

ECLI:NL:HR:2021:1990

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	24-12-2021
Datum publicatie	24-12-2021
Zaaknummer	20/02827
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2021:553, Gevolgd In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2020:2032, (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Arbitragerecht. Rechtsmiddelenverbod HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679. Overgangsrecht; art. IV Wet modernisering arbitragerecht. Absoluut bevoegde rechter bij exequaturverzoek na buitenlandse arbitrage die voor 1 januari 2015 aanhangig is gemaakt: voorzieningenrechter (art. 1075 (oud) Rv; art. 1076 lid 6 (oud) Rv) of gerechtshof (art. 1075 lid 2 Rv; art. 1076 lid 6 Rv)?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2022/102

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 20/02827

Datum 24 december 2021

BESCHIKKING

In de zaak van

REPUBLIEK KAZACHSTAN,
zetelende te Nur-Sultan, Kazachstan,
EISERES tot cassatie,
hierna: Kazachstan,
advocaten: J. de Bie Leuveling Tjeenk en F.J.L. Kaptein,

tegen

1. [verweerder 1],
wonende te [woonplaats], Moldavië,
2. [verweerder 2],
wonende te [woonplaats], Moldavië,
3. ASCOM GROUP S.A.,
gevestigd te Chisinau, Moldavië,
4. TERRA RAF TRANS TRADING LTD.,
gevestigd te Gibraltar, Gibraltar,

VERWEERDERS in cassatie,
hierna gezamenlijk: [verweerdere],
advocaat: F.E. Vermeulen.

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar de beschikkingen in de zaak 200.224.067/01 van het gerechtshof Amsterdam van 6 november 2018 en 14 juli 2020.

Kazachstan heeft tegen de beschikkingen van het hof beroep in cassatie ingesteld.

[verweerdere] hebben een verweerschrift ingediend dat strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van Kazachstan in haar cassatieberoep althans verwerping daarvan.

Kazachstan heeft een verweerschrift tot verwerping van het ontvankelijkheidsverweer ingediend.

Het cassatierekest en het verweerschrift tevens houdende niet-ontvankelijkheidsverklaring zijn aan deze beschikking gehecht en maken daarvan deel uit.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot vernietiging van de bestreden beschikkingen van het hof Amsterdam en tot verwijzing van de zaak naar de rechtbank Amsterdam.

De advocaat van [verweerdere] heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Partijen hebben een geschil over de exploitatie van olievelden in Kazachstan. [verweerdere] hebben in verband daarmee een arbitrageprocedure aanhangig gemaakt bij een scheidsgerecht onder het arbitragereglement van het Arbitration Institute verbonden aan de Stockholm Chamber of Commerce te Zweden (hierna: het scheidsgerecht).

(ii) Bij arbitrale vonnissen van 19 december 2013 en 17 januari 2014 (hierna: de arbitrale vonnissen) heeft het scheidsgerecht geoordeeld dat Kazachstan tegenover [verweerdere] zijn verplichtingen onder het Verdrag inzake het Energiehandvest¹ heeft geschonden en heeft het Kazachstan veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van USD 497.685.101,--. Tegen de arbitrale vonnissen stond geen hoger beroep open.

(iii) Kazachstan heeft bij de bevoegde rechter te Stockholm vernietiging van de arbitrale vonnissen gevorderd. Deze rechter heeft de vordering van Kazachstan afgewezen. Kazachstan heeft tegen dit vonnis een buitengewoon rechtsmiddel ingesteld strekkende tot vernietiging van de arbitrale vonnissen, welk rechtsmiddel door het Zweedse Hooggerechtshof bij uitspraak van 24 oktober 2017 is verworpen. Tegen het vonnis waarbij de vordering tot vernietiging is afgewezen, zijn geen verdere rechtsmiddelen ingesteld.

2.2 [verweerdere] hebben in deze procedure bij verzoekschrift van 26 september 2017 het gerechtshof Amsterdam verzocht om erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland van de arbitrale vonnissen op de voet van art. 1075 Rv in verbinding met art. III en IV van het Verdrag van New York 1958², althans art. 1076 Rv.

Kazachstan heeft zich op het standpunt gesteld dat het hof niet bevoegd is van het verzoek van [verweerders] kennis te nemen. Volgens Kazachstan is op deze procedure het Vierde Boek ('Arbitrage') van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zoals dat gold tot 1 januari 2015 (hierna: het oude arbitragerecht)³ van toepassing, zodat op grond van art. 1075 (oud) Rv respectievelijk art. 1076 lid 6 (oud) Rv niet het hof, maar de voorzieningenrechter in de rechtbank bevoegd is van het verzoek van [verweerders] kennis te nemen. Kazachstan heeft het hof verzocht zich onbevoegd te verklaren en de zaak te verwijzen naar de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam, althans het verzoek af te wijzen.

2.3.1 Het hof heeft zich in zijn tussenbeschikking⁴ bevoegd verklaard van het verzoek van [verweerders] kennis te nemen. Het heeft geoordeeld dat het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zoals dat geldt met ingang van 1 januari 2015 (hierna: het nieuwe arbitragerecht) van toepassing is, zodat het hof op grond van art. 1075 lid 2 Rv dan wel art. 1076 lid 6 Rv bevoegd is. Daartoe overwoog het hof, samengevat, als volgt.

Hoofddregel is dat op de behandeling van een verzoekschrift het op het tijdstip van indiening van dat verzoekschrift geldende procesrecht van toepassing is. Het onderhavige verzoek is ingediend op 26 september 2017, zodat ingevolge de hoofddregel het nieuwe arbitragerecht daarop van toepassing is. Onderzocht moet worden of het overgangsrecht dat is opgenomen in de Wet modernisering arbitragerecht⁵ aanleiding geeft om af te wijken van deze hoofddregel. (rov. 2.2)

Art. IV lid 2 Wet modernisering arbitragerecht bepaalt kort gezegd dat op arbitrages die aanhangig waren voor de datum van inwerkingtreding van de wet het oude arbitragerecht van toepassing blijft. Uit de memorie van toelichting blijkt dat met deze regel wordt beoogd te voorkomen dat op een en dezelfde arbitrale rechtsgang achtereenvolgens twee verschillende soorten arbitraal procesrecht van toepassing zijn. De wetgever heeft dit tot uitdrukking gebracht door te bepalen dat het oude recht van toepassing 'blijft'. Een en ander betekent dat deze regel niet is geschreven voor buitenlandse arbitrages die reeds aanhangig waren ten tijde van de inwerkingtreding van de Wet modernisering arbitragerecht. Op deze arbitrages is het oude (Nederlandse) arbitragerecht immers niet van toepassing geweest, zodat dit recht vanwege een eerbiedigende werking niet van toepassing kan 'blijven' en mitsdien zich evenmin het probleem voordoet dat twee verschillende soorten (Nederlands) arbitraal procesrecht op eenzelfde rechtsgang van toepassing zijn. (rov. 2.3)

Art. IV lid 4 Wet modernisering arbitragerecht bepaalt vervolgens dat het nieuwe arbitragerecht niet van toepassing is op zaken die bij de rechter aanhangig zijn of waren gemaakt door, onder meer, het indienen van een verzoekschrift indien en voor zover het arbitrages betreft als bedoeld in het tweede lid. Op die zaken blijft het oude recht van toepassing. Deze regeling, die volgens de memorie van toelichting voortbouwt op lid 2, zorgt er volgens diezelfde memorie voor dat bij arbitrages waarop het oude procesrecht van toepassing blijft, het scheidsgerecht en de overheidsrechter niet een ander, mogelijk tegenstrijdig, procesrecht toepassen. Ook deze regel van overgangsrecht is, om de eerdergenoemde reden, niet geschreven voor buitenlandse arbitrages. (rov. 2.4)

De conclusie is dat artikel IV Wet modernisering arbitragerecht geen aanleiding geeft om af te wijken van de eerdergenoemde hoofddregel dat het huidige procesrecht van toepassing is. Dit betekent dat op grond van art. 1075 lid 2 Rv respectievelijk art. 1076 lid 6 Rv het hof bevoegd is van het onderhavige verzoek kennis te nemen. (rov. 2.5)

Aan het voorgaande doen niet af de tegenwerpingen betreffende verschillen tussen het oude en het nieuwe arbitragerecht alsmede betreffende een onderscheid vanuit het oogpunt van rechtsbescherming tussen Nederlandse en buitenlandse arbitrages. (rov. 2.6-2.7)

Het hof heeft bepaald dat tegen zijn tussenbeschikking tussentijds beroep in cassatie kan worden ingesteld. (rov. 2.8)

2.3.2 In zijn eindbeschikking⁶ heeft het hof het beroep van Kazachstan op weigering van de

erkenning en tenuitvoerlegging verworpen. Het hof heeft de arbitrale vonnissen erkend en verlof tot tenuitvoerlegging verleend.

3 Beoordeling van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep

3.1.1 [verweerders] hebben, onder verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad van 25 juni 2010⁷, aangevoerd dat Kazachstan in haar cassatieberoep niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat tegen exequaturverlening geen gewone rechtsmiddelen openstaan en Kazachstan geen doorbrekingsgrond heeft gesteld.

3.1.2 In genoemd arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het discriminatieverbod van art. III Verdrag van New York 1958 ertoe noopt het rechtsmiddelenverbod van art. 1062 lid 4 (oud) Rv in verbinding met art. 1064 lid 1 (oud) Rv ook te volgen ten aanzien van onder dat verdrag vallende arbitrale vonnissen. Dit rechtsmiddelenverbod heeft betrekking op de verlening van het verlof tot tenuitvoerlegging.⁸ Het heeft dus geen betrekking op een beslissing over de vraag welke rechter absoluut bevoegd is om kennis te nemen van het exequaturverzoek. Het onderhavige rechtsmiddelenverbod staat er daarom niet aan in de weg dat Kazachstan ontvankelijk is in haar cassatieberoep.

3.2.1 [verweerders] hebben daarnaast aangevoerd dat Kazachstan in haar cassatieberoep niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat zij haar recht op het instellen van cassatieberoep heeft verwerkt door geen (door het hof ambtshalve toegelaten) tussentijds cassatieberoep in te stellen tegen het bevoegdheidsoordeel van het hof in de tussenbeschikking, althans omdat het onderhavige cassatieberoep in strijd is met de goede procesorde dan wel misbruik van omstandigheden oplevert. Ten slotte hebben [verweerders] aangevoerd dat Kazachstan geen belang heeft bij haar cassatieberoep nu het hof de inhoudelijke bezwaren tegen het exequaturverzoek al ongegrond heeft bevonden, tegen welk oordeel Kazachstan in cassatie niet is opgekomen.

3.2.2 Hoewel aan [verweerders] kan worden toegegeven dat Kazachstan, gelet op de bijzonderheden van de onderhavige zaak, niet heeft bijgedragen aan een efficiënte en voortvarende procesvoering door geen tussentijds cassatieberoep in te stellen tegen het bevoegdheidsoordeel van het hof in de tussenbeschikking, kan hetgeen zij hebben aangevoerd (zie hiervoor in 3.2.1) niet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep. Het betoog dat Kazachstan geen belang heeft bij het cassatieberoep faalt omdat de regels over absolute bevoegdheid van openbare orde zijn.

4 Beoordeling van het middel

4.1.1 Onderdeel 1 van het middel klaagt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het bevoegd is kennis te nemen van het verzoek van [verweerders] op de grond dat het overgangsrecht van de Wet modernisering arbitragerecht toepassing mist nu het niet is geschreven voor buitenlandse arbitrages. Dit oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Art. IV van deze wet is van toepassing op arbitrages die reeds aanhangig waren ten tijde van de inwerkingtreding van deze wet op 1 januari 2015, ongeacht of de plaats van arbitrage in of buiten Nederland is gelegen. Op arbitrages die voor deze datum in het buitenland aanhangig waren gemaakt, zijn de art. 1074-1076 (oud) Rv van toepassing. In de onderhavige zaak is het oude arbitragerecht van toepassing omdat de arbitrage voor deze datum aanhangig was. Op grond van art. 1075 (oud) Rv dan wel art. 1076 lid 6 (oud) Rv is de voorzieningenrechter van de rechtbank en niet het gerechtshof

bevoegd, aldus het onderdeel.

4.1.2 Met ingang van 1 januari 2015 is het Vierde Boek ('Arbitrage') van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gewijzigd. Daarbij is ook de regeling voor buitenlandse arbitrages in titel 2 ('Arbitrage buiten Nederland') op een aantal punten gewijzigd. Het overgangsrecht is neergelegd in art. IV Wet modernisering arbitragerecht.

4.1.3 Art. IV Wet modernisering arbitragerecht maakt voor het overgangsrecht een onderscheid op grond van het moment waarop de arbitrage aanhangig is gemaakt.

Op arbitrages die op of na 1 januari 2015 aanhangig zijn gemaakt, is het nieuwe arbitragerecht van toepassing (lid 1). Daarop voortbouwend bepaalt lid 3 dat het nieuwe arbitragerecht ook van toepassing is op zaken die, kort gezegd, naar aanleiding van dergelijke arbitrages bij de rechter aanhangig zijn gemaakt.

Op arbitrages die voor 1 januari 2015 aanhangig zijn gemaakt, is het oude arbitragerecht van toepassing (lid 2). Daarop voortbouwend bepaalt lid 4 dat het oude arbitragerecht ook van toepassing is op zaken die, kort gezegd, naar aanleiding van dergelijke arbitrages bij de rechter aanhangig zijn gemaakt.

4.1.4. Art. IV Wet modernisering arbitragerecht bevat een uitputtende regeling voor het overgangsrecht in dit verband. Dat betekent dat de vraag of het oude dan wel het nieuwe arbitragerecht van toepassing is, uitsluitend moet worden beantwoord aan de hand van deze bepaling. Dat geldt dus ook ten aanzien van buitenlandse arbitrages. Noch uit de wettekst, noch uit de wetsgeschiedenis blijkt dat buitenlandse arbitrages buiten de regeling van art. IV Wet modernisering arbitragerecht vallen. Uit de wettekst blijkt het tegendeel waar lid 4 verwijst naar het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering als geheel, dus met inbegrip van de regeling inzake buitenlandse arbitrages in titel 2.

4.1.5 Uit het hiervoor in 4.1.4 overwogene volgt dat art. IV Wet modernisering arbitragerecht ook van toepassing is op buitenlandse arbitrages en op zaken die naar aanleiding van dergelijke arbitrages bij de rechter aanhangig zijn gemaakt.

Hieraan doet niet af dat in de memorie van toelichting is opgemerkt dat met deze overgangsregeling wordt voorkomen dat op een en dezelfde arbitrale rechtsgang achtereenvolgens twee verschillende soorten arbitraal procesrecht van toepassing zijn en tevens wordt voorkomen dat een frictie optreedt met op het oude arbitrale procesrecht afgestemde arbitragereglementen van arbitrage-instituten.⁹ Uit deze opmerking blijkt dat de wetgever deze aspecten heeft gezien als een belangrijk voordeel van de onderhavige regeling van overgangsrecht. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat de regeling niet voor buitenlandse arbitrages geldt. Aangenomen moet worden dat als de wetgever de bedoeling zou hebben gehad buitenlandse arbitrages van de regeling van art. IV Wet modernisering arbitragerecht uit te zonderen, hij dat uitdrukkelijk in de wettekst tot uitdrukking zou hebben gebracht.

4.2 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, slaagt onderdeel 1. Onderdeel 2 is gericht tegen oordelen in de eindbeschikking van het hof die voortbouwen op het door onderdeel 1 met succes bestreden oordeel van het hof. Het onderdeel is daarom eveneens terecht voorgesteld.

4.3 Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank Amsterdam absoluut bevoegd is om het verzoek van [verweerders] tot erkenning en tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen te behandelen en te beslissen, binnen welke rechtbank de voorzieningenrechter is aangewezen (art. 1075 (oud) Rv dan wel art. 1076 lid 6 (oud) Rv). De Hoge Raad zal de zaak verwijzen naar de rechtbank Amsterdam.

5 Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt de beschikkingen van het gerechtshof Amsterdam van 6 november 2018 en 14 juli 2020;
- verwijst de zaak naar de rechtbank Amsterdam ter behandeling en beslissing;
- veroordeelt [verweerders] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Kazachstan begroot op € 899,07 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien [verweerders] deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan.

Deze beschikking is gegeven door de vicepresident C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron, S.J. Schaafsma en F.R. Salomons, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer H.M. Wattendorff op 24 december 2021.

¹ Verdrag inzake het Energiehandvest, Lissabon, 17 december 1994, Trb. 1995, 108.

² Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, New York, 10 juni 1958, Trb. 1958, 145.

³ Naar het oude arbitragerecht zal hierna telkens worden verwezen met de aanduiding '(oud) Rv'.

⁴ Gerechtshof Amsterdam 6 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4155.

⁵ 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), in werking getreden op 1 januari 2015 (Stb. 2014, 254).

⁶ Gerechtshof Amsterdam 14 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2032.

⁷ HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679 (Rosneft/Yukos Capital).

⁸ HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679 (Rosneft/Yukos Capital), rov. 3.5.

⁹ Kamerstukken II 2012/13, 33611, nr. 3, p. 45.
