



Universiteit
Leiden

The Netherlands

**Internationale arbitrage en IPR: toepassing van
erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse
commune IPR bij erkenning en tenuitvoerlegging
van vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen
onder het Verdrag van New York 1958**

Althoff, D.G.J.

Citation

Althoff, D. G. J. (2018). Internationale arbitrage en IPR: toepassing van erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR bij erkenning en tenuitvoerlegging van vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen onder het Verdrag van New York 1958. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2018(3), 493-511. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/67695>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/67695>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Internationale arbitrage en IPR: toepassing van erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR bij erkenning en tenuitvoerlegging van vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen onder het Verdrag van New York 1958

D.G.J. Althoff*

Abstract

This article discusses the recent decision rendered by the Supreme Court of the Netherlands on recognition and enforcement of annulled arbitral awards (NLMK). The court ruled that the wording 'may be refused' in Article V(1) preamble of the New York Convention (NYC) grants the court a certain margin of discretion to recognise a foreign arbitral award and grant enforcement even if in the specific case one or more of the grounds for refusal set out in Article V(1) NYC apply. Only under special circumstances does Article V(1)(e) NYC not prevent the court from using the margin of discretion to recognise or grant enforcement of annulled foreign arbitral awards. The special circumstance focused on in this article is the one that arises if the foreign judgment that annuls the award is not eligible for recognition in the Netherlands on the basis that one or more conditions for the recognition of foreign judgments under Dutch private international law are not fulfilled. The article commences with a short description of the New York Convention and Article V(1)(e) NYC. After analysing the Yukos Capital/Rosneft-decision and the NLMK-decision within the broader discussion on recognition and enforcement of annulled arbitral awards under the New York Convention, a comparison of both decisions is made. Further, the article discusses the application of the conditions for the recognition of foreign judgments under Dutch private international law in recognition and enforcement procedures of annulled foreign arbitral awards.

1. Inleiding

Erkenning en tenuitvoerlegging van vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen. Het lijkt op het eerste gezicht tegenstrijdig, maar is naar geldend Nederlands recht in bijzondere gevallen toch mogelijk.

Twee 'vonnissen' dienen namelijk te worden onderscheiden. Ten eerste het buitenlandse arbitraal vonnis waarvan erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging wordt verzocht. Onder een

* D.G.J. Althoff is Legal Counsel bij de Stichting Internationaal Juridisch Instituut (IJI) en als buiten-promovendus verbonden aan het Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Leiden. De auteur heeft deze bijdrage op persoonlijke titel geschreven. De visie van de auteur zoals weergegeven in deze bijdrage representeert dan ook geenszins de visie van het IJI of de Universiteit Leiden.

buitenlands arbitraal vonnis wordt in deze bijdrage een arbitraal vonnis verstaan dat is gewezen op het grondgebied van een andere Staat dan die waar de erkenning en tenuitvoerlegging van dit arbitraal vonnis wordt verzocht.¹ En ten tweede het gerechtelijk vonnis dat het arbitraal vonnis heeft vernietigd (hierna: het vernietigingsvonnis). Op grond van artikel V lid 1 sub e Verdrag van New York 1958² (hierna: Verdrag van New York of VNY) zal erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis worden geweigerd indien het is vernietigd door de bevoegde autoriteit van het land van herkomst van het arbitraal vonnis. Maar hoe zit het als wordt aangevoerd dat het vernietigingsvonnis niet deugt? Wat te doen als aan het vernietigingsvonnis fundamentele gebreken kleven, bijvoorbeeld omdat de vernietigingsrechter niet onafhankelijk en onpartijdig zou zijn geweest? Bestaat dan de mogelijkheid om geen gevolg toe te kennen aan de vernietiging van het buitenlands arbitraal vonnis, en dus voorbij te gaan aan de werking van artikel V lid 1 sub e VNY?

In zijn beschikking in de *NLMK*-zaak³ overwoog de HR o.a. dat het niet voldoen van het vernietigingsvonnis aan een of meer van de erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR⁴ een zodanig bijzonder geval oplevert dat de Nederlandse exequaturrechter het vernietigde buitenlandse arbitrale vonnis toch kan erkennen en van verlof tot tenuitvoerlegging kan voorzien, ondanks artikel V lid 1 sub e VNY.⁵ Met deze overweging heeft de HR het Nederlandse commune IPR in de werkingssfeer van het arbitrale erkennings- en tenuitvoerleggingsrecht, specifiek dat van het Verdrag van New York, gebracht. Deze beslissing kwam niet geheel uit de lucht vallen. Eerder overwoog het Hof Amsterdam in de *Yukos Capital/Rosneft*-zaak⁶ al dat de vraag of een vernietigingsbeslissing in Nederland erkend kan worden, moet worden beantwoord aan de hand van de regels van het commune IPR.⁷

Reden genoeg dus om de werking van de in de jurisprudentie ontwikkelde erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR nader te beschouwen in het licht van het Verdrag van New York. Al helemaal nu recentelijk een WODC-rapport⁸ is verschenen over eventuele

1 Vgl. art. I lid 1 VNY; G.D. Hoekstra, 'Geknecht door het recht en de rechterlijke vrijheid onder het verdrag van New York 1958', in: Th.M. de Boer, J.W. Fokkens, P. Vlas, M.J. Vos & C.L. de Vries Lentsch-Kostense (red.), *Strikwerda's conclusies. Opstellen aangeboden aan mr. L. Strikwerda ter gelegenheid van zijn afscheid als advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden*, Deventer: Kluwer 2011, p. 200.

2 Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken, New York 10 juni 1958, *Tb.*1958, 145.

3 HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas, *NIPR* 2018, 59 (*NLMK*).

4 HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838, r.o. 3.6.4, *NJ* 2015/478, m.nt. de Boer, *NIPR* 2014, 381 (*Gazprombank*).

5 HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, r.o. 3.4.6, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

6 Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451, *JOR* 2009/208, *NIPR* 2010, 204 (*Yukos Capital/Rosneft*).

7 Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451, r.o. 3.4, *JOR* 2009/208 (*Yukos Capital/Rosneft*).

8 M.H. ten Wolde, J.G. Knot & K.C. Henckel, *Tenuitvoerlegging van buitenlandse civielrechtelijke vonnissen in Nederland buiten verdrag en verordening (art. 431 Rv)*, WODC-projectnummer 2731, 2017. Online raadpleegbaar via link: https://www.wodc.nl/binaries/2731_Volledige_Tekst_tcm28-298879.pdf.

herziening van artikel 431 Rv – het artikel waardoor de ontwikkeling van de Nederlandse commune erkenningsvoorwaarden in gang is gezet.⁹

In deze bijdrage wordt besproken hoe in Nederland wordt omgegaan met vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen en de daaraan voorafgegane vernietigingsvonnissen binnen de werkingssfeer van het Verdrag van New York.¹⁰ Het artikel begint met een korte beschrijving van het Verdrag van New York en het voor deze bijdrage relevante artikel V lid 1 sub e VNY (§ 2). Vervolgens wordt de juridische ontwikkeling vanaf de *Yukos Capital/Rosneft*-beschikking van het Hof Amsterdam tot de *NLMK*-beschikking van de HR geanalyseerd tegen de achtergrond van de bredere internationale discussie over erkenning en tenuitvoerlegging van vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen (§ 3). Tot slot wordt nader ingegaan op de toepassing van de erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR (§ 4) en wordt afgesloten met een conclusie (§ 5).

2. Erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen onder het Verdrag van New York

2.1 *Verdrag van New York 1958*

Buitenlandse arbitrale vonnissen kunnen naar Nederlands recht binnen of buiten verdrag worden erkend en tenuitvoergelegd.¹¹ Artikel 1075 lid 1 Rv biedt de grondslag voor erkenning en tenuitvoerlegging binnen verdrag. Het Verdrag van New York is wereldwijd het belangrijkste multilaterale verdrag als het aankomt op erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen.¹² Het Verdrag normeert de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen voor de exequaturrechters van verdragsluitende staten.¹³

Erkenning en tenuitvoerlegging dienen in het Verdrag, evenals in het IPR, van elkaar te worden onderscheiden.¹⁴ Een arbitraal vonnis kan worden erkend zonder dat het wordt tenuitvoergelegd, maar tenuitvoerlegging impliceert noodzakelijkerwijs erkenning.¹⁵ Erkenning

9 Vgl. L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2015, nr. 262 e.v. Zie voor de historische ontwikkeling van de erkenningsvoorwaarden in het commune IPR: J.P. Verheul (met medewerking van E. van Schouten & M.C.A. Vis-Plantenga), *Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu Uitgevers 1989.

10 Zie eerder hierover in het kader van de *Yukos Capital/Rosneft*-beschikking van het Hof Amsterdam: F. de Ly, 'Arbitrage. Erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen', *WPNR* 2014/7003, p. 76-78; Hoekstra 2011 (zie noot 1); A.J. van den Berg, 'Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia, Case comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009', *Journal of International Arbitration* 2010, p. 179-198.

11 Respectievelijk art. 1075 en 1076 Rv.

12 A.J. van den Berg, *The New York Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Den Haag/Deventer: T.M.C. Asser Instituut/Kluwer 1981, p. 1; N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern & M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford: Oxford University Press 2015, nr. 1.211, 11.40; C. Liebscher, 'Preliminary remarks', in: R. Wolff (red.), *New York Convention. Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards of 10 June 1958*, München/Oxford/Baden-Baden: Beck/Hart/Nomos 2012, nr. 1.

13 Vgl. Van den Berg 1981, p. 1 (zie noot 12).

14 Blackaby, Partasides, Redfern & Hunter 2015, nr. 11.19 (zie noot 12).

15 Ibid.

wordt hier omschreven als het toekennen van juridisch gevolg, gezag, rechtskracht, aan een arbitraal vonnis.¹⁶ Tenuitvoerlegging kan volgens de literatuur in verschillende jurisdicties onderscheidenlijke betekenissen hebben.¹⁷ In deze bijdrage wordt tenuitvoerlegging omschreven als het gebruik van officiële middelen in de ten uitvoer leggende jurisdictie op grond van een executoriale titel om datgene waartoe is veroordeeld uit te voeren.¹⁸ Het verlenen van deze executoriale titel, het verlot tot tenuitvoerlegging – ook wel een exequatur genoemd – wordt in Nederland bij de rechter gevorderd.

Met het Verdrag als wereldwijd normerend document is de regelgeving ten aanzien van erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen mondiaal gezien minder gefragmenteerd dan de regelgeving op het gebied van erkenning en tenuitvoerlegging van gerechtelijke buitenlandse beslissingen in burgerlijke en handelszaken.¹⁹

Het hoofddoel van het Verdrag wordt omschreven als het bouwen van een effectief internationaal juridisch kader, dat praktisch toepasbaar dient te zijn en dat erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen bevordert en faciliteert.²⁰ Het Verdrag dient erkenning en tenuitvoerlegging te vergemakkelijken.²¹ Volgens sommigen bevat het Verdrag dan ook een *pro enforcement bias*.²² Dit kan ook worden opgemaakt uit het feit dat erkenning en tenuitvoerlegging mogelijk is, tenzij een van de weigeringsgronden in artikel V zich aandient.²³

-
- 16 Vgl. Liebscher 2012, nr. 22 (zie noot 12); Blackaby, Partasides, Redfern & Hunter 2015, nr. 11.20-11.21 (zie noot 12); De Ly 2014, p. 72 (zie noot 10); G.L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge: Cambridge University Press 2017, p. 226; Verheul 1989, p. 67 (zie noot 9).
- 17 Zie Moses 2017, p. 226 (zie noot 16), waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen (i) het proces waardoor een arbitraal vonnis wordt teruggebracht tot een gerechtelijk vonnis, (ii) het gebruik van officiële middelen in de tenuitvoerleggende jurisdictie om betaling van het verschuldigde bedrag of het mandaat vervat in het arbitrale vonnis uitgevoerd te krijgen, (iii) executie als de manier waardoor genoegdoening onder een arbitraal vonnis wordt verkregen conform het juridische proces van de autoriserende jurisdictie.
- 18 Moses 2017, p. 226 (zie noot 16). Vgl. Verheul 1989, p. 1 (zie noot 9), in het kader van buitenlandse gerechtelijke vonnissen.
- 19 Erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse gerechtelijke beslissingen uit een EU-lidstaten wordt in beginsel beheerst door de art. 36 e.v. en 39 e.v. Brussel I *bis*-Vo. Buiten bilaterale verdragen, en multilaterale verdragen zoals het Verdrag inzake bedingen van forumkeuze, 's-Gravenhage, 30 juni 2005, *Trb.* 209/31 (hierna: Haags Forumkeuzeverdrag) wordt erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse gerechtelijke beslissingen beheerst door het Nederlandse commune IPR zoals weergegeven in HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838, *NJ* 2015/478, m.nt. de Boer (*Gazprombank*). Vgl. G. Hermann, 'The New York Convention. Its Objectives and its Future', in: A.J. van den Berg (red.), *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards. 40 Years of Application of the New York Convention*, Den Haag/Londen/Boston: Kluwer Law International 1999, p. 18.
- 20 Liebscher 2012, nr. 17 (zie noot 12), onder verwijzing naar R. Briner & V. Hamilton, 'The History and General Purpose of the Convention', in: E. Gaillard, D. Di Pietro & N. Leleu-Knobil (red.), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards. The New York Convention in Practice*, Londen: Cameron May 2008, p. 20. Op deze omschrijving van het doel bestaan elders variaties: vgl. o.a. Hoekstra 2011, p. 206 (zie noot 1); vgl. Van den Berg 2010, p. 181 (zie noot 10); Van den Berg 1981, p. 4 (zie noot 12).
- 21 Vgl. HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, r.o. 3.4.4, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).
- 22 Zie Hoekstra 2011, p. 206-207 (zie noot 1).
- 23 Vgl. HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, r.o. 3.4.4, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

Dit neemt niet weg dat de exequaturrechters van de onderscheidenlijke verdragsstaten de verdragsbepalingen verschillend uitleggen.²⁴ Dit gaat weer ten koste van de uniformiteit van het Verdrag en de rechtszekerheid voor partijen.²⁵

2.2 Artikel V lid 1 sub e VNY

Artikel V lid 1 sub e VNY is één van de vijf limitatieve gronden in artikel V lid 1 VNY op grond waarvan erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen wordt geweigerd.²⁶ De Engelse authentieke tekst van artikel V lid 1 sub e VNY luidt:²⁷

‘Article V

1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(...)

(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.’

Indien een arbitraal vonnis door de bevoegde autoriteit van het land van herkomst van het arbitrale vonnis is vernietigd, en dit wordt bewezen door de partij tegen wie een beroep wordt gedaan op het arbitrale vonnis, zal erkenning en tenuitvoerlegging hiervan worden geweigerd, aldus artikel V lid 1 sub e VNY. De rechter van de plaats van arbitrage heeft derhalve het primaat wat betreft de controle op het arbitraal proces.²⁸

Over de toepassing van deze weigeringsgrond is in de literatuur veel gediscussieerd.²⁹ De problematiek waaruit deze discussie voortkomt – in ieder geval in Nederland – gaat in de kern om de vraag of aan de vernietiging van het arbitraal vonnis voorbij kan worden gegaan, en daarmee aan de weigeringsgrond in artikel V lid 1 sub e VNY, als het vernietigingsvonnis niet deugt – bijvoorbeeld omdat de vernietigingsrechter niet onafhankelijk en onpartijdig zou zijn geweest. In het verlengde daarvan speelt de vraag welke rol de erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR hierin zouden moeten spelen.³⁰

24 Blackaby, Partasides, Redfern & Hunter 2015, nr. 1.214 (zie noot 12).

25 Van den Berg 1981, p. 1 (zie noot 12).

26 Blackaby, Partasides, Redfern & Hunter 2015, nr. 11.19 (zie noot 12).

27 Gekozen is voor de Engelse tekst omdat deze tekst naast de Chinese, Franse, Russische en Spaanse tekst een authentieke tekst is.

28 Annotatie Van Haersolte-van Hof, onder 1, bij Hof Amsterdam 19 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5010, *TvA* 2013/51.

29 Voor een overzicht van deze discussie o.a. zie concl. A-G Vlas, ECLI:PHR:2017:929, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*); Hoekstra 2011, p. 199-209 (zie noot 1); M. Paulsson, *The 1958 New York Convention in Action*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2016, p. 200-212; A.J. van den Berg, ‘Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?’, *ICSID Review* (29/2) 2014, p. 263-288; Van den Berg 2010, p. 179-198 (zie noot 10).

30 Vgl. De Ly 2014, p. 76-78 (zie noot 10).

3. *Yukos Capital/Rosneft* en *NLMK*

In de *Yukos Capital/Rosneft*-zaak en de *NLMK*-zaak stond de problematiek met betrekking tot de weigeringsgrond in artikel V lid 1 sub e VNY centraal.

3.1 *Yukos Capital/Rosneft*³¹

Tussen Yukos Capital en Yuganskneftegaz (later Rosneft, waarin de Russische staat de overgrote meerderheid van de aandelen bezat ten tijde van de procedure voor het hof),³² beide Russische vennootschappen binnen het Yukos-concern, waren meerdere geldleenovereenkomsten tot stand gekomen. Yukos Capital initieerde vier arbitrageprocedures tegen Yuganskneftegaz (voor de fusie met Rosneft) met betrekking tot de geldleenovereenkomsten in Rusland. Bij vier arbitrale vonnissen veroordeelde het scheidsgerecht Yuganskneftegaz tot betaling aan Yukos Capital. De Russische rechter vernietigde vervolgens op vordering van Rosneft alle arbitrale vonnissen. Deze vernietiging werd tot aan de hoogste Russische gerechtelijke instantie gehandhaafd.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam weigerde in eerste instantie het verzoek van Yukos Capital tot erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging van de vier vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen.³³ Het Hof Amsterdam willigde dit verzoek daarentegen in. Ondanks artikel V lid 1 sub e VNY erkende het Hof Amsterdam de vier door de Russische rechter vernietigde arbitrale vonnissen en verleende het verlof tot tenuitvoerlegging.³⁴

In de kern kwam de redenering van het hof erop neer dat het Verdrag van New York niet voorzag in de internationale erkenning van beslissingen van burgerlijke rechters tot vernietiging of terzijdestelling van arbitrale beslissingen.³⁵ Indien het vernietigingsvonnis niet kan worden erkend op grond van de voorwaarden in het Nederlandse commune IPR, in het bijzonder het vereiste van behoorlijke rechtspleging, dient artikel V lid 1 sub e VNY te worden genegeerd en kan het (vernietigde) arbitrale vonnis opnieuw worden erkend en tenuitvoergelegd op grond van

31 Zie voor het gehele feitencomplex: Rb. Amsterdam 28 februari 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BC8150, r.o. 2, *JBPR* 2008/35, *NIPR* 2008, 119; Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451, r.o. 2, *JOR* 2009/208 (*Yukos Capital/Rosneft*).

32 Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451, r.o. 2.1.3-2.1.5, *JOR* 2009/208 (*Yukos Capital/Rosneft*).

33 Rb. Amsterdam 28 februari 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BC8150, r.o. 6.5.3.2, *JBPR* 2008/35, m.nt. De Korte.

34 Wegens het asymmetrisch rechtsmiddelenverbod verklaarde de Hoge Raad het cassatieberoep tegen de beschikking van het Hof niet-ontvankelijk. Dit rechtsmiddelenverbod houdt in dat slechts cassatie openstaat indien (vernietigde) buitenlandse arbitrale vonnissen niet worden erkend en geen verlof tot tenuitvoerlegging wordt verleend. Zie HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679, *NJ* 2012/55, m.nt. H.J. Snijders, *NIPR* 2010, 327.

35 Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451, r.o. 3.10, *JOR* 2009/208 (*Yukos Capital/Rosneft*).

het Verdrag van New York, aldus het hof.³⁶ Volgens bepaalde literatuur zette het hof met deze uitleg het Verdrag echter op zijn kop.³⁷

Het hof maakte gebruik van een *argumentum a contrario*: noch artikel V lid 1 sub e, noch de overige inhoud van het Verdrag van New York of enig ander verdrag verplicht de exequaturrechter een vernietigingsvonnis zonder meer te erkennen.³⁸ De vraag of de beslissing van de Russische burgerlijke rechter tot vernietiging van de arbitrale vonnissen in Nederland erkend kon worden, moest volgens het hof derhalve worden beantwoord aan de hand van de regels van het commune IPR.³⁹ Kritiek hierop is geweest dat het hof daarmee niet de erkenning en tenuitvoerlegging van het vernietigde arbitraal vonnis, maar erkenning van het vernietigingsvonnis centraal stelde.⁴⁰

Bovendien overwoog het hof dat wat er overigens ook zij van de mate waarin het Verdrag van New York ruimte laat voor erkenning en tenuitvoerlegging van vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen, de Nederlandse rechter niet verplicht is erkenning en tenuitvoerlegging van een vernietigd buitenlands arbitraal vonnis te weigeren indien het vernietigingsvonnis niet in Nederland kan worden erkend. Dit geldt in het bijzonder indien de wijze waarop dat vonnis tot stand is gekomen niet voldoet aan de beginselen van behoorlijke rechtspleging, waardoor erkenning van het vernietigingsvonnis om die reden in strijd komt met de Nederlandse openbare orde.⁴¹ Indien het vernietigingsvonnis niet kan worden erkend, wordt bij het verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging van het (vernietigde) arbitrale vonnis geen rekening gehouden met dit vernietigingsvonnis.⁴²

Met die redenering heeft het hof, in de visie van de auteur, nagelaten aan te geven op welke grond de exequaturrechter het vernietigingsvonnis kon negeren. Het hof legde het Verdrag van New York niet uit, wat doet vermoeden dat de grond om geen rekening te houden met het vernietigingsvonnis in de erkenningsvoorwaarden zelf zou moeten worden gezocht.

Tot slot achtte het hof het onvoldoende weersproken dat de Russische rechterlijk macht in zaken die betrekking hebben op (onderdelen van) het voormalige Yukos-concern of de voormalige bestuurders daarvan en waarin belangen aan de orde zijn die de Russische staat als de zijne beschouwt, niet onpartijdig en onafhankelijk is, maar zich laat leiden door belangen van de Russische staat en wordt geïnstrueerd door de uitvoerende macht.⁴³ Artikelen uit de pers, rapporten van internationale organisaties en gerechtelijke beslissingen uit verschillende andere jurisdicties vormden de belangrijkste bewijsstukken.⁴⁴ Het hof concludeerde dat het zo

36 Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451, r.o. 3.10, *JOR* 2009/208 (*Yukos Capital/Rosneft*).

37 Van den Berg 2010, p. 190 (zie noot 10).

38 Ibid.

39 Ibid.

40 Zie annotatie Van Haersolte-van Hof, nr. 3, bij Hof Amsterdam 19 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5010, r.o. 2.9, *TvA* 2013/51.

41 Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451, r.o. 3.5, *JOR* 2009/208 (*Yukos Capital/Rosneft*).

42 Ibid.

43 Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451, r.o. 3.9.3, *JOR* 2009/208 (*Yukos Capital/Rosneft*).

44 V. Lazić, 'Enforcing annulled arbitral awards. A comparison of approaches in the United States and in The Netherlands', *Zbornik Pravnog faulteta Sveucilista u Rijeci* (39/1) 2018, p. 226; Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451, r.o. 3.8, *JOR* 2009/208 (*Yukos Capital/Rosneft*).

aannemelijk was dat de vernietiging door de Russische burgerlijke rechter het resultaat was van rechtspraak die als partijdig en afhankelijk moest worden gekwalificeerd, dat die vonnissen in Nederland niet konden worden erkend.⁴⁵

In de literatuur is naar aanleiding van deze toets de vraag opgeworpen of het hof niet had dienen te onderzoeken of de beoordeling van de vernietigingsvonnissen in dit *concrete geval* voldeed aan de voorwaarden voor erkenning.⁴⁶

Naar aanleiding van de *Yukos Capital/Rosneft*-beschikking is in de literatuur tevens gediscussieerd over de rol van de erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR bij de erkenning en tenuitvoerlegging van vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen onder het Verdrag van New York.⁴⁷ De ene opvatting is dat toepassing van de erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR toelaatbaar is.⁴⁸ De andere opvatting behelst dat het Verdrag toepassing van de erkenningsvoorwaarden niet toelaat. Dit leidt namelijk tot te grote rechtsverscheidenheid nu deze erkenningsvoorwaarden nationaal zijn en dus per land kunnen verschillen, zodat de uniformiteit van het Verdrag van New York wordt ondergraven.⁴⁹

3.2 NLMK

In de *NLMK*-zaak ging het eveneens om een Russisch arbitraal vonnis dat door de Russische rechter is vernietigd. Tussen de Russische verzoeker in de exequaturprocedure en NLMK, een Russisch staalbedrijf, was een overeenkomst tot stand gekomen waarin de verzoeker de meerderheid van de aandelen in het kapitaal van een door hem opgericht ander staalbedrijf, verkocht aan NLMK. De meerderheid van de aandelen in NLMK werd ten tijde van de procedure voor het Hof Amsterdam gehouden door een persoon die o.a. een functie bekleedt en een middelmatig belang heeft bij respectievelijk twee onderscheidenlijke Russische staatsbedrijven. Wegens onenigheid over de koopprijs van de aandelen maakte de verzoeker in Rusland een arbitraal geding aanhangig. Het scheidsgerecht veroordeelde NLMK tot betaling. Dit arbitraal vonnis werd vervolgens door de Russische rechter vernietigd.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam wees het verzoek tot erkenning en tenuitvoerlegging van het vernietigde Russische arbitrale vonnis af op grond van artikel V lid 1 sub e VNY. De verzoeker had aangevoerd dat het vernietigingsvonnis niet in Nederland zou kunnen worden erkend, omdat geen erkenning van dit vonnis in Nederland was verzocht en de vernietigingsprocedure volgens de verzoeker was besmet door afhankelijkheid, partijdigheid,

45 Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451, r.o. 3.10, *JOR* 2009/208 (*Yukos Capital/Rosneft*).

46 Hoekstra 2011, p. 209 (zie noot 1); Van den Berg 2010, p. 180-181 (zie noot 10).

47 Zie De Ly 2014, p. 77 (zie noot 10) voor de posities in Nederland.

48 Hoekstra 2011, p. 208-209 (zie noot 1); voorzichtiger M. Scherer, 'Effects of Foreign Judgments Relating to International Arbitral Awards. Is the "Judgment Route" the Wrong Road?', *Journal of International Dispute Settlement* (4) 2013, p. 627, die het als mogelijke optie overweegt.

49 Van den Berg 2010, p. 190-191 (zie noot 10).

corruptie en andere procedurele onregelmatigheden.⁵⁰ De voorzieningenrechter ging hier niet in mee. Het Hof Amsterdam bekrachtigde de beslissing van de voorzieningenrechter.⁵¹

De HR heeft zich, ondanks andere vragen die in cassatie naar voren kwamen (waarover meer onder 4.2), alleen uitgelaten over de vraag of artikel V lid 1 aanhef en sub e VNY de exequaturrechter een (ruime) discretionaire beoordelingsruimte toekent om te beoordelen of een buitenlands vernietigingsvonnis in de weg staat aan het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging aan een vernietigd buitenlands arbitraal vonnis.⁵²

De HR legt de tekst van artikel V lid 1 sub e VNY uit aan de hand van de artikelen 31-33 van het Weens Verdragenverdrag (WVV).⁵³ Tussen de woorden in de Engelse authentieke tekst ‘may be refused (...) only if’, die een aanwijzing vormen dat de exequaturrechter in enige mate beoordelingsruimte toekomt, en diezelfde woorden in de Franse authentieke tekst ‘ne seront refusées (...) que si’ (wat vertaald kan worden als ‘shall not be refused (...) only if’), die weer een aanwijzing vormen dat de exequaturrechter geen beoordelingsruimte toekomt, bestaat een verschil.⁵⁴ Dit mogelijke verschil in betekenis kan volgens de HR niet worden opgelost door toepassing van de artikelen 31-32 WVV nu artikel V lid 1 door de verdragsstaten verschillend wordt uitgelegd en de *travaux préparatoires* van het Verdrag van New York geen uitsluitel bieden over de bedoeling van deze woorden. Volgens de HR vergt artikel 33 lid 4 WVV dan dat aan artikel V lid 1 VNY de betekenis wordt toegekend die, rekening houdend met het voorwerp en doel van het Verdrag, de uiteenlopende verdragsteksten het best met elkaar verzoent.⁵⁵

De teksten kunnen volgens de HR het beste met elkaar worden verzoend door artikel V lid 1 VNY aldus te interpreteren dat zij de rechter een zekere beoordelingsruimte toekent om een buitenlands arbitraal vonnis te erkennen en van verlof tot tenuitvoerlegging te voorzien, ook indien zich in het concrete geval een of meer weigeringsgronden aandienen.⁵⁶ Deze beoordelingsruimte vormt een uitzondering op het stelsel van artikel V lid 1 VNY, waarvan de exequaturrechter derhalve slechts in bijzondere gevallen gebruik kan maken.⁵⁷

Een zodanig bijzonder geval doet zich onder meer voor (i) indien het buitenlandse vernietigingsvonnis berust op gronden die niet overeenkomen met de weigeringsgronden in artikel V lid 1 sub a-d en die gronden evenmin naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar zijn, of (ii) indien het buitenlandse vernietigingsvonnis niet voor erkenning in Nederland vatbaar is, op de grond dat niet is voldaan aan een of meer van de voorwaarden die volgens het

50 Rb. Amsterdam (vzr.) 17 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV5646, r.o. 4.6, *TvA* 2012/43, *NIPR* 2012, 226.

51 Hof Amsterdam 27 september 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3911, *NTHR* 2017/1, p. 25.

52 HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, r.o. 3.3, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

53 HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, r.o. 3.4.2, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*); vgl. HR 15 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:918, r.o. 3.5.4, *NJB* 2018/1246, *NIPR* 2018, 299 (*Diag/Tsjechië*).

54 HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, r.o. 3.4.3, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

55 HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, r.o. 3.4.3, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*). Hoekstra komt tot dezelfde conclusie als de HR, zie Hoekstra 2011, p. 205-207 (zie noot 1). Vgl. Van den Berg 2010, p. 186 (zie noot 10), die tot een andere conclusie komt.

56 HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, r.o. 3.4.5 *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

57 Ibid.

Nederlandse IPR gelden voor de erkenning van een buitenlandse beslissing.⁵⁸ In een dergelijk bijzonder geval kan een vernietigd buitenlands arbitraal vonnis dan toch worden erkend en van verlof tot tenuitvoerlegging worden voorzien.⁵⁹

Op de partij die in weerwil van het bestaan van weigeringsgrond(en) als omschreven in artikel V lid 1 VNY, erkenning of tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis zoekt, rusten de stelplicht en bewijslast van het bestaan van feiten en omstandigheden die rechtvaardigen dat aan die weigeringsgrond(en) wordt voorbijgegaan.⁶⁰

3.3 Bredere discussie

Ten aanzien van de discussie of het mogelijk is geen rekening te houden met de weigeringsgrond in artikel V lid 1 sub e VNY, al dan niet door de woorden ‘may be refused’ in artikel V lid 1 aanhef VNY, bestaat een verschil in opvatting tussen de rechters van de verschillende verdragsstaten en in de internationale literatuur – met alle internationale rechtsverscheidenheid en afbreuk aan internationale rechtszekerheid tot gevolg.⁶¹ Deze verschillende opvattingen zijn reeds in de literatuur en de conclusie van de A-G bij *NLMK* uitvoerig weergegeven.⁶² Hieronder volgt een overzicht van een selectie van opvattingen.

Volgens de literatuur is een gebruikelijke opvatting dat arbitrale vonnissen door vernietiging niet meer bestaan en dus niet meer erkend en tenuitvoergelegd kunnen worden: *ex nihilo nil fit*.⁶³ Indien bewijs is geleverd voor de elementen in artikel V lid 1 sub e VNY, dient de

58 HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, r.o. 3.4.6 *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

59 HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, r.o. 3.4.6 *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*), onder verwijzing naar: HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838, r.o. 3.6.4, *NJ* 2015/478, m.nt. de Boer (*Gazprombank*).

60 HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, r.o. 3.4.5, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

61 Vgl. G.A. Bermann, ‘International Arbitration and Private International Law. General Course on Private International Law’, *Recueil des cours* (381) 2015, p. 408-420; Scherer 2013, p. 595-596 (zie noot 48); Van den Berg 2010, p. 179-198 (zie noot 10); Hoekstra 2011, p. 201-205 (zie noot 1); concl. A-G Vlas, ECLI:PHR:2017:929, nr. 2.9, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*); Paulsson 2016, p. 200-212 (zie noot 29); zie ook Concl. A-G Vlas, ECLI:PHR:2017:929, nr. 2.23, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

62 Zie daarover o.a. Hoekstra 2011, p. 199-209 (zie noot 1); Paulsson 2016, p. 200-212 (zie noot 29); Van den Berg 2010, p. 179-198 (zie noot 10); Concl. A-G Vlas, ECLI:PHR:2017:929, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

63 Bermann 2015, p. 409 (zie noot 61); Scherer 2013, p. 595 (zie noot 48); Van den Berg 2010, p. 183, 197 (zie noot 10); P. Sanders, *Het Nederlandse arbitragerecht: nationaal en internationaal*, Deventer: Kluwer 2001, p. 130; Sanders meent dat ‘may’ in art. V lid 1 sub e VNY niet op een vrije beoordeling van het al dan niet toepassen van de gronden in art. V lid 1 VNY ziet, maar op de vrije bewijswaardering die de rechter heeft. Ondersteuning van deze visie zou te vinden zijn in de Explanatory Note van het Secretariaat van UNCITRAL dat is toegevoegd aan de Model Law van de UNCITRAL: ‘The setting aside of an award at the place of origin prevents enforcement of that award in all other countries by virtue of article V(1)(e) NYC and article 36(1)(a)(v) Model Law’. Paulsson merkt op dat een bepaalde wijze van omgang met het bewijs

exequaturrechter erkenning en tenuitvoerlegging te weigeren.⁶⁴ Een tweede opvatting is dat de rechter wel de mogelijkheid heeft om voorbij te gaan aan artikel V lid 1 sub e VNY. Deze opvatting komt voort uit de idee dat internationale arbitrage niet gebonden is aan een nationale rechtsorde, maar een autonome transnationale rechtsorde vormt.⁶⁵ Hierin valt een onderscheid te maken tussen een benadering die door uitleg van het Verdrag van New York de rechter een discretionaire ruimte biedt om af te wijken van artikel V lid 1 aanhef VNY (hierna: eerste benadering) en een benadering waarbij buiten het Verdrag mogelijkheden worden gezocht artikel V lid 1 sub e VNY te omzeilen (hierna: tweede benadering).

De eerste benadering kent verschillende varianten. De eerste variant is de ‘*public policy gloss*’ die in artikel V lid 1 sub e VNY besloten ligt en in de Verenigde Staten wordt gehanteerd.⁶⁶ Deze terughoudende en slechts in uitzonderlijke omstandigheden toepasbare benadering komt er in de kern op neer dat wanneer de vernietiging van het arbitrale vonnis de meest fundamentele noties van rechtvaardigheid van de VS schendt, de exequaturrechter de erkenning en tenuitvoerlegging van dat arbitrale vonnis niet behoeft te weigeren.⁶⁷

De andere variant staat alleen dan een discretionaire ruimte aan de exequaturrechter toe, als het arbitrale vonnis is vernietigd op grond van *Local Standards of Annulment* (LSA’s), welke zich laten onderscheiden van *International Standards of Annulment* (ISA’s). De ISA’s zijn de vier andere weigeringsgronden in artikel V lid 1 a-d VNY.⁶⁸ De gronden voor vernietiging die afwijken van de ISA’s openen de discretionaire mogelijkheid om het vernietigde buitenlandse arbitrale vonnis toch ten uitvoer te leggen.⁶⁹ Deze laatste benadering is terug te vinden in de

ook een benadering is om de werking van art. V lid 1 sub e VNY teniet te doen: Paulsson 2016, p. 212 (zie noot 29).

64 Van den Berg 2010, p. 191 (zie noot 10).

65 Scherer 2013, p. 595-596 (zie noot 48); E. Gaillard, *Legal Theory of International arbitration*, Leiden: Nijhoff 2010, p. 35-39.

66 Zie hierover uitbreider: O.A. Haazen, ‘Recente ontwikkelingen. Sterke verruiming van de tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen in New York’, *TvA* 2017/37; in vergelijking met het Nederlandse recht: Lazić 2018, p. 215-240 (zie noot 44).

67 L. Del Duca & N.A. Welsh, ‘Interpretation and Application of the New York Convention in the United States’, in: G.A. Bermann (red.), *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards. The interpretation and application of the New York Convention by national courts*, Cham: Springer 2017, p. 1029, en de aangehaalde rechtspraak aldaar; *TermoRio S.A. E.S.P. (Colombia), LeaseCo Group and others v. Electrantra S.P. (Columbia) et al.*, 487 F. 3d 928 (D.C. Cir. 2007), in: *Yearbook Commercial Arbitration* (31) 2006, p. 1457-1461; *Corporacion Mexicana de Mantenimiento Integral, S. De R.L. de C.V. v. PEMEX – Exploracion y Produccion*, No. 10 Civ. 206 (AKH), 2013 WL 4517225 (S.D.N.Y.), in: *Yearbook Commercial Arbitration* (38) 2013, p. 537-541 (in het kader van de Inter-American Convention on International Commercial Arbitration (Panama Convention)); Paulsson 2016, p. 212 (zie noot 29); concl. A-G Vlas, ECLI:PHR:2017:929, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, nr. 2.16 *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (NLMK).

68 Vgl. Van den Berg 2010, p. 185-189 (zie noot 10); J. Paulsson, ‘Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA)’, *ICC Int’l Ct. Arb. Bull.* (9/1) 1998, p. 14; J. Paulsson, ‘May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics’, *Arbitration International* (14/2) 1998, p. 227-230; Hoekstra 2011, p. 203, 205-207 (zie noot 1).

69 Vgl. art. IX (2) European Convention on International Commercial Arbitration, Genève, 21 april 1961: ‘In relations between Contracting States that are also parties to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10th June 1958, paragraph 1 of this Article limits the ap-

NLMK-beschikking als een bijzonder geval dat zich voordoet indien het buitenlandse vernietigingsvonnis berust op gronden die niet overeenkomen met de weigeringsgronden in artikel V lid 1 sub a-d en die gronden evenmin naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar zijn.

De tweede benadering (buiten verdrag) kent ook weer onderscheidenlijke varianten. De eerste variant is die van artikel VII lid 1 VNY, het meestbegunstigingsbeginsel.⁷⁰ Het kernidee van deze benadering staat haaks op de hoofdregel van *ex nihilo nil fit*.⁷¹ Op grond van artikel VII lid 1 VNY kan geen partij de rechten worden ontnomen die zij mocht hebben om gebruik te maken van een arbitraal vonnis op de wijze en in de mate die is toegestaan volgens het nationale recht van het land waar erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht. Indien een nationaal rechtstelsel voor de erkenning en tenuitvoerlegging geen weigeringsgrond kent die vergelijkbaar is met artikel V lid 1 sub e VNY, zoals Frankrijk,⁷² kan het nationale erkennings- en tenuitvoerleggingsregime als gunstiger worden beschouwd. Partijen kunnen op grond van artikel VII lid 1 VNY dan kiezen voor dit nationale regime. Het vernietigde arbitrale vonnis, dat in die opvatting niet gebonden is aan een land maar voortkomt uit een autonome transnationale rechtsorde, kan dan alsnog erkend en tenuitvoergelegd worden indien geen van de weigeringsgronden van dat nationale recht in aanmerking komt.⁷³ Deze benadering biedt de grootste kans op verschillende resultaten bij de erkenning en tenuitvoerlegging van één arbitraal vonnis in verschillende landen.⁷⁴ Artikel VII lid 1 VNY wordt in NLMK wel aangehaald, maar hierover wordt niet uitgeweid.⁷⁵

Een tweede variant is in de hierboven beschreven *Yukos Capital/Rosneft*-beschikking door het Hof Amsterdam gehanteerd.⁷⁶ Door het Verdrag zodanig te interpreteren dat de vernietiging van het buitenlandse arbitrale vonnis afhankelijk wordt van de erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR, wordt omzeiling van artikel V lid 1 sub e VNY buiten het

plication of Article V (1) (e) of the New York Convention solely to the cases of setting aside set out under paragraph 1 above.' Zie hierover uitgebreider Van den Berg 2010, p. 189 (zie noot 10).

70 Van den Berg 2010, p. 193-196 (zie noot 10); Paulsson 2016, p. 212 (zie noot 29).

71 Concl. A-G Vlas, ECLI:PHR:2017:929, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, nr. 2.15, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (NLMK).

72 Hoekstra 2011, p. 201-203 (zie noot 1); Van den Berg 2010, p. 194 (zie noot 10).

73 F.-X. Train, 'Interpretation et Application de New York en France', in: G.A. Bermann (red.), *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards. The interpretation and application of the New York Convention by national courts*, Cham: Springer 2017, p. 304-305, onder verwijzing naar Cour de Cassation (1re Ch. civile), 29 juni 2007, *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Mnogutia Est Epices* (2 arresten), *Revue de l'Arbitrage* 2007, noot E. Gaillard, p. 507-522; Van den Berg 2010, p. 193-196 (zie noot 10).

74 Vgl. Hoekstra 2011, p. 208 (zie noot 1); Van den Berg 2010, p. 194 (zie noot 10). Zie daar voor meer informatie over de *Hilmarton*-zaak, waar een vernietigd vonnis in Frankrijk werd erkend, waardoor een na de vernietiging opnieuw gewezen arbitrale vonnis niet meer kon worden erkend: Cour de Cassation (1re Ch. civ), 23 maart 1994, *Société Hilmarton v. Société OTV*, *Revue de l'Arbitrage* 1994, noot Ch. Jarrosson, p. 327-336; Cour de Cassation (1re Ch. Civ), 10 juni 1997, *Société OTV v. Société Hilmarton*, *Revue de l'Arbitrage* 1997, noot Ph. Fouchard, p. 376-379.

75 HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, r.o. 3.4.4 *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (NLMK).

76 Zie anders Hoekstra 2011, p. 208-209 (zie noot 1), die deze benadering van het Hof schaaft onder één die verband houdt met de discretionaire ruimte in de woorden 'may be refused'.

Verdrag geplaatst. Kan het vernietigingsvonnis niet worden erkend dan dient artikel V lid 1 sub e VNY te worden genegeerd en kan het vernietigde arbitrale vonnis alsnog worden erkend en tenuitvoergelegd op grond van het verdrag van New York.⁷⁷

Gezien het bovenstaande lijkt de redenering van de HR in *NLMK* een soort tussen- of meningvorm te zijn ten opzichte van de andere interpretatiewijzen, waarbij op een genuanceerde wijze het Verdrag van New York in acht is genomen.⁷⁸

3.4 Vergelijking *Yukos Capital/Rosneft* en *NLMK*

De meest in het oog springende overeenkomst tussen de *Yukos Capital/Rosneft*-beschikking en de *NLMK*-beschikking is dat in beide gevallen de Nederlandse rechter heeft geoordeeld dat de erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR, waaronder het vereiste van behoorlijke rechtspleging,⁷⁹ een zodanig belangrijke rol spelen bij erkenning en tenuitvoerlegging van vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen, dat het niet voldoen daaraan de exequaturrechter de mogelijkheid geeft om af te wijken van de weigeringsgrond in artikel V lid 1 sub e VNY.⁸⁰

Er zijn echter ook verschillen tussen de twee beschikkingen, waarvan twee relevant voor het onderwerp van deze bijdrage. Ten eerste, in *NLMK* redeneert de HR vanuit het Verdrag van New York en niet *a contrario*. De HR legt het Verdrag uit, waardoor het arbitraal vonnis centraal staat.⁸¹ Dit leidt tot een belangrijk verschil tussen de uiteindelijke redenering van respectievelijk het Hof Amsterdam in *Yukos Capital/Rosneft* en de HR in *NLMK*. De vraag naar de erkenning van het vernietigingsvonnis is bij *NLMK* niet een voorvraag of een parallelle vraag zoals bij *Yukos Capital/Rosneft*, maar ingebed in de werkingssfeer van het Verdrag van New York.⁸² De erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR krijgen een meer ondergeschikte rol.

Door de inbedding in de werkingssfeer van het Verdrag kan de HR in *NLMK* een verdragsrechtelijke grondslag geven om aan de werking van artikel V lid 1 sub e VNY voorbij te kunnen gaan. Deze grondslag ligt in de zekere discretionaire ruimte die de woorden ‘may be refused’ in artikel V lid 1 aanhef VNY aan de exequaturrechter toekennen. Het Hof Amsterdam in *Yukos Capital/Rosneft* gaf niet een dergelijke verdragsrechtelijke grondslag. Door dit fundamente-

77 Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451, r.o. 3.12.1-4.1, *JOR* 2009/208 (*Yukos Capital/Rosneft*).

78 Vgl. Scherer 2013, p. 596 (zie noot 48).

79 Vgl. annotatie Van der Plas, onder 8, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *JOR* 2018/139, waarin lijkt te worden gesuggereerd dat in *Yukos Capital/Rosneft* de uitzonderingsgevallen waren beperkt tot schending van de openbare orde. Een dergelijke constatering komt deze auteur onjuist voor vanwege de volgende passage uit Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451, r.o. 3.4, *JOR* 2009/208: ‘moet worden beantwoord aan de hand van de regels van het commune IPR’. Voor een beperktere lezing spreekt wel dat schending van het beginsel van behoorlijke rechtspleging of de procedurele openbare orde vermoedelijk het meest zullen worden aangevoerd (zie 4.1).

80 Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451, r.o. 3.9.2, 3.10, *JOR* 2009/208.

81 Vgl. annotatie Van Haersolte-van Hof, nr. 3, bij Hof Amsterdam 19 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5010, r.o. 2.9, *TvA* 2013/51; Concl. A-G Vlas, ECLI:PHR:2017:929, nr. 2.29, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

82 Zie annotatie Van Haersolte-van Hof, nr. 3, bij Hof Amsterdam 19 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5010, r.o. 2.9, *TvA* 2013/51.

le verschil hoeft dus niet zozeer eerst het vernietigingsvonnis te worden beoordeeld alvorens wordt toegekomen aan het (vernietigde) arbitrale vonnis.⁸³ Aan de andere kant blijven de erkenningsvoorwaarden wel hun stempel drukken als het vernietigingsvonnis wordt getoetst.

Een tweede verschil zit in de uitvoering van de toets om te bepalen of sprake is van schending van het vereiste van behoorlijke rechtspleging. De voorzieningenrechter oordeelde in *NLMK* dat de verzoeker tot erkenning en tenuitvoerlegging van de vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen onvoldoende concrete feiten en omstandigheden had gesteld om aan te kunnen nemen dat hetzelfde als in *Yukos Capital/Rosneft* aan de orde was.⁸⁴ In zijn eerste tussenbeschikking en de eindbeschikking in *NLMK* bepaalde het Hof Amsterdam dat: 'een uitzondering (op artikel V lid 1 sub e VNY; *D.A.*) moet worden aanvaard indien voldoende sterke aanwijzingen bestaan dat aan de vernietigingsprocedure bij de vreemde overheidsrechter als geheel beschouwd in het concrete geval zo essentiële gebreken kleven dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke behandeling van de zaak'.⁸⁵

Bij uitvoering van deze toets toetste het hof of het vernietigingsvonnis blijk gaf van opvattingen of toepassingen van het (materiële of formele) Russische recht die geen redelijk oordelend jurist met redelijke kennis van het Russische recht verdedigbaar acht, waarbij ook van belang was of het vernietigingsvonnis blijk gaf van een reeks onjuiste rechtsopvattingen en/of rechtstoepassingen die telkens ten nadele waren van dezelfde partij.⁸⁶ Het hof stelde vervolgens een reeks gedetailleerde vragen over Russisch recht en liet zich hierover uitgebreid inlichten door deskundigen. Uiteindelijk was het hof van oordeel dat de uitzondering zich hier niet voerde. De HR heeft deze toets niet verworpen.

In een annotatie bij de eerste tussenbeschikking van het hof is deze toets bekritiseerd en is het hof verweten de vernietigingsprocedure over te doen en wel in volle omvang door middel van een zeer inhoudelijke toets.⁸⁷ Dit terwijl de vernietiging voorbehouden is aan de rechter van het land van herkomst van het arbitrale vonnis. Het hof toetste de procedure aan het Russische recht, terwijl het volgens de annotator om in Nederland geldende essentiële beginselen van een eerlijk proces zou moeten gaan.⁸⁸

Het probleem dat zich hier aandient is niet slechts verbonden met erkenning van vernietigingsvonnissen, maar raakt natuurlijk ook aan de invulling van het onderzoek naar de erkenningsvoorwaarden betreffende de vereisten van behoorlijke rechtspleging of de openbare orde voor alle vreemde vonnissen.⁸⁹ In de literatuur is al opgemerkt dat een onderzoek naar strijd met

83 Ibid.

84 Rb. Amsterdam (vzr.) 17 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV5646, r.o. 4.9, *TvA* 2012/43.

85 Hof Amsterdam 19 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5010, r.o. 2.9, *TvA* 2013/51, m.nt Van Haersolte-van Hof.

86 Hof Amsterdam 19 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5010, r.o. 2.9, *TvA* 2013/51, m.nt Van Haersolte-van Hof; Hof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3911, 2.12, *NTHR* 2017/1, p. 25.

87 Annotatie Van Haersolte-van Hof, nr. 7, bij Hof Amsterdam 19 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5010, *TvA* 2013/51.

88 Annotatie Van Haersolte-van Hof, nr. 8, bij Hof Amsterdam 19 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5010, *TvA* 2013/51. Vgl. N. Rosner, *Cross-Border Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgments in Civil and Commercial Matters*, Groningen: Ulrik Huber Institute for Private International Law 2004, p. 47, die de benadering zoals gekozen door het hof ook afwijst, omdat deze niet voldoende de Nederlandse beginselen van procesrecht beschermt. Rosner kiest voor Nederlands recht als toetsingskader.

89 Vgl. de discussie in Rosner 2004, p. 47 (zie noot 88).

de openbare orde kan grenzen aan een *révision au fond* of aan toetsing van het toegepaste recht.⁹⁰ *Révision au fond* of toetsing van het toegepaste recht is over het algemeen niet toelaatbaar.⁹¹ In het licht van de door het hof uitgevoerde toets is het interessant na te gaan waar precies de grens ligt tussen een toets aan de openbare orde, of in dit geval behoorlijke rechtspleging, en *révision au fond*. Deze problematiek leent zich voor nader onderzoek, maar valt buiten het bestek van deze bijdrage.

4. De rol van het Nederlandse commune IPR bij toepassing van het Verdrag van New York

Op grond van de *NLMK*-beschikking kent artikel V lid 1 aanhef VNY de exequaturrechter een zekere beoordelingsruimte toe bij erkenning en het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging van vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen. Van deze beoordelingsvrijheid kan hij slechts in bijzondere gevallen gebruikmaken. Onder meer is dat het geval indien het buitenlandse vernietigingsvonnis niet voor erkenning vatbaar is op grond dat niet is voldaan aan een of meer van de erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse IPR. De HR verwijst voor die erkenningsvoorwaarden naar het *Gazprombank*-arrest.^{92,93} Hiermee heeft de HR waarschijnlijk aan willen geven dat het slechts de erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR betreft. Onder het begrip ‘Nederlands IPR’ in brede zin vallen echter zowel wettelijke regelingen, verdragen als Europese verordeningen.⁹⁴ Arbitrage en daarop betrekking hebbende procedures vallen vaak buiten het materiële toepassingsgebied van verdragen en verordeningen in burgerlijke en handelszaken inzake erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen.⁹⁵

Indien een arbitraal vonnis door een rechter van een EU-lidstaat is vernietigd, en vervolgens erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging van dit vernietigde arbitrale vonnis in Nederland wordt verzocht, is het in het kader van de erkenning van dit vernietigingsvonnis interessant een nadere blik op de Brussel I *bis*-Verordening te werpen. Het materiële toepassingsgebied van de Brussel I *bis*-Verordening volgt uit artikel 1 lid 1. De verordening ziet op burgerlijke en handelszaken. Het materiële toepassingsgebied van de erkennings- en tenuitvoerleggingsregeling is hetzelfde als dat van de bevoegdheidsregeling.⁹⁶ Arbitrage is expliciet uitgesloten in artikel 1 lid 2 aanhef sub d Brussel I *bis*-Verordening.

Uit de laatste alinea van considerans nr. 12 van de verordening volgt over erkennings- en tenuitvoerleggingsprocedures van arbitrale vonnissen: ‘Deze verordening dient niet van toepassing te zijn op vorderingen of accessoire procedures (...) noch op enige vordering of beslissing inzake

90 Vgl. Scherer 2013, p. 627 (zie noot 48); Verheul 1989, p. 46 (zie noot 9).

91 Verheul 1989, p. 62-63 (zie noot 9).

92 HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838, r.o. 3.6.4, *NJ* 2015/478, m.nt. Th.M. de Boer.

93 HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, r.o. 3.4.6, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

94 Vgl. Strikwerda 2015, nr. 9 (zie noot 9).

95 Vgl. o.a. art. 2 lid 4 Haags Forumkeuzeverdrag; art. 1 lid 2 sub d en overweging (12) van de considerans van Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *PbEU* 2012, L 351/1 (Brussel I *bis*-Verordening).

96 Strikwerda 2015, nr. 276 (zie noot 9).

nietigverklaring, herziening, hoger beroep, erkenning en tenuitvoerlegging met betrekking tot een scheidsrechterlijke uitspraak.’

In het licht van *NLMK* en gelet op considerans nr. 12⁹⁷ lijkt het dat een vernietigingsvonnis afkomstig uit een EU-lidstaat niet binnen de werkingssfeer van de Brussel I *bis*-Verordening valt. Derhalve zijn in het geval dat een vernietigingsvonnis afkomstig is uit een EU-lidstaat dan ook niet de erkenningsvoorwaarden uit de Brussel I *bis*-Verordening, maar die uit het Nederlandse commune IPR van toepassing indien erkenning en tenuitvoerlegging van een vernietigd buitenlands arbitraal vonnis in Nederland wordt verzocht.

4.1 *HR Gazprombank*

Volgens het *Gazprombank*-arrest wordt een buitenlandse beslissing in beginsel erkend indien voldaan is aan vier voorwaarden: (i) de bevoegdheid van de rechter die de beslissing heeft gegeven berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is, (ii) de buitenlandse beslissing is tot stand gekomen in een gerechtelijke procedure die voldoet aan de eisen van een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging, (iii) de erkenning van de buitenlandse beslissing is niet in strijd met de Nederlandse openbare orde, en (iv) de buitenlandse beslissing is niet onverenigbaar met een tussen dezelfde partijen gegeven beslissing van de Nederlandse rechter, dan wel met een eerdere beslissing van een buitenlandse rechter die tussen dezelfde partijen is gegeven in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust, mits die eerdere beslissing voor erkenning in Nederland vatbaar is.⁹⁸

Uit het systeem van het Verdrag van New York vloeit voort dat de rechter van het land van herkomst van het arbitrale vonnis bevoegd is tot vernietiging daarvan. Het ligt voor de hand dat de onbevoegdheid en onverenigbaarheid met eerdere beslissingen als grond voor weigering van vernietigingsvonnissen zich naar de aard van dit systeem minder snel voor zullen doen.⁹⁹ Dit is vermoedelijk anders wat betreft het vereiste van behoorlijke rechtspleging en het vereiste van de openbare orde.

97 Zie ook het *Gazprom*-arrest van het HvJ EU: HvJ EU 13 mei 2015, C-536/13, ECLI:EU:C:2015:316, *NIPR* 2015, 291, nr. 29, 35, 41 (*Gazprom*). Uit dit arrest volgt dat om te bepalen of een geding onder het toepassingsgebied van Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 2001, L 12/1 (Brussel I-Vo) valt, alleen het voorwerp van dat geding in aanmerking moet worden genomen. De procedure voor erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis waarin een bevel is uitgesproken op grond waarvan een partij reeds ingediende vorderingen in een procedure voor een gerecht van diezelfde lidstaat dient te verminderen, valt onder het nationale recht en het internationale recht dat van toepassing is in de lidstaat waar die erkenning en die tenuitvoerlegging wordt verzocht, en dus niet onder het toepassingsgebied van de Brussel I-Vo.

98 HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838, r.o. 3.6.4, *NJ* 2015/478, m.nt. Th.M. de Boer (*Gazprombank*).

99 Vgl. de annotatie van Van der Plas, nr. 8, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *JOR* 2018/139 (*NLMK*).

4.2 Toepassing van de erkenningsvoorwaarden

Uit de *NLMK*-beschikking van de HR volgt niet expliciet op welke wijze de erkenningsvoorwaarden nu een rol spelen bij toepassing van het Verdrag van New York. Hierop sluit de vraag aan of voor de toepassing van de erkenningsvoorwaarden een aparte artikel 431 lid 2 Rv-procedure noodzakelijk is.¹⁰⁰ Deze vraag kwam uitgebreid aan de orde in de conclusie van de A-G. Aan het te leveren bewijs voor een beroep op artikel V lid 1 sub e VNY stelt het Verdrag volgens de A-G geen eisen.¹⁰¹ Uit het Verdrag volgt dan ook niet dat voor de bewijslevering een aparte procedure voor erkenning van het buitenlandse vernietigingsvonnis dient te worden verzocht.¹⁰² Wel is het aan de partij die betoogt dat aan het vernietigingsvonnis voorbij dient te worden gegaan om te stellen en te bewijzen dat sprake is van omstandigheden die een uitzondering op artikel V lid 1 sub e VNY rechtvaardigen.¹⁰³

De route van artikel 431 lid 2 Rv leent zich volgens de A-G slechts voor die gevallen waarin een partij een vonnis ten uitvoer wil leggen.¹⁰⁴ Vernietigingsvonnissen laten zich slechts erkennen, en niet tenuitvoerleggen, waardoor de procedure van artikel 431 lid 2 Rv niet gevolgd hoeft te worden.¹⁰⁵ Een dergelijke procedure als die in artikel 431 lid 2 Rv zou het systeem van het Verdrag ook doorkruisen, nu de Nederlandse rechter in dat geval uitspraak doet en de vernietigingsprocedure opnieuw door hem wordt behandeld en afgedaan (vgl. artikel 431 lid 2 Rv).¹⁰⁶ Het is immers exclusief de bevoegde rechter van het land van herkomst van het arbitrale vonnis die kennis mag nemen van een vordering tot vernietiging.¹⁰⁷ Tegen de redenering dat de procedure van artikel 431 lid 2 Rv de werking van het Verdrag van New York doorkruist, is weinig in te brengen. Toepassing van artikel 431 lid 2 Rv zou het systeem van het Verdrag op ontoelaatbare wijze ondergraven.¹⁰⁸ De HR gaat dan ook niet nader op de discussie in en doet deze af met artikel 81 lid 1 RO.

Een andere discussie betreft de geschiktheid van de toepassing van erkenningsvoorwaarden op vernietigingsvonnissen van arbitrale uitspraken.¹⁰⁹ De erkenningsvoorwaarden zijn volgens deze opvatting ontwikkeld in jurisprudentie die ziet op zogenaamde materiële vorderingen en

100 Zie ook de annotatie van Van der Plas, nr. 4-5, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *JOR* 2018/139 (*NLMK*).

101 Concl. A-G Vlas, ECLI:PHR:2017:929, nr. 2.23, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

102 Ibid.

103 Ibid.

104 Concl. A-G Vlas, ECLI:PHR:2017:929, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*); Lazić 2018, p. 228 (zie noot 44). Zie anders: J.Ph. de Korte, 'Een wereld van verschil. Verlof tot executie en erkenning van vernietiging van een buitenlands arbitraal vonnis', *TvA* 2012/58, onder 3.2.

105 Concl. A-G Vlas, ECLI:PHR:2017:929, nr. 2.24, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

106 Concl. A-G Vlas, ECLI:PHR:2017:929, nr. 2.25, bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *JOR* 2018/139, m.nt. C.G. van der Plas (*NLMK*).

107 Ibid.

108 Vgl. ook het doel van het Verdrag zoals eerder aangehaald onder nr. 2 in: Liebscher 2012, nr. 17 (zie noot 12).

109 Lazić 2018, p. 228 (zie noot 44); Scherer 2013, p. 604-611 (zie noot 48).

verbintenissen van partijen – declaratoire, constitutieve, veroordelende en afwijzende vonnissen.¹¹⁰ Het is volgens deze opvatting dan ook nog maar de vraag of de erkenningsvoorwaarden ook kunnen worden toegepast op vernietigingsvonnissen die niet zozeer materiële rechten en plichten van partijen vaststellen, als wel louter procedurele gevolgen hebben: zij bepalen het gevolg van een andere beslissing, van het arbitraal vonnis.¹¹¹ Aan het argument dat vernietigingsvonnissen een apart karakter kennen en derhalve anders dienen te worden behandeld, kan volgens deze opvatting kracht bij worden gezet nu vernietigingsvonnissen die arbitrale vonnissen vernietigen ook buiten het materiële toepassingsgebied van de Brussel I *bis*-Verordening vallen.¹¹²

Mogelijke nadelige gevolgen van de toepassing van nationale erkenningsvoorwaarden binnen het Verdrag van New York zijn in de literatuur na de *Yukos Capital/Rosneft*-beschikking van het Hof Amsterdam reeds geformuleerd.¹¹³ Toepassing komt de uniforme interpretatie van het Verdrag en daarmee de voorspelbaarheid van het Verdrag niet ten goede en kan leiden tot internationale rechtsverscheidenheid in de werking van arbitrale vonnissen.¹¹⁴ Daarmee wordt de rechtszekerheid voor partijen bij een beroep op het Verdrag van New York gedeeltelijk ondergraven.¹¹⁵ Hieraan zou na *NLMK* kunnen worden toegevoegd dat een extensieve toets zoals die van het Hof Amsterdam in *NLMK* de vraag doet rijzen in hoeverre dit ten goede komt aan het beginsel dat aan een procedure eens een einde moet komen (*lites finiri oportet*).¹¹⁶

Tegelijkertijd werken de erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR wel als een filter tegen vernietigingsvonnissen die evident de toets der kritiek niet kunnen doorstaan, omdat geen behoorlijke procedure of procesvoering heeft plaatsgevonden.¹¹⁷ Bijvoorbeeld als blijkt dat de rechter partijdig en afhankelijk is geweest, een van de partijen in het geheel niet is opgeroepen of het beginsel van hoor en wederhoor ernstig is geschonden in de buitenlandse vernietigingsprocedure.¹¹⁸ Door te oordelen dat de exequaturrechter slechts in bijzondere omstandigheden op grond van art. V lid 1 aanhef VNY een discretionaire ruimte toekomt om voorbij te gaan aan art. V lid 1 sub e VNY, lijkt de HR op een genuanceerde manier – als een soort tussenvorm ten opzichte van de andere interpretatiewijzen van het Verdrag van New York – met gebruik van onder andere de erkenningsvoorwaarden het hoofd te bieden aan een complex probleem.

5. Conclusie

Met de *NLMK*-beschikking heeft de HR een positie ingenomen in de bredere discussie over het omzeilen van artikel V lid 1 sub e VNY, inhoudende de weigeringsgrond voor erkenning

110 Lazić 2018, p. 228 (zie noot 44).

111 Ibid.

112 Vgl. ook Van den Berg 2010, p. 191 (zie noot 10).

113 Van den Berg 2010, p. 179-198 (zie noot 10).

114 Scherer 2013, p. 625 (zie noot 48); Van den Berg 2010, p. 191 (zie noot 10).

115 Ibid.

116 Vgl. Bermann 2015, p. 411 (zie noot 61) en de aldaar vermelde verwijzingen.

117 Vgl. Bermann, 2015, p. 416, 467 (zie noot 61); Verheul 1989, p. 48 (zie noot 9); R.Ch Verschuur, *Vrij verkeer van vonnissen*, Deventer: Kluwer 1995, p. 54.

118 Vgl. Verheul 1989, p. 50-53 (zie noot 9).

en tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis wegens vernietiging door de daartoe bevoegde autoriteit. De erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR vervullen volgens de HR daarin een sleutelrol. Indien aan een of meer van deze voorwaarden niet is voldaan, kennen de woorden ‘may be refused’ in artikel V lid 1 aanhef VNY aan de exequaturrechtster een zekere beoordelingsvrijheid toe. Daarmee biedt de HR, anders dan het Hof Amsterdam in de *Yukos Capital/Rosneft*-zaak een grondslag voor het negeren van de weigeringsgrond in artikel V lid 1 sub e VNY binnen het Verdrag van New York. De erkenningsvoorwaarden blijven echter Nederlands commun IPR, wat internationale rechtsonzekerheid, rechtsverscheidenheid en omvangrijke procedures tot gevolg kan hebben. Tegelijkertijd werken de erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR wel als een filter tegen vernietigingsvonnissen die evident de toets der kritiek niet kunnen doorstaan.