TVA 2010, 29

Arbitrage en het Dubai International Financial Centre (DIFC)

Mr. J.Ph. de Korte , datum 01-09-2010

1 Inleiding

De federatie van de Verenigde Arabische Emiraten bestaat uit zeven emiraten, waarvan Dubai en Abu Dhabi het bekendst zijn. De Verenigde Arabische Emiraten zijn in 2006 toegetreden tot het Verdrag van New York. In 2004 is het Dubai International Financial Centre (DIFC) opgericht, een *financial freezone* die is gericht op het aantrekken van financiële dienstverleners. Het DIFC heeft inmiddels een eigen rechterlijke macht (2004), een eigen arbitragewet (2008) en een - in samenwerking met de London Court of International Arbitration (LCIA) gesticht - arbitrage instituut (2008). Voor partijen die zaken doen in het Midden-Oosten kan het DIFC voordelig, en in sommige gevallen zelfs meer geschikt, zijn als plaats van arbitrage. Het is dan ook niet voor niets dat het DIFC-LCIA arbitrage instituut inmiddels warme belangstelling geniet en andere regionale centra zich aan dit initiatief trachten te spiegelen.[1]

2 Het DIFC

Het DIFC is een *financial freezone* gelegen in het zakencentrum van Dubai. Deze status houdt in dat het grootste deel van de federale wetgeving en wetgeving van het emiraat Dubai op het gebied van burgerlijk recht en handelsrecht geen toepassing vindt in het territorium van het DIFC.[2] Een belangrijk voordeel daarvan is dat DIFC vennootschappen voor 100% (in plaats van maximaal 49%) in buitenlandse handen kunnen zijn. De overige wetgeving, waaronder bijvoorbeeld het federale strafrecht, geldt onverkort en de vrijgestelde zone is ook gebonden aan de verdragen waarbij de Verenigde Arabische Emiraten partij zijn.[3] Dit vacuüm heeft zich sindsdien snel gevuld met op Angelsaksische leest geschoeide instituten en wet- en regelgeving. Daarvan is de rechterlijke macht van het DIFC wellicht het opmerkelijkst (DIFC Courts).

3 De DIFC Courts

De rechterlijke organisatie van het DIFC bestaat uit een rechtbank en een hof van appel. Tegen uitspraken van het hof staat geen hoger beroep open. De procedures vinden plaats in het Engels en de Engelse Commercial Courts hebben model gestaan voor het geheel. De rechters worden benoemd door en spreken recht in naam van de Sjeik van Dubai.[4] Voor benoeming geldt geen nationaliteits-vereiste; alleen personen met significante *common law* ervaring komen in aanmerking.[5] Tot nu toe zijn onder meer Sir Anthony Evans QC (voorheen Commercial Court Judge in Engeland), Michael Hwang SC (een ervaren advocaat/arbiter uit Singapore) en Sir John Chadwick (voorheen Court of Appeal Judge in Engeland) benoemd. Het DIFC heeft ook een eigen balie. Voor de toelating daarvan geldt evenmin een nationaliteits-vereiste; men dient de Engelse taal machtig te zijn en toegelaten te zijn tot de balie van een andere jurisdictie. Ter vergelijking: de rechtspraak in de rest van de Verenigde Arabische Emiraten vindt plaats in het Arabisch en men is daarbij aangewezen op locale advocaten die veelal een vast percentage van de vordering rekenen.

4 De DIFC arbitragewet en het DIFC-LCIA arbitrage instituut

Zoals beoogd is de inhoud van de arbitragewet van het DIFC en het reglement van het DIFC-LCIA arbitrage instituut niet verrassend. De DIFC arbitragewet[6] is vrijwel identiek aan de UNCITRAL Model Law en het DIFC-LCIA arbitragereglement is vrijwel identiek aan dat van de LCIA. De arbitragewet is van toepassing wanneer het DIFC de plaats van arbitrage is en bevat ook bepalingen over de erkenning en tenuitvoerlegging in het DIFC van daarbuiten gewezen arbitrale vonnissen. Ter vergelijking: de federale arbitragewet, die voor de rest van de Verenigde Arabische Emiraten geldt, is sterk verouderd. Er wordt al enkele jaren beterschap beloofd, maar het is nog onduidelijk hoe (naar het model van UNCITRAL of de Egyptische arbitragewet) en wanneer deze zal worden doorgevoerd.
In dit verband mag niet ongenoemd blijven dat in 2008 een publiek debat is gevoerd over de reikwijdte van de bevoegdheden van het DIFC en het DIFC-LCIA. In dit debat stond de vraag centraal of de implementerende federale wetgeving[7] de vrijstelling van federale wetgeving op het gebied van burgerlijk recht en handelsrecht (i) alleen toestaat voor bepaalde activiteiten van DIFC-geregistreerde entiteiten (Al Mulla[8]) of (ii) ook toestaat voor het territorium van het DIFC (Al Tamimi[9]). Het standpunt van Al Mulla zou meebrengen dat de DIFC arbitragewet niet van toepassing is en het DIFC-LCIA geen bevoegdheid heeft met betrekking tot geschillen over activiteiten die niet kwalificeren als financiële of aanverwante activiteiten[10] en tussen partijen die niet in het DIFC zijn geregistreerd. Al Tamimi heeft hier tegenover gesteld dat het DIFC

Alle (auteurs-)rechten op dit document berusten bij Wolters Kluwer Nederland B.V. of haar licentiegevers en worden uitdrukkelijk voorbehouden. Dit document is gegenereerd op 09-12-2020. Kijk voor meer informatie over de diensten van Wolters Kluwer op www.wolterskluwer.nl

op grond van deze federale vrijstellingswet een licentie kan verlenen aan een DIFC-entiteit, zoals het DIFC-LCIA, voor het verlenen van niet-financiële diensten, zoals administratie van arbitrage, in het territorium van het DIFC. Volgens hem kunnen deze diensten dan tevens verleend worden aan entiteiten die niet in het DIFC zijn geregistreerd. Hoewel Al Tamimi dat niet met zoveel woorden zegt in zijn weerwoord, miskent Al Mulla dat de vrijstelling op grond van de implementerende federale wetgeving niet alleen ziet op bepaalde activiteiten maar ook op het gehele territorium van het DIFC ('*These* Zones *and Financial Activities shall (…) be subject to all Federal laws, with the exception of Federal civil and commercial laws*').[11] Er moet dan ook met Al Tamimi geconcludeerd worden dat indien partijen (ongeacht of zij in het DIFC geregistreerd zijn) kiezen voor arbitrage in het DIFC (zij het *ad hoc* of geadministreerd door het DIFC-LCIA of een ander instituut) de federale arbitragewet geen toepassing kan vinden en de DIFC arbitragewet van toepassing is.[12]

5 Nationale tenuitvoerlegging

De DIFC Courts hebben exclusieve bevoegdheid om te oordelen over de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen in het DIFC. Rond de procedure voor de tenuitvoerlegging van DIFC arbitrale vonnissen in de rest van de Verenigde Arabische Emiraten, bestaat op dit moment nog enige onzekerheid. Het staat vast dat het oordeel over de *erkenning* van een DIFC arbitrage vonnis ook in dit geval is voorbehouden aan de DIFC Courts, en dat het oordeel over de *tenuitvoerlegging* van dat rechterlijk vonnis in het emiraat Dubai (buiten het DIFC) is voorbehouden aan de Dubai Courts.[13] Er wordt algemeen aangenomen dat voor tenuitvoerlegging in een emiraat anders dan Dubai, bijvoorbeeld in Abu Dhabi, drie stappen gezet moeten worden: erkenning door de DIFC Courts, verlof tot tenuitvoerlegging van de Dubai Courts en verlof tot tenuitvoerlegging van de Abu Dhabi Courts. Er wordt door vertegenwoordigers van de DIFC verzekerd dat verlof tot tenuitvoerlegging vlot en eenvoudig verkregen zal worden en met het oog daarop zijn de DIFC Courts en de Dubai Courts recent een protocol overeengekomen.[14] Terwijl de Dubai Courts hierbij volgens de wet een vrij ruime beoordelingsmaatstaf hebben ('*appropriate for enforcement*'), geldt tevens dat in dit stadium de grondslagen van het vonnis niet inhoudelijk getoetst mogen worden.[15]

6 Internationale tenuitvoerlegging

Het Verdrag van New York bepaalt in Art. 1(1) dat het van toepassing is op de erkenning en tenuitvoerlegging door de ene verdragsluitende staat van arbitrale vonnissen die zijn gewezen in het territorium van een andere verdragsluitende staat. De Verenigde Arabische Emiraten hebben bij toetreding tot het Verdrag van New York geen uitzondering gemaakt voor het territorium van het DIFC, en arbitrale vonnissen gewezen in het DIFC moeten daarom geacht worden te kwalificeren als gewezen in het territorium van de Verenigde Arabische Emiraten.
De Verenigde Arabische Emiraten hebben daarnaast het Verdrag van de Arabische Liga (1952), het Verdrag van Riyad (1983) en het Verdrag van de Gulf Cooperation Council (1995) geratificeerd.[16] Deze regionale verdragen bieden een alternatieve grondslag voor de tenuitvoerlegging van DIFC arbitrale vonnissen in een groot aantal landen in de regio. Onder het motto 'dubbel gestikt houdt beter' verdient het daarom aanbeveling om te kiezen voor een regionale plaats van arbitrage zoals het DIFC in plaats van bijvoorbeeld Parijs of Londen wanneer de vermogensbestanddelen van de wederpartij zijn geconcentreerd in het Midden-Oosten. Irak, Libië en Jemen zijn geen partij bij het Verdrag van New York maar hebben wél één of meer van deze regionale verdragen geratificeerd. Om vermogensbestanddelen van de wederpartij in deze landen binnen bereik te brengen, zal men moeten kiezen voor een plaats van arbitrage in de regio zoals het DIFC.
Het feit dat het DIFC een arbitrage-vriendelijke, Engelstalige en op Angelsaksische leest geschoeide rechterlijke macht kent, maakt het niet alleen een aantrekkelijke plaats van arbitrage maar - in ieder geval in theorie - ook een aantrekkelijk startpunt voor de tenuitvoerlegging van buiten de regio gewezen arbitrale vonnissen. De rechters van de DIFC Courts hebben veel ervaring met het Verdrag van New York, wat nog niet gezegd kan worden van de rechtbanken van de rest van de Verenigde Arabische Emiraten en elders in de regio. Niet alleen mag verwacht worden dat de DIFC Courts slechts in uitzonderlijke gevallen erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis zullen weigeren, maar ook dat een rechtbank in de regio eerder geneigd zal zijn tenuitvoerlegging toe te staan indien het verzoek daartoe niet alleen is gebaseerd op het buitenlandse arbitrale vonnis maar tevens op de erkenning van dat arbitrale vonnis door de DIFC Courts.[17] De DIFC Courts kunnen op verzoek de beschikking waarbij het arbitraal vonnis wordt erkend zowel in het Engels als Arabisch wijzen.[18]

7 Tot slot

Het DIFC heeft onmiskenbaar een aantal belangrijke voordelen als plaats van arbitrage. Anders dan de rest van de Verenigde Arabische Emiraten kent het een moderne arbitragewet en een rechterlijke macht die nauwelijks van het Engelse rechtssysteem valt te onderscheiden. Hoewel rond de procedure voor de tenuitvoerlegging van DIFC arbitrale vonnissen in de rest van de Verenigde Arabische Emiraten nog enige onzekerheid bestaat, biedt het DIFC als plaats van arbitrage een goed uitgangspunt voor tenuitvoerlegging in de regio en daarbuiten.

Alle (auteurs-)rechten op dit document berusten bij Wolters Kluwer Nederland B.V. of haar licentiegevers en worden uitdrukkelijk voorbehouden. Dit document is gegenereerd op 09-12-2020. Kijk voor meer informatie over de diensten van Wolters Kluwer op www.wolterskluwer.nl

Voetnoten

[*]
Advocaat te Abu Dabi.

[1]
In samenwerking met de American Arbitration Association zijn begin 2010 de Bahrain Chambers of Dispute Resolution (BCDR-AAA) opgericht. De BCDR-AAA hebben zich daarbij geafficheerd als '*arbitration freezone*' in een kennelijke poging om op het succes van DIFC-LCIA mee te liften. Anders dan het DIFC-LCIA, is het BCDR-AAA niet gevestigd in een territoriale freezone. Het BCDR-AAA zou kwalificeren als een 'arbitration freezone' omdat partijen onder bepaalde voorwaarden vernietiging van het BCDR-AAA arbitraal vonnis in Bahrain kunnen uitsluiten (Art. 25 van Bahrain Legislative Decree No 30 (2009)), maar het is vooralsnog onduidelijk hoe partijen aan deze vereisten uitvoering kunnen geven.

[2]
Art. 3(2) Federal Law No 8 (2004) en art. 13(2) Dubai Law No 9 (2004).

[3]
Art. 5 Federal Law No 8 (2004).

[4]
Art. 3 Dubai Law No 12 (2004).

[5]
Art. 9 DIFC Law No 10 (2004).

[6]
DIFC Law No 1 (2008).

[7]
De implementerende federale wetgeving bestaat uit Constitutional Amendment No 1 (2003), Federal Law No 8 (2004) en Federal Decree No 35 (2004). In dit verband is vooral Federal Law No 8 (2004) van belang.

[8]
Dr Habib Al Mulla, 'Implications of all new DIFC Centre for Arbitration', *Gulf News Special* 19 november 2008.

[9]
Essam Al Tamimi, 'DIFC-LCIA arbitration centre revisited', *Gulf News Special* 30 november 2008.

[10]
De door de DFSA gepubliceerde Engelse vertaling van art. 1 van Federal Law No 8 (2004) definieert 'Financial Activities' als 'Financial and banking activities and services, insurance and re-insurance, financial markets and Supporting Activities licensed to be carried out in the Financial Free Zone', definieert 'Supporting Activities' als 'Financial and cash brokerage services and advice. The provision of goods and services to Companies and Establishments and individuals in the Financial Free Zones' en definieert 'Companies and Establishments' als 'The companies, branches of companies and establishments formed or licensed to operate in the Financial Free Zone'.

[11]
Federal Law No 8 (2004). De door DFSA gepubliceerde Engelse vertaling van art. 1 definieert de term 'Financial Free Zone' als 'The Free Zone established in any of the Emirates of the State in which financial activities are carried out'. Het territorium van het DIFC is bepaald in Federal Decree No 35 (2004).

[12]
Het feit dat Dubai in december 2009 een speciaal tribunaal in het DIFC heeft aangewezen om de vorderingen op Dubai World af te wikkelen, toont niet alleen de groeiende significantie van het DIFC aan maar bewijst eens te meer dat de jurisdictie van het DIFC volgens Dubai niet is beperkt tot financiële en aanverwante activiteiten van DIFC-geregistreerde entiteiten. Dubai World is immers niet geregistreerd in het DIFC en kwalificeert evenmin als een financiële instelling.

[13]
Art. 7(2) Dubai Law No 12 (2004).

[14]
Een samenvatting daarvan is gepubliceerd op de website van de DIFC Courts (www.difccourts.ae).

[15]
Art. 7(2) en (3) Dubai Law No 12 (2004).

[16]
De Convention of the Arab League on the Enforcement of Judgements and Arbitral Awards (Cairo, 1952) is geratificeerd door onder meer Egypte, Jordanië, Libanon, Saudi-Arabië en Syrië. De Inter-Arab Convention on Judicial Cooperation (Riyadh, 1983) is geratificeerd door onder meer Algerije, Bahrein, Marokko, Oman, Katar en Tunesië. De Gulf Cooperation Council Agreement on the Execution of Rulings, Requests of Legal Assistance and

Alle (auteurs-)rechten op dit document berusten bij Wolters Kluwer Nederland B.V. of haar licentiegevers en worden uitdrukkelijk voorbehouden. Dit document is gegenereerd op 09-12-2020. Kijk voor meer informatie over de diensten van Wolters Kluwer op www.wolterskluwer.nl

Judicial Notices (Oman, 1995) is geratificeerd door Bahrein, Kuweit, Oman, Katar, Saudi-Arabië en de Verenigde Arabische Emiraten.

[17]
Het Verdrag van de Arabische Liga (1952), het Verdrag van Riyad (1983) en het Verdrag van de Gulf Cooperation Council (1995) zien tevens op erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke vonnissen.

[18]
Art. 43(2) DIFC Law No 1 (2008).

Alle (auteurs-)rechten op dit document berusten bij Wolters Kluwer Nederland B.V. of haar licentiegevers en worden uitdrukkelijk voorbehouden. Dit document is gegenereerd op 09-12-2020. Kijk voor meer informatie over de diensten van Wolters Kluwer op www.wolterskluwer.nl