijn geweest (bijvoorbeeld, dat een binnenlands arbitraal vonnis gezag van gewijsde zou toekomen louter door betekening), dan zouden deze minimale processuele voorschriften ook gelden voor de erkenning van buitenlandse arbitrale vonnissen. Maar omdat er voor de erkenning van binnenlandse arbitrale vonnissen in het geheel geen minimaal voorschrift bestaat, zouden volgens de klacht tegen erkenning van buitenlandse arbitrale vonnissen ineens de additionele rechtsmiddelen van hoger beroep en beroep in cassatie mogelijk zijn. Naast niet-consistent is deze klacht ook innerlijk tegenstrijdig: juist omdat erkenning van een binnenlands arbitraal vonnis van rechtswege geschiedt (en de processuele regels tot erkenning dus tot het uiterste zijn beperkt) en er geen discriminatie met de erkenning van buitenlandse arbitrale vonnissen zou mogen zijn, zouden volgens de klacht de additionele rechtsmiddelen van hoger beroep en beroep in cassatie mogelijk zijn (omdat er geen vergelijkbare processuele voorschriften zijn die al dan niet *substantially more onerous* kunnen zijn). Deze redenering snijdt echter geen hout. Het Verdrag van New York vereist immers dat er even weinig (en dus niet meer) rechtsmiddelen zijn als bij erkenning van een binnenlands arbitraal vonnis. Dus vanwege gebrek aan een exequaturprocedure inzake erkenning van een binnenlands arbitraal vonnis is er ook geen enkel rechtsmiddel tegen een dergelijke niet-bestaande procedure, zodat er van hoger beroep en beroep in cassatie geen sprake kan zijn. Het feit dat het Verdrag van New York een exequaturprocedure voorschrijft, maakt dit niet anders. Immers, dat betreft een door dit verdrag zelf vereiste voorwaarde en ziet niet op het discriminatieverbod van art. III Verdrag van New York. Ook volgens een andere redenering wordt dit resultaat bereikt: het rechtsmiddelenverbod geldt op grond van art. 1064 Rv ook voor het binnenlands arbitraal vonnis zelf en vanwege de vereenzelving van een binnenlands arbitraal vonnis met de erkenning ervan (gezag van gewijsde), kan dit rechtsmiddelenverbod geacht worden tevens te gelden voor deze (van rechtswege) erkenning van binnenlandse arbitrale vonnissen en daarmee, op grond van art. III Verdrag van New York, ook voor de erkenning van buitenlandse arbitrale vonnissen. De Hoge Raad oordeelt, zonder hier al te veel op in te gaan, dat het discriminatieverbod van art. III Verdrag van New York ook van toepassing is op (louter) erkenning van een buitenlands arbitraal vonnis (ondanks dat daartoe geen exequaturprocedure nodig is).

5. De tweede klacht houdt in dat het discriminatieverbod strijdig zou zijn met art. 6 EVRM omdat een vernietigingsprocedure in de Verenigde Staten niet meer mogelijk is (de termijn was ten tijde van de erkenning verstreken) en omdat een dergelijke vernietiging (anders dan in het geval van art. 1062 lid 4 Rv) niet van rechtswege een vernietiging van een in Nederland verleende exequatur met zich brengt. De Hoge Raad oordeelt dat het ter vrije keuze van partijen stond om voor een buitenlandse arbitrage te kiezen inclusief (zoals het Verdrag van New York bepaalt) de aldaar al dan niet bestaande mogelijkheden tot vernietiging en herroeping. Het feit dat de termijnen daartoe reeds zijn verstreken op het moment van de erkenning in Nederland is eveneens een gevolg van de door partijen gemaakte keuze voor de plaats van arbitrage. Dit lijkt een terecht oordeel van de Hoge Raad: immers, een beroep op vernietiging of herroeping van een arbitraal vonnis dient te geschieden in het land van arbitrage en binnen de aldaar geldende termijn. Deze termijn wordt bepaald door het procesrecht van het land van arbitrage en houdt, vanzelfsprekend, geen rekening met het moment van erkenning in enig ander land (waarbij bovendien afhankelijk van de feiten dergelijke verzoeken tot erkenning in meerdere landen mogelijk zouden zijn).

6. De tweede klacht houdt concreet in dat er in Amerika weliswaar wel de mogelijkheid tot vernietiging van het arbitraal vonnis heeft bestaan gedurende drie maanden na datum van dit arbitraal vonnis, maar niet de mogelijkheid tot vernietiging gedurende drie maanden na betekening van het arbitraal vonnis (de tweede termijn van art. 1064 lid 3 (oud, thans 1064a lid 2) Rv). Verzoeksters tot cassatie baseren hun klacht op het oordeel in voormelde beschikking van de Hoge Raad van 2010 dat er geen sprake kan zijn van strijd met art. 6 EVRM indien een met art. 1064 lid 3 (oud, thans 1064a lid 2) Rv vergelijkbare voorziening bestaat of heeft bestaan. De A-G concludeert dat het criterium derhalve is 'vergelijkbaar' en niet 'identiek' en dat er in Amerika wel een vergelijkbare voorziening (vernietiging binnen drie maanden na datum arbitraal vonnis) heeft bestaan. Het spreekt voor zich dat het criterium 'vergelijkbaar' en niet 'identiek' dient te zijn, omdat deze voorzieningen immers buitenlands procesrecht betreffen en in ieder land anders kunnen zijn. Bovendien is de tweede termijn enkel van toepassing ingeval van betekening, hetgeen niet heeft plaatsgevonden, waarbij tevens een verlot tot tenuitvoerlegging dient te worden meegetekend. Verzoeksters tot cassatie beroepen zich daarmee op de processuele voorschriften inzake verlot tot tenuitvoerlegging, terwijl hun klacht juist was dat deze voorschriften voor louter een erkenning van een arbitraal vonnis niet relevant zijn. Daarnaast is pas sprake van strijd met art. 6 EVRM indien er een substantiële benadeling plaatsvindt. Nu verzoeksters tot cassatie ongebruikt de vernietigingstermijn in de Verenigde Staten hebben laten verlopen, is niet duidelijk waarin deze substantiële benadeling zou zijn gelegen. De Hoge Raad oordeelt dat het ontbreken van deze tweede termijn in het land van arbitrage een rechtstreeks gevolg is van de door partijen gemaakte keuze voor plaats van arbitrage. De enige rechtsmiddelen voor verzoeksters tot cassatie zijn derhalve de (inmiddels verlopen mogelijkheid tot) vernietiging en herroeping.

7. Met deze uitspraak heeft de Hoge Raad bevestigd dat het discriminatieverbod van het Verdrag van New York ook ziet op (louter) de erkenning van een buitenlands arbitrair vonnis. Uit diens beschikking van 2010 bleek dat niet geheel duidelijk. Tevens is nader toegelicht dat geen beroep kan worden gedaan op art. 6 EVRM wegens verstreken termijnen voor vernietiging of herroeping in het land van arbitrage.

E.J.H. Zandbergen, Fermm B.V.