JBPR 2008/35, Rechtbank Amsterdam, 28-02-2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BC8150, 365094 / KG RK 07-750 (annotatie)

Instantie: Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 28-02-2008
Publicatie: JBPR 2008/35 (Sdu Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht), aflevering 3, 2008
Annotator: • mr. J.Ph. de Korte
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2008:BC8150
Zaaknummer: 365094 / KG RK 07-750
Overige publicaties: • **ECLI:NL:RBAMS:2008:BC8150**
Rechtsgebied: Burgerlijk procesrecht
Rechters: • Mr. Marcus
Partijen: De vennootschap naar het recht van Luxemburg Yukos Capital SARL te Luxemburg (Luxemburg), verzoekster, procureur: mr. B.F.H. Rumora-Scheltema, tegen de vennootschap naar het recht van de Russische Federatie OJSC Rosneft te Moskou (Russische Federatie), verweerster, procureur: mr. M. Deckers.
Regelgeving: • **Rv** - **985 1075 1076 lid 1 onder A onder e en lid 6** • **Verdrag van New York** - V lid 1 onder e VII

Inhoudsindicatie

Weigering tenuitvoerlegging van vernietigd buitenlands arbitraal vonnis

Ga direct naar

- **Samenvatting**
- **Uitspraak**
- **Beslissing/besluit**
- **Noot**

Samenvatting

Het Verdrag van New York behoudt de beoordeling van het bestaansrecht van arbitrale vonnissen uitdrukkelijk voor aan de ‘‘competent authority’’ als bedoeld in art. V lid 1 onder e van het verdrag. Diens beslissingen dienen in beginsel te worden gerespecteerd.

Uitspraak

Procedure

(...; red.)

Feiten

2. Als enerzijds gesteld en anderzijds niet (voldoende) weersproken, alsmede op grond van de in zoverre niet betwiste producties, staat het volgende vast.

a. Yukos Capital is in juli en augustus 2004 met OJSC Yuganskneftegaz (hierna: Yuganskneftegaz), gevestigd te Nefteyugansk (Russische Federatie), vier schriftelijke Loan Agreements aangegaan. Deze Loan Agreements, waarin Yukos Capital wordt aangeduid als Lender en Yuganskneftegaz als Borrower, luiden, voor zover hier van belang, als volgt:

''1. SUBJECT

1.1. During the term hereof the Lender undertakes to grant to the Borrower interest bearing loans with total amount (...) not exceeding (...) Russian Rubles, and the Borrower undertakes to repay such loans and to pay interest for use of funds hereunder at the rate of (...)% per annum.

(...)

2. RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES

(...)

3. RESPONSIBILITY OF THE PARTIES

3.1. In the event of non-fulfillment and/or not due fulfilment of obligations hereunder the Parties shall be liable in accordance with civil legislation of the Russian Federation from time to time in force being.

(...)

4. FORCE MAJEURE

(...)

5. SETTLEMENT OF DISPUTES BETWEEN THE PARTIES

5.1. All disputes and differences arising out of or in connection with the present Agreement shall be settled by means of negotiations. Should the Parties fail to come to an agreement by negotiations then such unsettled dispute shall be submitted to International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Trade and Industry of the RF in accordance with its rules and procedures. The argument shall be considered in the Russian language, and the laws of the Russian Federation shall be applicable at the settlement of dispute.

6. FINAL PROVISIONS

6.1. The laws of the Russian Federation shall be applicable hereto.''

b. Bij vier vonnissen van 19 september 2006 (hierna: de arbitrale vonnissen) heeft het in artikel 5.1 van de Loan Agreements bedoelde International Commercial Arbitration Court te Moskou (Russische Federatie) na door Yukos Capital geëntameerde procedures op tegenspraak (nummers 143/2005, 144/2005, 145/2005 en 146/2005) beslist dat Yuganskneftegaz aan Yukos Capital dient te voldoen circa RUR 13.000.000.000,=, te vermeerderen met rente en kosten.

c. Yuganskneftegaz is op 1 oktober 2006 gefuseerd met Rosneft, waarbij alle activa en passiva van Yuganskneftegaz onder algemene titel zijn overgegaan op Rosneft enYuganskneftegaz is opgehouden te bestaan.

d. Yukos Capital heeft op 20 december 2006, met verlof van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, ten laste van Rosneft conservatoir derdenbeslag gelegd onder gerechtsdeurwaarder S. Paulusma te Amsterdam.

e. Bij vonnissen van 18 mei 2007 en 23 mei 2007 heeft de Court of Arbitration of the City of Moscow te Moskou (Russische Federatie) (hierna: de Moskouse rechtbank) na door Rosneft geëntameerde procedures op tegenspraak de arbitrale vonnissen vernietigd.

f. Bij arresten van 13 augustus 2007 heeft de Federal Arbitration Court of Moscow District te Moskou (Russische Federatie) (hierna: het Moskouse hof) na door Yukos Capital geëntameerde procedures op tegenspraak de vonnissen van de Moskouse rechtbank bekrachtigd.

g. Yukos Capital heeft tegen de arresten van het Moskouse hof cassatieberoep ingesteld.

Gronden van de beslissing

3. Yukos Capital verzoekt om bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad,

1. verlof te verlenen de arbitrale vonnissen in Nederland ten uitvoer te leggen, met veroordeling van Rosneft in de kosten op het verlof tot tenuitvoerlegging gevallen;

2. Rosneft te veroordelen in de kosten van het hiervoor onder 1.d bedoelde beslag.

4. Rosneft voert gemotiveerd verweer.

5. De stellingen en verweren van partijen komen hierna, in het kader van de beoordeling, aan de orde.

6.1. De voorzieningenrechter stelt voorop dat hij op grond van artikel 1075 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (WvBRv), althans artikel 1076 lid 6 WvBRv, beide in verbinding met artikel 985 WvBRv, bevoegd is tot kennisneming van het verzoek.

6.2. Rosneft voert in de eerste plaats aan dat zij niet op de juiste wijze op de hoogte is gesteld van de mondelinge behandeling van 11 december 2007. Dit verweer wordt gepasseerd. Rosneft is ter zitting van 11 december 2007 in de persoon van haar procureur verschenen; deze heeft niet aangevoerd, en evenmin is gebleken, dat Rosneft als gevolg van het door haar aangevoerde verzuim op enigerlei wijze in haar verdediging is geschaad.

6.3.1. De voorzieningenrechter is, met partijen, van oordeel dat te dezen van toepassing is de Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Verdrag van New York 1958), waarbij zowel Nederland als de Russische Federatie partij zijn.

6.3.2. 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’’.

6.3.3. Artikel III, eerste volzin, van het Verdrag van New York 1958 luidt in de (authentieke) Engelse tekst: ‘‘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’’.

6.3.4. Artikel IV van het Verdrag van New York 1958 luidt in de Engelse tekst: ‘‘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’’.

6.3.5. Artikel V van het Verdrag van New York 1958 luidt, voor zover hier van belang, in de Engelse tekst: ‘‘1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is envoked, 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 (...) by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made’’.

6.4. De voorzieningenrechter constateert dat Yukos Capital aan de voorschriften van artikel IV van het Verdrag van New York 1958 heeft voldaan.

6.5.1. Rosneft voert tot haar verweer onder meer aan dat, nu de Moskouse rechtbank de arbitrale vonnissen heeft vernietigd (en het Moskouse hof de vonnissen van de Moskouse rechtbank heeft bekrachtigd) uit artikel V lid 1 aanhef en onder e van het Verdrag van New York 1958 voortvloeit dat het verzoek van Yukos Capital dient te worden afgewezen. Volgens Rosneft laat deze bepaling de exequatur-rechter geen ruimte voor een andere beslissing. Rosneft wijst in dit verband op de (authentieke) Franse tekst (‘‘ne seront refusées, que si cette partie fournit (...) la preuve’’) en de (nietauthentieke) Nederlandse vertaling (‘‘De erkenning en tenuitvoerlegging van de uitspraak zullen slechts dan, op verzoek van de partij tegen wie een beroep op de uitspraak wordt gedaan, geweigerd worden, indien die partij aan de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt het verzocht, het bewijs levert: (...) dat de uitspraak (...) is vernietigd (...) door een bevoegde autoriteit van het land waar of krachtens welks recht die uitspraak werd gewezen’’) van artikel V lid 1 aanhef en onder e Verdrag van New York 1958. Van toetsing van de vonnissen van de Moskouse rechtbank en de arresten van het Moskouse hof dient, zo voert Rosneft aan, de exequatur-rechter zich dan ook te onthouden. Overigens snijden de bezwaren van Yukos Capital tegen die vonnissen en arresten geen hout, aldus Rosneft.

6.5.2. Yukos Capital stelt hier tegenover dat in de Engelse versie van artikel V lid 1 aanhef en onder e van het Verdrag van New York 1958 (net als in de eveneens authentieke Chinese, Russische en Spaanse versie van die bepaling) redelijkerwijs niets anders kan worden gelezen dan dat de exequatur-rechter in gevallen als het onderhavige (waarin verlof tot tenuitvoerlegging wordt verzocht van in het land van herkomst vernietigde arbitrale vonnissen) beoordelingsvrijheid heeft, met andere woorden: verzoeken als het onderhavige kan afwijzen maar ook kan toewijzen. Volgens Yukos Capital dient in het onderhavige geval in laatstgemelde zin te worden beslist. Yukos Capital stelt in dit verband onder meer dat de vonnissen van de Moskouse rechtbank, die zij partijdig en afhankelijk van de Russische staat noemt, samenhangen met het volgens haar onrechtmatige, door de Russische staat bewerkstelligde faillissement naar Russisch recht van de aan haar gelieerde, in de Russische Federatie gevestigde vennootschap OAO Yukos Oil Company, in welk faillissement Rosneft (een Russische staatsdeelneming) volgens haar een bedenkelijke rol speelt. Die vonnissen zijn, zo stelt Yukos Capital, bovendien in strijd met beginselen van een behoorlijke procesorde en met de in (internationale) arbitrage geldende uitgangspunten omtrent de vernietiging van arbitrale vonnissen. Daarnaast berusten die vonnissen volgens Yukos Capital op onjuiste gronden, althans op gronden die de vernietiging niet kunnen dragen. De arresten van het Moskouse hof zijn niet beter en ook van de beslissingen op de cassatieberoepen valt niets goeds te verwachten, aldus Yukos Capital.

6.5.3.1. De voorzieningenrechter stelt voorop dat hij, in navolging van partijen, ervan uitgaat dat de door Yukos Capital ingestelde cassatieberoepen tegen de arresten van het Moskouse hof zullen worden verworpen.

6.5.3.2. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter hanteert Yukos Capital een onjuist uitgangspunt waar zij stelt dat de voorzieningenrechter dient na te gaan of de arbitrale vonnissen robuust zijn of dermate gebrekkig dat de vernietiging door de Russische rechter aan een exequatur in de weg moet staan (pleitnotities mr. Rumora-Scheltema, nummer 37). Het Verdrag van New York 1958 schrijft naar het oordeel van de voorzieningenrechter een andere benadering voor.

In dit verband is in de eerste plaats van belang dat Yukos Capital en Yuganskneftegaz, die in verschillende landen zijn, respectievelijk waren, gevestigd, hun Loan Agreements, inclusief de daarvan deel uitmakende arbitrageclausule (naar moet worden aangenomen: welbewust) exclusief hebben verbonden met de Russische rechtssfeer. Zo is op de settlement of dispute Russisch recht van toepassing verklaard en wijst de arbitrageclausule een Russisch college aan. Het lijdt dan ook geen twijfel – ook Yukos Capital is deze mening toegedaan – dat in het onderhavige geval de Russische gewone rechter de competent authority is als bedoeld in artikel V lid 1 onder e van het Verdrag van New

York 1958.

Dit zo zijnde, is het, in het systeem van het Verdrag van New York 1958, uitsluitend de Russische gewone rechter die, met toepassing van zijn nationale recht beslist over (de formele en materiële aspecten van) tot set aside van arbitrale vonnissen strekkende vorderingen. Het Verdrag van New York behoudt de beoordeling van, om zo te zeggen, het bestaansrecht van arbitrale vonnissen immers uitdrukkelijk voor aan de betrokken gewone rechter. De exequatur-rechter dient zich niet in deze beoordeling te begeven. Overigens kan aan Yukos Capital worden toegegeven dat van de competent authority (en diens nationale wetgever) gelet op het doel van het Verdrag van New York 1958 (te weten een goed functionerend systeem van internationale arbitrage), terughoudendheid mag worden verwacht.

De in het onderhavige geval naar Russisch recht bevoegde Russische gewone rechter, de Moskouse rechtbank, heeft naar aanleiding van dergelijke tot set aside strekkende vorderingen met toepassing van Russisch recht (de Law of the Russian Federation on International Commercial Arbitration), de staf gebroken over de arbitrale vonnissen. Diens (in het onderhavige geval door het Moskouse hof bekrachtigde) beslissingen dienen naar het oordeel van de voorzieningenrechter in beginsel te worden gerespecteerd. In beginsel: de voorzieningenrechter deelt niet de opvatting van Rosneft dat de enkele omstandigheid dat een arbitraal vonnis in het land van herkomst is vernietigd onder alle omstandigheden dient te leiden tot afwijzing van verzoeken om verlof tot tenuitvoerlegging. De rigide Franse tekst van artikel V lid 1 aanhef en onder e Verdrag van New York 1958 staat, naar Yukos Capital onweersproken heeft gesteld, wat dit betreft alleen. Wel brengt het systeem van het Verdrag van New York 1958 naar het oordeel van de voorzieningenrechter met zich mee dat slechts onder uitzonderlijke omstandigheden verlof tot tenuitvoerlegging van een door de competent authority vernietigd arbitraal vonnis kan worden verleend. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan slechts onder die uitzonderlijke omstandigheden het (op zichzelf onwenselijke) gevolg worden aanvaard dat het vernietigde arbitrale vonnis niet in alle landen dezelfde status heeft.

Dergelijke uitzonderlijke omstandigheden (bijvoorbeeld schending van algemeen aanvaarde beginselen van een behoorlijke procesorde in de aan de beslissingen van de competent authority voorafgaande procedure, partijdigheid en afhankelijkheid van de competent authority en volstrekt onvoldoende motivering van diens beslissingen daaronder begrepen) zijn in het onderhavige geval niet, althans niet voldoende gemotiveerd, gesteld. Yukos Capital noemt de Russische gewone rechter partijdig en afhankelijk van de Russische staat, maar licht deze stelling – mede in het licht van het gemotiveerde verweer van Rosneft – niet voldoende toe. Integendeel, uiteindelijk laat zij het bij een voorzichtig: ‘‘Juist de nauwe samenhang met het Yukos faillissement en Rosneft’s positie daarin (...) levert een reden op rekening te houden met de mogelijkheid dat de vernietigingsvonnissen niet aangemerkt kunnen worden als onpartijdige oordelen van onafhankelijke rechters’’ (pleitnotities mr. Rumora-Scheltema, nummer 2). Verder is niet gesteld dat de Russische gewone rechter algemeen aanvaarde beginselen van een behoorlijke procesorde heeft geschonden. Ten slotte is de enkele omstandigheid diens oordeel en/of motivering daarvan (mogelijk) aanvechtbaar is/zijn geen uitzonderlijke omstandigheid als hiervoor bedoeld.

6.5.3.3. Met hetgeen hiervoor onder 6.5.3.2 is overwogen, is ook het lot van de subsidiaire grondslag bezegeld: deze strandt op het bepaalde in artikel 1076 lid 1 aanhef en onder e WvBRv: een in een vreemde staat gewezen arbitraal vonnis kan in Nederland worden erkend en tenuitvoergelegd, tenzij (zoals in het onderhavige geval is geschied) het arbitraal vonnis is vernietigd door een bevoegde autoriteit van het land waar dat vonnis is gewezen.

6.6. Uit het voorgaande vloeit voort dat het verzochte dient te worden afgewezen. De overige stellingen en verweren behoeven geen behandeling.

Beslissing

De voorzieningenrechter:

– wijst het verzochte af.

Noot

In de geannoteerde beschikking overwoog de voorzieningenrechter dat partijen zich verbonden met de Russische rechtssfeer door te kiezen voor een Russisch arbitragecollege en toepasselijkheid van Russisch recht. Nadat eenmaal aangenomen was dat het arbitraal vonnis door de daartoe bevoegde autoriteit in de zin van art. V lid 1 onder e Verdrag van New York was vernietigd, resteerde de vraag of het vernietigingsvonnis in Nederland erkend diende te worden.

Van belang is dat de bepalingen van het Verdrag van New York – op grond van art. VII daarvan – ‘‘geen belanghebbende partij enig recht [ontneemt] dat zij mocht hebben om gebruik te maken van een scheidsrechterlijke uitspraak op de wijze en in de mate, toegestaan volgens de wetgeving of de internationale overeenkomsten van het land waar op die uitspraak een beroep wordt gedaan’’. Hieruit volgt dat indien tenuitvoerlegging mogelijk is volgens de wetgeving of verdragen van het land van tenuitvoerlegging, de gronden voor weigering van tenuitvoerlegging zoals uitputtend opgenomen in art. V Verdrag van New York daaraan niet in de weg kunnen staan. Uit art. VII volgt dus dat in art. V Verdrag van New York de exclusieve gronden zijn opgenomen waarop tenuitvoerlegging onder het verdrag geweigerd kan worden (in de Engelse vertaling: ‘‘may be refused’’).

Tegelijkertijd volgt echter uit art. V lid 1 onder e Verdrag van New York dat de verdragsluitende staten de autoriteit van het land waar de arbitrage plaatsvond erkennen als de tot vernietiging ‘‘bevoegde autoriteit’’. In zoverre is het bestaan van het arbitrale vonnis afhankelijk gesteld van het daarop van toepassing zijnde recht. Uit art. V lid 1 onder d Verdrag van New York volgt dat de exequatur-rechter niet zelfstandig mag onderzoeken of het arbitrale vonnis in strijd is met het daarop van toepassing zijnde recht. De bevoegdheid om daarover een uitspraak te doen, valt op grond van art. V lid 1 onder e Verdrag van New York exclusief toe aan de tot vernietiging bevoegde autoriteit in het land van arbitrage. Anders dan vooral Frankrijk aanneemt, kan een verdragsluitende staat niet de rechter van het land van arbitrage als tot vernietiging bevoegde autoriteit erkennen en tegelijkertijd geen enkele verplichting tot erkenning van zijn vernietigingsvonnis aannemen (vergelijk de Franse arresten Cass. 1ère civ. 23 maart 1994 (Hilmarton/OTV) en Cass. 1ère civ. 29 juni 2007, 06-13.293 en 05-18.053 (Putrabali/Rena)).

Daarom overwoog de Nederlandse voorzieningenrechter mijns inziens terecht dat het vernietigingsoordeel in beginsel gerespecteerd dient te worden. Hiermee volgt Nederland in grote lijnen de benadering die veelal in de Verenigde Staten wordt toegepast. In de Verenigde Staten zal tenuitvoerlegging van een in het buitenland vernietigd arbitraal vonnis in principe geweigerd worden, tenzij dit in strijd is met openbare orde (Chromalloy Aerospace v. Arab Republic of Egypt, 939 F.Supp. 907 (D.D.C. 1996)). Daarbij is tevens uitgemaakt dat de enkele omstandigheid dat het arbitrale vonnis niet vernietigd zou zijn indien het in de Verenigde Staten zou zijn gewezen, geen strijd met openbare orde oplevert (Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd., 191 F.3d 194 (1999)). Een meer recente uitspraak bevestigt dat deze openbareorde-exceptie geen andere is dan de exceptie die geldt voor de erkenning van buitenlandse vonnissen in het algemeen (TermoRio S.A. E.S.P. v. Electranta S.P., 487 F.2d 928 (D.C. Cir. 2007)).

De vraag welke benadering gekozen dient te worden in geval van een a-nationaal arbitraal vonnis, waarbij partijen afstand hebben gedaan van het recht op vernietiging, laat ik onbesproken (zie in dit verband HR 7 november 1975, NJ 1976/274, m.nt. Zonderland). Daar waar partijen niet alleen voor arbitrage in Rusland kozen maar tevens Russisch recht op zowel de overeenkomst als de ‘‘settlement of dispute’’ van toepassing verklaarden, kan immers – en mogelijk zelfs onder Frans recht – niet worden volgehouden dat partijen afstand beoogden te doen van het recht op vernietiging naar Russisch recht.

De beschikking geeft, tot slot, aanleiding om stil te staan bij de vraag of de exequatur-rechter tenuitvoerlegging kan weigeren zolang het vernietigingsvonnis geen kracht van gewijsde heeft verkregen. Art. V lid 1 onder e van het Verdrag van New York staat een weigering van de exequatur alleen toe indien het arbitrale vonnis ‘‘is vernietigd’’, zonder te specificeren of het vernietigingsvonnis kracht van gewijsde dient te hebben. Ik zou menen dat zolang het vernietigingsvonnis nog geen kracht van gewijsde heeft en bij gebreke van een weigeringsgrond ex art. V lid 1 onder a t/m d Verdrag van New York, de exequatur-rechter zijn beslissing op het verzoek tot tenuitvoerlegging op grond van art. VI van het Verdrag dient op te schorten. Alleen al omdat weigering van de tenuitvoerlegging tot gevolg heeft dat eventuele conservatoire beslagen komen te vervallen. Overigens had in het onderhavige geval het Russische vernietigingsoordeel ten tijde van de mondelinge behandeling reeds één dag kracht van gewijsde (verwijzing naar het Presidium werd op 10 december 2007 geweigerd), maar daar was de voorzieningenrechter kennelijk niet van op de hoogte gesteld.

mr. J.Ph. de Korte, advocaat te Amsterdam