

woording zou in strijd zijn met beginsel dat indien een processuele handeling haar normaal verloop heeft gehad, herhaling, strekkende tot hetzelfde doel, ontoelaatbaar is. Zie over dit rechtsbeginsel in de context van het interim-appel W.L. Haardt in zijn *NJ*-noot onder *Erven Davids/Ontvanger*. Volgens Veegens, *Het gezag van gewijsde* (1972), p. 30-31 is dit beginsel geïkt door Star Busmann (zie meest recent Star Busmann/Rutten (1972), nr. 393) na (impliciete) erkenning door de Hoge Raad in zijn arrest *Vierkleur/Crossley* (HR 26 januari 1917, *WPNR* 2474 (1917), m.nt. E.M. Meijers).

29. Indien geen interim-appel wordt ingesteld, liggen de zaken bij deelspraak en zuivere tussenuitspraak, zo lijkt de huidige stand van de rechtspraak, in zoverre op één lijn dat eindbeslissingen die relevant zijn voor nog niet afgedane vorderingen of verzoeken bij een later appel als nog kunnen worden bestreden. Wellicht was het gelukkiger, want helderder, geweest het bij het wél instellen van interim-appel ook één lijn te trekken voor zuivere tussenuitspraken en deelspraken door het voor beide gevallen aannemen van één schietkans voor de gehele uitspraak, waarbij alle eindbeslissingen moeten worden bestreden. Maar voor de door de Hoge Raad gekozen richting valt ook het nodige te zeggen: deze strookt met het uitgangspunt dat met appel tegen tussenuitspraken mag worden gewacht, en biedt voorts meer ruimte om bij voortprocederen over de nog niet afgedane vorderingen of verzoeken een materieelrechtelijk juiste uitkomst te bereiken.

mr. B.T.M. van der Wiel
advocaat bij Houthoff

mr. L.V. van Gardingen
advocaat bij Houthoff

19

Werking overgangsrecht met betrekking tot oude en nieuwe arbitragerecht

Gerechtshof Amsterdam

6 november 2018, nr. 200.224.067/01,

ECLI:NL:GHAMS:2018:4155

(mr. Kingma, mr. Cortenraad, mr. Verscheure)

Noot mr. C.L. Schleijsen, deze noot heeft betrekking op «JBPr» 2019/19 en «JBPr» 2019/21

Arbitrage. Toepasselijkheid overgangsrecht. Arbitrage gevoerd in buitenland. Exequaturprocedure buitenlands arbitraal vonnis. Gerechtshof bevoegd.

[Arbitragewet 2015 art. IV]

Het overgangsrecht bepaalt dat het oude arbitragerecht (1986) van toepassing is en blijft op arbitrages die vóór 1 januari 2015 zijn geïnitieerd (art. IV lid 2 Arbitragewet 2015). Op de naar aanleiding daarvan aanhangig gemaakte procedures bij de gewone rechter is ook het oude arbitragerecht van toepassing (art. IV lid 4 Arbitragewet 2015). Op arbitrages die na 1 januari 2015 aanhangig zijn gemaakt, is het nieuwe arbitragerecht (2015) van toepassing (art. IV lid 1 Arbitragewet 2015). Datzelfde geldt voor naar aanleiding daarvan geïnitieerde procedures bij de gewone rechter (art. IV lid 3 Arbitragewet 2015). Het overgangsrecht is niet van toepassing op buitenlandse arbitrages, zodat het moment van aanhangig maken van de exequaturprocedure bepalend is voor het daarop toepasselijke procesrecht. Dat is in dit geval de Arbitragewet 2015, aangezien de exequaturprocedure na de inwerkingtreding van die wet is geïnitieerd. De inhoudelijke verschillen tussen het oude en het nieuwe arbitragerecht in samenhang met art. III Verdrag van New York 1958 leiden niet tot een ander oordeel.

1. [Verzoeker sub 1] te [woonplaats], [land],
2. [verzoeker sub 2] te [woonplaats], [land],
3. *Ascom Group SA* te Chisinau, Moldavië, en
4. *Terra Raf Trans Traiding Ltd.* te Gibraltar, verzoekers,

advocaat: mr. G.J. Meijer te Amsterdam,
en

1. *Republiek Kazachstan* te Astana, Kazachstan, waaronder mede begrepen:
Republiek Kazachstan (National Fund of The Republic of Kazachstan) te Astana, Kazachstan, advocaat: mr. M.A. Leijten te Amsterdam, en
2. *Samruk-Kazyna JSC* te Astana, Kazachstan, advocaat: mr. J. van den Brande te Rotterdam, gerekwestreerden,

1. *Het procesverloop*
(...; red.)

2. *Beoordeling*

Bevoegdheid

2.1. Kazachstan en Samruk hebben het hof verzocht zich onbevoegd te verklaren om van het verzoek kennis te nemen. De Nationale Bank heeft zich aangesloten bij dit verweer. Kazachstan en Samruk stellen zich op het standpunt dat de overgangsregeling van artikel IV van de Wet van 2 juni 2014 tot wijziging van Boek 3, Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek en Boek 4 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de modernisering van het Arbitragerecht (verder: *modernisering Arbitragerecht*) ook van toepassing is op buitenlandse arbitrages en dat op grond van dat overgangsrecht het oude arbitragerecht dient te worden toegepast op het onderhavige verzoek. Een andere uitleg van dit overgangsrecht zou ertoe leiden dat in dit geval opeens een ander, mogelijk tegenstrijdig procesrecht van toepassing zou worden. Die andere uitleg zou ook ertoe leiden, aldus Samruk, dat een buitenlandse arbitrale uitspraak wordt onderworpen aan aanzienlijk drukkender voorwaarden dan een Nederlands arbitraal vonnis, hetgeen in strijd is met artikel III van het Verdrag van New York. [verzoekers] c.s. voeren daartegen aan dat het overgangsrecht slechts geldt voor Nederlandse arbitrale procedures en uitspraken. Zij wijzen erop dat volgens artikel 1075 Rv, althans artikel 1076 Rv, zoals dit luidt sinds 1 januari 2015, het hof bevoegd is tot kennisneming van een verzoek tot erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis.
2.2. Het hof overweegt omtrent de vraag of het bevoegd is van het verzoek kennis te nemen als volgt. Hoofddregel is dat op de behandeling van een verzoekschrift het op het tijdstip van indie-

ning van dat verzoekschrift geldende procesrecht van toepassing is. Het onderhavige verzoek is ingediend op 26 september 2017, zodat ingevolge die hoofddregel het nieuwe arbitragerecht daarop van toepassing is. Het hof moet onderzoeken of ingevolge het overgangsrecht, zoals opgenomen in de Wet modernisering Arbitragerecht, bij een verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis dat is gewezen voorafgaand aan de inwerkingtreding van het nieuwe arbitragerecht (zodat ervan moet worden uitgegaan dat de arbitrage reeds voor die inwerkingtreding – met ingang van 1 januari 2015 – aanhangig was), toch het oude arbitragerecht dient te worden toegepast.

2.3. Artikel IV lid 2 van de desbetreffende wet bepaalt dat op arbitrages die aanhangig waren vóór de datum van inwerkingtreding van de wet, kort gezegd, het oude arbitragerecht van toepassing blijft. Volgens de memorie van toelichting op dit artikellid (Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33611, nr. 3, p. 45) wordt met deze regel 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”. Het hof leidt uit de wettekst en de memorie van toelichting af 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.

2.4. Artikel IV lid 4 van de Wet modernisering Arbitragerecht bepaalt vervolgens (voor zover van belang) dat de wet niet van toepassing is op zaken die bij de rechter aanhangig zijn gemaakt door het indienen van een inleidend verzoekschrift indien en voor zover het arbitrages betreft als bedoeld in het tweede lid. Op die zaken blijft, aldus het vierde lid, 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. Het hof gaat er om de in rov. 2.3 genoemde reden van uit dat ook deze regel van overgangsrecht niet is geschreven voor buitenlandse arbitrages.

2.5. De conclusie is dat artikel IV van de Wet modernisering Arbitragerecht geen aanleiding geeft om af te wijken van de hiervoor onder 2.2 weergegeven hoofdregel dat het huidige procesrecht van toepassing is. Dit betekent dat op grond van artikel 1075 lid 2 Rv respectievelijk artikel 1076 lid 6 Rv het gerechtshof bevoegd is van het onderhavige verzoek kennis te nemen. Het hof zal zich daarom bevoegd verklaren.

2.6. Aan het voorgaande doet niet af hetgeen Kazachstan en Samruk hebben aangevoerd. Kazachstan wijst erop dat het huidige artikel 1076 lid 4 Rv nieuwe eisen stelt aan hetgeen in de arbitrage dient te gebeuren. Toegevoegd is dat een verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging onder het huidige recht slechts wordt geweigerd – voor zover van belang – indien de partij die zich daarop beroept, in de arbitrale procedure *tijdig* een beroep erop heeft gedaan dat de arbiters hun opdracht hebben geschonden en indien het niet houden aan de opdracht *ernstig* van aard is. Arbiters noch partijen hebben met deze wijziging in het procesrecht rekening kunnen houden, aldus Kazachstan. Het hof overweegt dat de door Kazachstan weergegeven wijzigingen van artikel 1076 lid 4 Rv van ondergeschikte aard zijn, en bovendien niet aan de orde zijn in een geval als het onderhavige, waarin het Verdrag van New York van toepassing is. Het is bovendien maar zeer de vraag of arbiters dan wel partijen bij een buitenlandse arbitrage daadwerkelijk rekening houden met het Nederlandse procesrecht inzake arbitrages. Een ander geeft in elk geval onvoldoende aanleiding te veronderstellen dat de Nederlandse wetgever heeft bedoeld dat het oude recht betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen ook op buitenlandse arbitrages aangevallen voor 1 januari 2015 van toepassing dient te blijven. Kazachstan wijst voorts erop dat artikel 1074d Rv thans de toegang tot de overheidsrechter belet aangaande verzoeken tot voorlopige maatregelen. Het hof overweegt dat de nieuwe tekst van artikel 1074d Rv slechts de toegang tot de Nederlandse rechter inzake het nemen van voorlopige maatregelen belet in het geval dat een beslissing tot een dergelijke maatregel niet in de

arbitrage kan worden gekregen. Dat dient van geval tot geval te worden beoordeeld en geeft evenmin voldoende aanleiding om tot een andere uitleg van het overgangsrecht te komen.

2.7. Samruk heeft er nog op gewezen dat bij de door [verzoekers] c.s. voorgestane uitleg van het overgangsrecht een verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis slechts is onderworpen aan een procedure in één feitelijke instantie, terwijl een verzoek tot tenuitvoerlegging van een Nederlands arbitraal vonnis zowel onder het oude – voor 1 januari 2015 geldende – als het huidige recht kan zijn onderworpen aan twee feitelijke instanties. Vanuit het oogpunt van rechtsbescherming wordt op deze wijze onderscheid gemaakt tussen Nederlandse en buitenlandse arbitrale uitspraken, aldus Samruk. Het hof is van oordeel dat ook dit niet noopt tot een andere uitleg van het overgangsrecht. Die zou er immers slechts toe leiden dat het door Samruk aangegeven onderscheid niet wordt gemaakt voor vonnissen gewezen in buitenlandse arbitrages aanhangig vóór 1 januari 2015; dit onderscheid zou echter nog steeds gelden voor daarna aangevallen buitenlandse arbitrages. Die andere uitleg biedt dus geen (permanente) oplossing voor de door Samruk veronderstelde strijd met artikel III van het Verdrag van New York. Bovendien kan niet zonder meer worden gezegd dat sprake is van strijd met genoemd artikel III. De verzoeker heeft bij een buitenlands arbitraal vonnis weliswaar slechts de mogelijkheid het verzoek tot erkenning en ten uitvoerlegging van het vonnis aan één feitelijke instantie voor te leggen, terwijl bij afwijzing van een dergelijk verzoek betreffende een Nederlands arbitraal vonnis een tweede feitelijke instantie ter beschikking staat, maar dat is naar het oordeel van het hof niet een aanzienlijk drukkender voorwaarde als bedoeld in artikel III van het Verdrag van New York. Ook hetgeen Samruk heeft aangevoerd leidt aldus niet tot een ander oordeel.

2.8. Het hof zal ambtshalve bepalen dat van deze tussenbeschikking beroep in cassatie kan worden ingesteld. Partijen kunnen aldus desgewenst de rechtsvraag omtrent de bevoegdheid van het hof in cassatie aan de orde stellen.

Samruk

2.9. Samruk stelt zich in haar verweerschrift tevens op het standpunt dat het verzoek jegens haar dient te worden afgewezen, althans dat het hof

zich ter zake van dat verzoek onbevoegd dient te verklaren, omdat een exequaturprocedure niet kan worden gebruikt om een executorial titel te verkrijgen jegens een rechtspersoon die niet bij de arbitrage betrokken is geweest. [verzoekers] c.s. hebben erkend dat Samruk een zelfstandige rechtspersoon is en niet een onderdeel van Kazachstan. In een exequaturprocedure kan, anders dan [verzoekers] c.s. kennelijk menen, niet een oordeel worden gegeven over de eventuele vereenzelviging van Samruk met Kazachstan en bovendien bestrijdt Samruk dat daarvan sprake is. Ook overigens zijn er gronden voor weigering van het verzoek: er is geen arbitrageovereenkomst met Samruk, Samruk is niet geïnformeerd over de benoeming van arbiters en er is evident sprake van schending van het beginsel van hoor en wederhoor en daarmee van strijd met de openbare orde, aldus nog steeds Samruk.

2.10. [verzoekers] c.s. voeren aan dat Kazachstan misbruik maakt van de juridische zelfstandigheid van Samruk. Kazachstan brengt een deel van haar vermogen onder bij Samruk, is aandeelhouder van Samruk terwijl het bij wet verboden is deze aandelen ooit te vervreemden, en voorts bestuurt haar regering Samruk rechtstreeks. Een en ander ondermijnt de effectiviteit van de internationale investeringsbescherming op grond van het Energiehandvest, de grondslag van de onderhavige arbitrageprocedure, omdat verhaal bemoeilijkt wordt. Het debat hoort daarom wel degelijk thuis in dit geding, aldus [verzoekers] c.s.

2.11. Het hof overweegt als volgt. [verzoekers] c.s. hebben niet bestreden dat Samruk een zelfstandige rechtspersoon is, dat zij geen partij was bij de overeenkomst tot arbitrage, en dat Samruk evenmin als partij betrokken is geweest bij de arbitrale procedure, zodat een en ander tussen partijen vast staat. Tevens staat vast, gelet op de aanhef en de verdere inhoud daarvan, dat de arbitrale vonnissen niet zijn gewezen tegen Samruk, maar alleen tegen Kazachstan. Dat Samruk geen partij was bij de overeenkomst tot arbitrage betekent dat artikel II van het Verdrag van New York geen grond biedt voor toewijzing van het verzoek tot erkenning van de arbitrale vonnissen jegens Samruk. Aan toewijzing van het verzoek tot erkenning en verlot tot tenuitvoerlegging staat bovendien artikel IV lid 1 onder b van dit verdrag in de weg. Samruk is immers niet in kennis gesteld van de benoeming van de arbiters en van de arbitrale procedure zodat het alleen al daarom voor Samruk niet moge-

lijk is geweest haar zaak te verdedigen. Daarmee is ook gegeven dat toewijzing van het verzoek tegen Samruk in strijd zou komen met de openbare orde. Van toewijzing jegens Samruk op grond van het Verdrag van New York kan dan ook geen sprake zijn.

2.12. In dit geding is inhoudelijk slechts aan de orde de vraag óf [verzoekers] c.s. de arbitrale vonnissen in Nederland ten uitvoer mogen leggen. Bij de beantwoording van die vraag is alleen betrokken de wederpartij van [verzoekers] c.s. in de arbitrale procedure, Kazachstan. De vraag of [verzoekers] c.s. zich na het verlenen van een verlot tot tenuitvoerlegging mogen verhalen op vermogensbestanddelen toebehorend aan Samruk betreft de wijze van tenuitvoerlegging en valt daarmee buiten het kader van het onderhavige verzoek. Het hof komt dan ook niet toe aan beoordeling van de stelling van [verzoekers] c.s. dat Samruk dient te worden vereenzelvigd met Kazachstan. Het verzoek zal worden afgewezen voor zover dit tegen Samruk is gericht.

National Fund

2.13. De Nationale Bank voert aan dat National Fund geen juridische entiteit is maar een verzameling vermogensbestanddelen die in trustbeheer bij haar is “geplaatst”. [verzoekers] c.s. kunnen dan ook geen verhaal nemen op het vermogen van National Fund omdat de vermogensbestanddelen aan de Nationale Bank toebehoren, zo stelt zij. De Nationale Bank werpt verder op dat National Fund geen partij is bij de arbitrale vonnissen. [verzoekers] c.s. voeren daartegen aan National Fund weliswaar geen rechtspersoonlijkheid heeft, maar dat Kazachstan de Nationale Bank tijdelijk heeft gemachtigd om de desbetreffende vermogensbestanddelen te beheren en dat Kazachstan in eerdere procedures heeft aangevoerd dat National Fund een afgescheiden vermogen vormt waarop crediteuren van Kazachstan geen verhaal kunnen nemen. [verzoekers] c.s. achten het van belang dat wordt beslist dat deze vermogensbestanddelen wel onder de reikwijdte van een te verlenen exequatur vallen.

2.14. Het hof overweegt wederom dat in dit geding aan de orde is óf [verzoekers] c.s. de arbitrale vonnissen in de Nederlandse rechtssfeer ten uitvoer mogen leggen en niet de wijze waarop, waaronder mede valt de vraag op welke vermogensbestanddelen [verzoekers] c.s. zich zouden mogen verhalen. Ook het verzoek jegens National Fund

zal worden afgewezen nu daartoe geen grond bestaat. National Fund is immers geen partij bij de arbitrageovereenkomst noch bij het arbitrale vonnis.

Aanhouding

2.15. Het verweer van Kazachstan tegen toewijzing van het verzoek komt in de kern op het volgende neer. [verzoekers] c.s. hebben bedrog gepleegd in de arbitrageprocedure. Zij hebben de bouwkosten van de LPG-installatie die daarin aan de orde waren, gefingeerd en in de arbitragevergoeding van die gefingeerde kosten gevorderd. [verzoekers] c.s. hebben daartoe onder meer verzwegen dat Perkwood Investment Limited een aan hen gelieerde vennootschap is. Genoemde vennootschap heeft zonder grondslag een management fee van USD 44 miljoen in rekening gebracht en heeft onderdelen ingekocht en vervolgens doorverkocht voor het drievoudige van de inkoopsprijs. Ook hebben [verzoekers] c.s. voor USD 72 miljoen aan niet noodzakelijke onderdelen opgevoerd. Het scheidsgerecht heeft vervolgens bij het vaststellen van de schade een bieding van KMG tot uitgangspunt genomen, terwijl KMG bij die bieding moest uitgaan van de juistheid van de door Stat c.s. opgegeven foutieve financiële informatie. Het arbitrale (eind)vonnis berust aldus op bedrog. Dit vormt ook naar internationale maatstaven een evidente schending van de openbare orde, aldus nog steeds Kazachstan. [verzoekers] c.s. betwisten dat sprake is geweest van bedrog, althans dat de vonnissen van het scheidsgerecht op bedrog berusten.

2.16. Kazachstan wijst in verband met haar verweer op beslissingen die de Engelse High Court heeft genomen in een parallel in Londen lopend exequaturverzoek betreffende dezelfde arbitrale vonnissen. Bij tussenbeslissing van 6 juni 2017 heeft de High Court overwogen dat sprake is van een “prima facie case of fraud” die van wezenlijk belang is geweest voor de arbiters. De High Court heeft in diezelfde uitspraak overwogen dat geen enkel gerecht, ook niet de Zweedse (vernietigings) rechter heeft beslist op de (thans) voorgelegde fraude. De zaak is vervolgens verwezen naar een zitting eind oktober/begin november 2018 voor verdere behandeling van de prima facie geconstateerde fraude. Bij beslissing van 11 mei 2018 heeft het High Court de verwachting uitgesproken dat nog in 2018 kan worden beslist over de fraudekwestie, aldus Kazachstan. Kazachstan wijst

voorts erop dat zij naar aanleiding van de disclosure in de Engelse procedure op 14 mei 2018 van de zijde van [verzoekers] c.s. de beschikking heeft gekregen over 5.600 pagina's aan op de fraude betrekking hebbende stukken en op 15 juni 2018, kort voor de mondelinge behandeling van dit verzoek, nog eens over ruim 70.000 documenten. Zij heeft deze laatste stukken uiteraard nog niet volledig kunnen analyseren, aldus nog steeds Kazachstan.

2.17. Kazachstan heeft, in verband met de hiervoor geschetste ontwikkelingen in de Engelse procedure, bij brief van 15 mei 2018 primair verzocht de inhoudelijke behandeling van het onderhavige verzoek aan te houden tot na de (eind)beslissing van het High Court, althans tot na de door het High Court geplande zitting. Subsidiair heeft zij bij diezelfde brief verzocht [verzoekers] c.s. op de voet van artikel 843a Rv te veroordelen de in die brief nader aangegeven stukken af te geven. Zij heeft ter zitting geconcludeerd dat het hof eerste dient te beslissen op haar verzoek ex artikel 843a Rv, thans alleen nog betrekking hebbend op (a) documentatie betrekking hebbend op de grondslag voor de management fee ad USD 43 miljoen en (b) de bijlagen bij de zogenaamde Azalea-overeenkomst. Deze stukken heeft zij vooralsnog niet aangetroffen in de thans overgelegde stukken, aldus Kazachstan. Kazachstan wenst na afgifte van de genoemde stukken de gelegenheid te krijgen een aanvullend verweerschrift in te dienen, waarin zij tevens een analyse van de 70.000 stukken kan verwerken, en een nieuwe mondelinge behandeling waarbij het hof kennis kan nemen van de beslissing van de High Court die voor het einde van dit jaar wordt verwacht. Kazachstan heeft het hof voorts in overweging gegeven een deskundige (forensisch) accountant te benoemen teneinde onderzoek te doen naar het gestelde bedrog en de relevante onderdelen van de administratie van de diverse betrokken vennootschappen. Kazachstan heeft tenslotte erop gewezen dat [verzoekers] c.s. geen rechtens te respecteren belang hebben bij overhaaste executie.

2.18. [verzoekers] c.s. hebben aangevoerd dat het verzoek van Kazachstan tot aanhouding geen basis vindt in het Nederlandse procesrecht en evenmin in het verdrag van New York. Uit artikel VI van dit verdrag volgt dat de beslissing op het exequaturverzoek slechts kan worden geschorst indien een actie tot vernietiging van de arbitrage loopt in het land waar het arbitrale vonnis is ge-

wezen. Dit betekent dat de ene exequaturrechter niet geacht kan worden te wachten op de andere exequaturrechter. Een en ander geldt tevens voor het verzoek van Kazachstan ex artikel 843a Rv, aldus [verzoekers] c.s.

2.19. Het hof overweegt als volgt. Kazachstan heeft terecht erop gewezen dat [verzoekers] c.s. na het wijzen van de arbitrale vonnissen geruime tijd, meer dan drie en een half jaar, hebben gewacht voordat zij in Nederland een verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging hebben gedaan. Niet onjuist is ook dat [verzoekers] c.s. uitstel hebben verzocht voor het overleggen van stukken in de Engelse procedure en dat zij pas kort voor de mondelinge behandeling van het onderhavige verzoek een groot aantal stukken hebben geproduceerd. Dat Kazachstan die stukken voorafgaand aan deze mondelinge behandeling nog niet afdoende heeft kunnen bestuderen, komt dan ook mede voor risico van [verzoekers] c.s. Onder deze omstandigheden ligt het in de rede, na afweging van de wederzijdse belangen, de verdere behandeling van het verzoek enige tijd aan te houden. Kazachstan dient in ieder geval in de gelegenheid te worden gesteld de op 15 juni 2018 ter beschikking gekomen stukken te bestuderen en een selectie daarvan aan het hof voor te leggen en schriftelijk toe te lichten. Daarbij komt dat Kazachstan onweersproken heeft gesteld dat het High Court verwacht nog voor het einde van dit jaar uitspraak te doen in het voorliggende Engelse verzoek van [verzoekers] c.s. Het ligt dan ook voor de hand tevens de uitspraak van het High Court af te wachten en Kazachstan de gelegenheid te geven die uitspraak in het geding te brengen. Het hof zal de zaak daartoe naar de rol van 5 februari 2019 verwijzen voor het nemen van een akte aan de zijde van Kazachstan, waarna [verzoekers] c.s. bij akte zal mogen reageren. Daarna zal het hof een voortgezette mondelinge behandeling gelasten, waartoe partijen tijdig hun verhinderdata dienen op te geven.

2.20. Met een en ander komt een overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM, althans een onredelijke vertraging als bedoeld in artikel 20 Rv, waarvoor [verzoekers] c.s. vrezen, niet in het vizier. Het hof ziet bovendien in artikel 22 Rv, en meer in het algemeen in de instructiebevoegdheid van de Nederlandse rechter, voldoende grond voor het nemen van de hierna te geven beslissing. Aan die beslissing staat evenmin in de weg artikel III van het Verdrag van

New York. Er is immers geen sprake van een aanzienlijk drukkender voorwaarde dan die waaraan de erkenning of tenuitvoerlegging van nationale arbitrale vonnissen dient te voldoen. Ook bij een verzoek tot tenuitvoerlegging van een Nederlandse arbitrale uitspraak dient de rechter, op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden, te onderzoeken of het arbitrale vonnis of de wijze waarop dit tot stand is gekomen, in strijd is met de openbare orde. Dat ingevolge artikel VI van het Verdrag van New York de rechter een beslissing op een verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging van een (buitenlands) arbitraal vonnis kan opschorten, in het geval dat vernietiging van dat vonnis is verzocht, maakt bovendien niet dat de rechter in andere gevallen niet tot nader onderzoek kan overgaan.

2.21. Het voorgaande impliceert dat het hof onvoldoende aanleiding ziet om bij de huidige stand van zaken, met de thans beschikbare stukken, te beslissen dat de arbitrale vonnissen tot stand zijn gekomen onder invloed van bedrog en dat erkenning of tenuitvoerlegging daarvan daarom in strijd zou zijn met de openbare orde. De stellingen daartoe van de zijde van Kazachstan zijn door [verzoekers] c.s. vooralsnog voldoende gemotiveerd betwist.

2.22. Het hof ziet verder onvoldoende aanleiding het voorliggende verzoek ex artikel 843a Rv reeds nu te honoreren – niet alleen omdat niet duidelijk is of de betreffende stukken niet reeds zijn overgelegd, maar ook omdat nadere bestudering van de wel overgelegde stukken, dan wel lezing van de uitspraak van het High Court, ertoe zou kunnen leiden dat Kazachstan geen belang meer heeft bij overlegging van bedoelde stukken.

2.23. Het hof zal iedere verdere beslissing, waaronder een beslissing op de overige door Kazachstan in haar verweerschrift aangevoerde weigeringsgronden., aanhouden tot na de voortzetting van de mondelinge behandeling.

3. Beslissing

Het hof:

verklaart zich bevoegd om kennis te nemen van het onderhavige verzoek; verwijst de zaak naar de rol van dinsdag 5 februari 2019 voor een akte aan de zijde van Kazachstan met het hiervoor onder 2.19 omschreven doel, waarna [verzoekers] c.s. op de rol van 5 maart 2019 bij akte zal mogen reageren;

beveelt dat de voortgezette mondelinge behandeling van het verzoek zal plaatsvinden in het Paleis van Justitie, IJdok 20 te Amsterdam op een nader te bepalen dag en tijdstip;

bepaalt dat de advocaat van [verzoekers] c.s. *uiterlijk op 5 maart 2019 schriftelijk en onder opgave van de verhinderdata van alle voornoemde betrokkenen in de periode van april 2019 tot en met juni 2019 aan het hof dient te verzoeken een nieuwe datum te bepalen*;

bepaalt dat tegen deze beschikking tussentijds beroep in cassatie kan worden ingesteld; houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

Deze noot heeft betrekking op «JBPr» 2019/19 en «JBPr» 2019/21

Inleiding

1. Art. IV Arbitragewet 2015 (Wet van 2 juni 2014, *Stb.* 2014, 200, hierna ook “het overgangsrecht”) geeft aan wanneer het nieuwe en wanneer het oude arbitragerecht van toepassing is op een arbitrage of een naar aanleiding daarvan aanhangig gemaakte procedure bij de gewone rechter. Een nog onuitgemaakte kwestie is of het overgangsrecht ook van toepassing is op *buitenlandse* arbitrages (hiermee bedoel ik arbitrages die buiten Nederland aanhangig zijn gemaakt en gevoerd). Het antwoord op deze vraag is praktisch van groot belang, bijvoorbeeld voor de vraag bij welke Nederlandse rechter verlof tot tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis kan worden gevraagd. Onder het oude arbitragerecht was dat de voorzieningenrechter van de rechtbank (art. 1075 lid 2 Rv (oud) en art. 1076 lid 6 Rv (oud)), onder het nieuwe arbitrage-recht het hof (art. 1075 lid 2 Rv en art. 1076 lid 6 Rv). De vraag rijst vaker in de lagere rechtspraak, maar momenteel bestaat geen eenduidig antwoord. In twee recente exequaturprocedures kwamen het Hof Amsterdam (6 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4155, hierna ook de Kazachstan-zaak) en het Hof 's-Hertogenbosch (24 januari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:217) tot tegengestelde oordelen. In deze noot zet ik beide visies over de toepasselijkheid van het overgangsrecht tegen elkaar af en betoog ik dat het overgangsrecht niet geschreven is voor buiten-

landse arbitrages die via een exequaturprocedure de Nederlandse rechtsorde binnenkomen.

Overgangsrecht

2. Het overgangsrecht bewerkstelligt dat het nieuwe arbitragerecht van toepassing is op alle na 1 januari 2015 aanhangig gemaakte arbitrages en alle daaruit voortvloeiende procedures bij de gewone rechter, zoals exequatur- en vernietigingsprocedures (art. IV lid 1 en 3, zie ook H.J. Sniijders, *Nederlands arbitragerecht*, Deventer: Kluwer 2018, p. 70; G.J. Meijer, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, Inleidende opmerkingen, aant. 1b (online, bijgewerkt 1 januari 2018)). Op alle vóór 1 januari 2015 aanhangig gemaakte arbitrages en naar aanleiding daarvan geïnitieerde procedures bij de gewone rechter is en blijft het oude arbitragerecht van toepassing (art. IV lid 2 en 4). De leden 1 en 2 van art. IV zien aldus op lopende arbitrages en beogen te voorkomen dat achtereenvolgens twee soorten arbitraal procesrecht van toepassing zijn op één en dezelfde arbitrale procedure. Dat zou vanuit het oogpunt van rechtszekerheid niet wenselijk zijn (*Kamerstukken II 2012/13*, 33611, 3, p. 45 (*MvT*)). De leden 3 en 4 van art. IV bouwen voort op lid 1 en 2 en zien op naar aanleiding van reeds afgeronde arbitrages geïnitieerde procedures bij de gewone rechter. De bepalingen zorgen ervoor dat het scheidsgerecht en de gewone rechter niet een ander, potentieel tegenstrijdig procesrecht toepassen (*Kamerstukken II 2012/13*, 33611, 3, p. 46 (*MvT*)). Noch in de wet, noch in de wetsgeschiedenis wordt een onderscheid gemaakt tussen Nederlandse en buitenlandse arbitrages. Dit heeft in de lagere rechtspraak en literatuur tot verschillende standpunten over de toepasselijkheid van het overgangsrecht op buitenlandse arbitrages geleid, die ik in het navolgende uiteenzet.

Toepassing in literatuur en rechtspraak

3. In de Kazachstan-zaak leidt het Hof Amsterdam uit de tekst van art. IV lid 2 en 4 (met name uit het woord “blijft”) en uit de memorie van toelichting af dat de regeling *niet* is geschreven voor arbitrages die vóór 1 januari 2015 in het buitenland zijn geïnitieerd, nu het Nederlandse arbitragerecht daarop nooit van toepassing is geweest en ook niet op grond van eerbiedigende werking van toepassing kan blijven (r.o. 2.3-2.5). In dat geval geldt het op het tijdstip van indiening van

het verzoekschrift geldende (arbitrale) procesrecht, namelijk de huidige arbitragewet (r.o. 2.2 en 2.5). Het Hof Amsterdam acht zich derhalve bevoegd om van het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging kennis te nemen (zie in dezelfde zin Hof Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1841; Hof Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5325, *TvA* 2018/19). Dit oordeel sluit aan bij de visie van Meijer. Hij betoogt dat het *huidige* arbitrage-recht toepasselijk is op exequaturprocedures die na 1 januari 2015 in Nederland aanhangig zijn gemaakt, ongeacht het moment waarop het arbitrale vonnis is gewezen (bedoeld zal zijn het startmoment van de arbitrage). Volgens Meijer verlangen de leden 2 en 4 van art. IV toepasselijkheid van de Nederlandse arbitragewet op de arbitrage, wil datzelfde arbitragerecht op een daaropvolgende exequaturprocedure van toepassing blijven. Dat is bij een buitenlandse arbitrage niet het geval, aangezien daarop niet Nederlands, maar buitenlands arbitragerecht van toepassing is. Het buitenlandse arbitrale vonnis komt pas bij het aanhangig maken van de exequaturprocedure in de Nederlandse rechtsfeer en daarmee is er geen reden om het oude arbitragerecht toe te passen (G.J. Meijer, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, Inleidende opmerkingen, aant. 1b (online, bijgewerkt 1 januari 2018)).

4. Anders dan het Hof Amsterdam acht het Hof 's-Hertogenbosch zich onbevoegd en verwijst de zaak naar de voorzieningenrechter van de Rechtbank Zeeland West-Brabant. Het hof overweegt dat de letterlijke tekst van art. IV lid 2 en 4 erop wijst dat het overgangsrecht van toepassing is en dat de nieuwe arbitragewet dus niet van toepassing is (r.o. 3.2). De bedoeling van de wetgever noopt niet tot een andere uitleg volgens het Hof 's-Hertogenbosch (r.o. 3.3.4). Het hof vervolgt dat nergens een expliciet onderscheid wordt gemaakt tussen Nederlandse en buitenlandse arbitrages. Het feit dat de wet zegt dat het oude recht van toepassing "blijft" dient niet tot een ander oordeel te leiden, ook al was het oude Nederlandse arbitragerecht strikt genomen niet van toepassing op de buitenlandse arbitrage, zo wordt geoordeeld. Als partijen immers tijdens de arbitrage een beroep op de Nederlandse rechter hadden gedaan, bijvoorbeeld op de voet van art. 1074a-1074d Rv, dan was het oude recht van toepassing geweest, zo overweegt het Hof 's-Hertogenbosch (r.o. 3.3.5). Dit laatste is naar mijn me-

ning een ietwat vreemde redenering, nu als argument voor toepasselijkheid van het oude arbitragerecht wordt verwezen naar bepalingen die (behalve art. 1074a Rv, zie art. 1074 lid 2 Rv (oud)) onder de nieuwe arbitragewet zijn ingevoegd. Het Hof 's-Hertogenbosch zoekt in de uitspraak aansluiting bij Snijders, die geen enkele reden ziet om nationale en buitenlandse arbitrages op dit punt verschillend te behandelen en een onderscheid niet gepast acht. Hij betoogt dat arbitrages die vóór 1 januari 2015 aanhangig zijn gemaakt ook werden geregeerd door het destijds geldende arbitragerecht, namelijk art. 1074-1076 Rv (oud), voor zover die artikelen al van toepassing waren. Ook in dergelijke gevallen "blijft" het oude arbitragerecht van toepassing (H.J. Snijders, *Nederlands arbitragerecht*, Deventer: Kluwer 2018, p. 70). Het Procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbank sector civiel handel/voorzieningenrechter 2019 lijkt deze lijn te volgen (zie 2.6.42 en 2.6.43 van het Reglement).

Het overgangsrecht nader beschouwd

5. Mijs inziens zijn er verschillende aanwijzingen dat de overgangsregeling niet is geschreven voor buitenlandse arbitrages. Om te beginnen maakt art. IV weliswaar geen expliciet onderscheid tussen Nederlandse en buitenlandse arbitrages, maar schuilt in het gebruik van het woord "blijft" een indicatie dat de wet is toegespitst op Nederlandse arbitrages. Op een buitenlandse arbitrage was immers niet het Nederlandse, maar het buitenlandse arbitragerecht van toepassing (zo ook G.J. Meijer, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, Inleidende opmerkingen, aant. 1b en 4 (online, bijgewerkt 1 januari 2018)). Toegegeven, op het moment van het aanhangig maken van de arbitrage zouden voor een potentiële exequaturprocedure in Nederland de art. 1075 en 1076 Rv relevant zijn en zou op de voet van art. 1074 lid 2 Rv (oud) een beroep op de Nederlandse rechter kunnen worden gedaan, maar het gaat mijns inziens een stap te ver om te zeggen dat daarmee "het Nederlandse arbitragerecht" van toepassing was op die arbitrage en ook van toepassing moet blijven. Snijders lijkt in zijn hiervoor omschreven visie uit te gaan van een *potentiële* toepassing van het Nederlandse arbitragerecht. Dat recht is echter pas daadwerkelijk van toepassing als de zaak via een procedure bij de gewone rechter in de Nederlandse rechtsfeer belandt. Pas op dat moment bestaat

een directe link met Nederland. Daarbij komt dat art. 1075 en 1076 Rv zien op de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen. Die bepalingen worden pas écht relevant voor partijen op het moment dat er daadwerkelijk een vonnis ligt dat voor tenuitvoerlegging in aanmerking komt, niet reeds gaande de arbitrage.

6. Daarnaast valt uit de ratio van het overgangsrecht te distilleren dat dit niet geijkt is op buitenlandse arbitrages. De bepalingen beogen, zoals ik hiervoor schreef, te voorkomen dat op dezelfde arbitrage twee verschillende soorten arbitrage-recht van toepassing zijn. Dit doet zich bij buitenlandse arbitrages echter niet voor, aangezien daarop enkel buitenlands arbitraal procesrecht van toepassing is (Hof Amsterdam 6 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4155, r.o. 2.3). Het toepasselijk recht is immers de *lex arbitri* (N. Blackaby & C. Partasides, *Redfern & Hunter on International Arbitration*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 157, p. 166 e.v.; G.B. Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, p. 1530-1533, p. 2052-2053). Dát het scheidsgerecht en de *gewone rechter* twee verschillende soorten procesrecht toepassen, lijkt mij voorts inherent aan een buitenlandse arbitrage. Het scheidsgerecht past immers buitenlands arbitragerecht toe, terwijl de gewone rechter in de exequaturprocedure Nederlands arbitrage-recht zal toepassen. De problematiek waartegen de bepaling beoogt te beschermen, doet zich ongeacht het overgangsrecht voor. Hoewel ik de conclusie van het Hof Amsterdam onderschrijf, ben ik van mening dat het hof dit verschil mist kent in zijn redenering dat ook art. IV lid 4 niet geschreven is voor buitenlandse arbitrages (r.o. 2.4).

7. Tot slot is het *moment* dat doorslaggevend is voor het antwoord op de vraag welk arbitrage-recht van toepassing is op een exequaturprocedure in Nederland een indicatie tegen toepasselijkheid van het overgangsrecht op buitenlandse arbitrages. In het Nederlandse stelsel is dat het tijdstip waarop de arbitrale procedure aanhangig is gemaakt. Voor buitenlandse arbitrages is dat echter niet een voor de hand liggend moment, aangezien partijen bij aanvang van een buitenlandse *arbitrage* niet steeds rekening houden met het recht dat van toepassing is op de *exequaturprocedure*. De afweging of en waar tenuitvoerlegging wordt verzocht, wordt pas relevant

op het moment dat het arbitraal vonnis is geweest. Het zou voor buitenlandse arbitrages meer voor de hand liggen om een tijdstip waarop de winnende partij zich daadwerkelijk op het Nederlandse rechtsstelsel oriënteert, als beslissend moment te kiezen. Dan kon de winnende partij er immers op “vertrouwen” dat het oude arbitrage-recht van toepassing was en zou blijven (vgl. Hof Amsterdam 6 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4155, r.o. 2.6). Te denken valt aan het moment van wijzen van het arbitrale vonnis, zoals in Frankrijk (art. 3 Décret 2011-48, wet van 14 januari 2011), maar ook aan de datum van het aanhangig maken van de exequaturprocedure, zoals is bepleit door Meijer (G.J. Meijer, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, Inleidende opmerkingen, aant. 1b (online, bijgewerkt 1 januari 2018)) en toegepast door het Hof Amsterdam (6 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4155 en 29 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1841). Een dergelijk stelsel is ook te vinden in Duitsland (art. 4 par. 1 onder 3 Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz, wet van 22 december 1997) en in Italië, waar het nieuwe arbitragerecht van toepassing is op buitenlandse arbitrale vonnissen, tenzij reeds vóór inwerkingtreding van de nieuwe regelgeving een exequaturprocedure in Italië is gestart (art. 27 lid 6, wet van 17 april 1994, nr. 25). Hoewel niet alle Europese landen een onderscheid maken tussen buitenlandse en nationale arbitrages in de overgangsbepaling (ook in Engeland en België ontbreekt het onderscheid, zie Schedule 2, The Arbitration Act 1996 (Commencement No. 1) Order 1996, respectievelijk art. 59, wet van 24 juni 2013, *Belgisch Staatsblad*, p. 41.263-41.277) zou het vanuit oogpunt van rechtszekerheid fraai zijn een duidelijke lijn uit te zetten wat betreft het toepasselijke nationale arbitragerecht.

De invloed van wijzigingen onder het nieuwe arbitragerecht

8. In de zaak van het Hof Amsterdam wordt door Kazachstan een aantal argumenten vóór toepasselijkheid van het overgangsrecht op buitenlandse arbitrages aangevoerd, die er kortgezegd op neerkomen dat het nieuwe arbitragerecht belangrijke veranderingen bevat ten opzichte van het oude recht. Het Hof Amsterdam verwerpt al deze argumenten. Om te beginnen brengen de argumenten van Kazachstan aangaande de inhoudelijke wijzigingen in art. 1076 lid 4 en 1074d

Rv (nieuw) volgens het Hof Amsterdam niet met zich dat het oude arbitragerecht moet worden toegepast (r.o. 2.6, vgl. Hof 's-Hertogenbosch 24 januari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:217, r.o. 3.3.4). Dat oordeel spreekt voor zich. Ik merk daarbij nog op dat art. 1074d Rv is geschreven vanuit de wens het primaat ten aanzien van beslissingen over voorlopige maatregelen bij het scheidsgerecht neer te leggen (A.I.M. van Mierlo & G.J. Meijer, *Parl. Gesch. Arbitragewet*, Deventer: Kluwer 2015, p. 45-47, p. 180-182; H.J. Snijders, *Nederlands arbitragerecht*, Deventer: Kluwer 2018, p. 638; G.J. Meijer, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1074d, aant. 1 (online, bijgewerkt 1 januari 2018)). In die zin is de daarin vervatte beperking van de toegang tot de Nederlandse rechter gerechtvaardigd. Daarnaast bevatte de oude arbitragewet geen bepaling(en) over voorlopige bewijslevering voor de gewone rechter (H.J. Snijders, *Nederlands arbitragerecht*, Deventer: Kluwer 2018, p. 632-633). Gezegd kan worden dat juist het *huidige* arbitragerecht (art. 1074b-1074d Rv) op dit punt een ruimere regeling bevat.

9. Kazachstan betoogt verder dat het nieuwe arbitragerecht een aanzienlijk drukkender voorwaarde als bedoeld in art. III Verdrag van New York (de non-discriminatiebepaling) aan de erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis stelt, gelet op de ongelijke beroepsmogelijkheden tegen de afwijzende verlobbeskikking. Voor Nederlandse vonnissen wordt onderscheid gemaakt al naar gelang het een toe- of afwijzende beschikking betreft. Tegen de beschikking tot *weigering* van verlof kan men beroep (in cassatie) instellen (art. 1063 lid 4 en 5 Rv). Tegen een *toewijzende* beschikking staat echter geen hogere voorziening open (art. 1062 lid 3 Rv); het zogenoemd "asymmetrisch appelverbod". De exequaturprocedure kan voor een buitenlands vonnis onder het nieuwe arbitragerecht slechts in één feitelijke instantie worden gevoerd (art. 1075 lid 2 Rv (nieuw)), terwijl art. 1075 Rv (oud) voorzorg in een procedure in twee feitelijke instanties. Deze beperking was mede ingegeven vanuit de wensen van de arbitrale praktijk (A.I.M. van Mierlo & G.J. Meijer, *Parl. Gesch. Arbitragewet*, Deventer: Kluwer 2015, p. 184) en komt tegemoet aan de doelstelling van het Verdrag van New York om tot een snelle erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen te komen (G.B. Born, *International Commer-*

cial Arbitration, Kluwer Law International, p. 3411 e.v.). Het is in het licht van dat doel dat art. III van het Verdrag moet worden gelezen. Het artikel beoogt te voorkomen dat tenuitvoerlegging van een buitenlandse arbitrale beslissing belemmerd wordt door een aanzienlijk complexere procedure dan voor nationale arbitrale vonnissen geldt (E. Gaillard & J. Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International 1999, p. 968). Wat betreft toewijzende beschikkingen heeft de Hoge Raad reeds bepaald dat art. III Verdrag van New York met zich brengt dat tegen een toewijzende beschikking ook tegen buitenlandse arbitrale vonnissen in beginsel geen beroep in cassatie openstaat (HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679, NJ 2012/55, m.nt. Snijders; HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1194, «JBPr» 2015/59, m.nt. Van den Nieuwendijk (*Çukurova/Sonera*); HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:555, «JBPr» 2017/46, m.nt. Van den Nieuwendijk (*Nelux/Nakash*)). De Hoge Raad heeft zich (nog) niet gebogen over de vraag of het verschil in de behandeling van Nederlandse en buitenlandse vonnissen ten aanzien van *afwijzende* beschikkingen (het argument van Kazachstan) verenigbaar is met art. III Verdrag van New York. Het Hof Amsterdam wijst het argument af, overwegende dat toepassing van het oude arbitragerecht dit bezwaar *niet* wegneemt voor arbitrages die na 1 januari 2015 een aanvang hebben genomen en dus slechts een gedeeltelijke oplossing biedt voor de vermeende strijd met het Verdrag. Bovendien is geen sprake van een aanzienlijk drukkender voorwaarde als bedoeld in art. III van het Verdrag (r.o. 2.7). Het hof geeft helaas geen nadere toelichting voor zijn oordeel. Daarbij kan een rol spelen dat een exequaturprocedure ten aanzien van een Nederlands arbitraal vonnis doorgaans *ex parte* geschiedt (H.J. Snijders, *Nederlands arbitragerecht*, Deventer: Kluwer 2018, p. 525; G.J. Meijer, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1062, aant. 3c (online, bijgewerkt 1 januari 2018)), terwijl ten aanzien van buitenlandse vonnissen vaak een uitvoerigere behandeling plaatsvindt (H.J. Snijders, *Nederlands arbitragerecht*, Deventer: Kluwer 2018, p. 656-658). Daarin kan een rechtvaardiging voor het verschil in behandeling schuilen (zie ook A.I.M. van Mierlo & G.J. Meijer, *Parl. Gesch. Arbitragewet*, Deventer: Kluwer 2015, p. 184, over de wijziging van art. 1075 lid 2 Rv). In die zin lijkt

ook geen sprake te zijn van een aanzienlijk complexere procedure dan voor Nederlandse vonnissen. Los daarvan is het de vraag wat het praktisch belang van het bezwaar is, gezien het beperkte aantal afwijzende beschikkingen. Onder het Verdrag van New York worden rechters immers aangespoord om tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen te faciliteren (G.B. Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, p. 3411 e.v.). Al met al geven de aangevoerde argumenten volgens het Hof Amsterdam en ook mijns inziens onvoldoende aanleiding om alsnog het oude arbitragerecht toe te passen.

Tot slot

Blijkens het voorgaande oordelen rechters verschillend over de toepasselijkheid van het overgangsrecht op buitenlandse arbitrages. In beide zaken is partijen de mogelijkheid geboden een oordeel van de Hoge Raad over de voorliggende vraag te verkrijgen, maar daar is geen gebruik van gemaakt. Het Hof Amsterdam stelde (ambtshalve) cassatie tegen zijn tussenbeschikking open (r.o. 2.8; art. 426 lid 4 jo. 401a lid 2 Rv). Bij het Hof 's-Hertogenbosch is de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen (art. 392 Rv) besproken. Hoewel verweerder hiervoor open stond, liet het hof echter het belang van verzoeker bij een spoedige inhoudelijke behandeling van de zaak zwaarder wegen (r.o. 3.3.6). Evenals in de besproken zaken rijzen deze vragen doorgaans in een exequaturprocedure, waar enige spoed geboden is. De kans bestaat dat de Hoge Raad zich niet binnen afzienbare tijd over deze kwestie zal buigen. Vanuit praktisch oogpunt verdient het daarom mogelijk aanbeveling dat lagere rechters in samspraak één lijn uitzetten ten aanzien van de toepasselijkheid van het overgangsrecht op buitenlandse arbitrages en die lijn consequent toepassen. Hiermee kan het opwerpen van een bevoegdheidsverweer, met als gevolg vertraging van de tenuitvoerleggingsprocedure, worden voorkomen. In mijn ogen zou de lijn van het Hof Amsterdam – dat het overgangsrecht niet van toepassing is op buitenlandse arbitrages – om de hiervoor genoemde redenen de voorkeur hebben.

mr. C.L. Schleijsen
docent burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en promovenda op het gebied van de aansprakelijkheid van de arbiter, verbonden aan het Onderzoekcentrum voor Onderneming en Recht (OO&R)

20

Hof weigert gevraagde verwijzing op grond van art. 62b Wet RO

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
4 december 2018, nr. 200.248.867/01,
ECLI:NL:GHSHE:2018:5075
(mr. Venhuizen, mr. Antens, mr. Schaafsma-Beverluis)
Noot prof. mr. G. van Rijssen

Verwijzingsbevoegdheid. Verbondenheid.

[Wet RO art. 62b]

Een van de partijen in een executiegeschil verzoekt op grond van art. 62b Wet RO verwijzing naar een ander hof ter verdere behandeling de zaak. De grondslag voor dat verzoek is dat hetzelfde hof (maar andere raadsheren) ook de beslissing heeft gegeven waarvan thans schorsing van de executie wordt verzocht. Naar het oordeel van het hof is geen sprake van verbondenheid in de zin van art. 62b Wet RO. De gevraagde verwijzing wordt geweigerd.

[Appellante] te [woonplaats] (Frankrijk),
appellante in principaal appel,
geïntimeerde in incidenteel appel in de hoofdzaak,
verweerder in het incident,
hierna aan te duiden als: de vrouw,
advocaat: mr. M.E.Th. Hogervorst te Maastricht,
tegen
[geïntimeerde] te [woonplaats],
geïntimeerde in principaal appel,
appellant in incidenteel appel in de hoofdzaak,
eiser in het incident,
hierna aan te duiden als: de man,
advocaat: mr. R.M.H.H. Tuinstra te Maastricht.