

De tenuitvoerlegging van een ‘vernietigde’ buitenlandse arbitrale sententie onder het Verdrag van New York

Alexander Hansebout¹

I. De relevante bepalingen van het Verdrag van New York	1004
II. De relevante rechtspraak uit andere jurisdicties	1005
1. Frankrijk	1005
1.1. <i>Norsolor</i>	1005
1.2. <i>Hilmarton</i>	1005
1.3. <i>Putrabali</i>	1006
1.4. <i>SNF</i>	1007
2. De Verenigde Staten	1007
2.1. <i>Chromalloy</i>	1007
2.2. <i>Baker Marine</i>	1008
2.3. <i>Termorio</i>	1008
3. Nederland	1009
4. Conclusie	1010
III. Het debat vanuit het Belgisch perspectief	1010
1. Stand van de Belgische rechtspraak	1010
1.1. <i>Algemeen</i>	1010
1.2. <i>Sonatrach</i>	1010
1.3. <i>Het bindend karakter van een arbitrale sententie</i>	1011
2. Het imbroglio van de artikelen V(1)(e) en VII van het Verdrag van New York	1011
2.1. <i>De relevante bepalingen van Belgisch recht</i>	1012
a. <i>Het Verdrag van Genève</i>	1012
b. <i>Artikel 1723 Ger.W.</i>	1012
c. <i>Conclusie</i>	1013
2.2. <i>Rekening houden met de vernietiging van de sententie?</i>	1013
2.3. <i>“La course à l’exequatur”</i>	1014
2.4. <i>Opschorting van de uitspraak</i>	1015
2.5. <i>Bewijsvoering</i>	1016
2.6. <i>(Internationale) chaos</i>	1016
2.7. <i>De (gulden) middenweg</i>	1017

SAMENVATTING

Dit artikel bespreekt het spanningsveld tussen artikel V(1)(e) en VII(1) van het Verdrag van New York en de mogelijke tenuitvoerlegging van in het land van oorsprong vernietigde arbitrale sententies. Uit een overzicht van de bestaande (internationale) rechtspraak blijkt dat het Franse Hof van Cassatie geen rekening houdt met de vernietiging van een buitenlandse arbitrale sententie terwijl de Amerikaanse en de Nederlandse rechtspraak nagaan of de buitenlandse vernietigingsbeslissing erkend kan worden dan wel strijdig is met de openbare orde.

Vermits op basis van deze rechtspraak geen algemene richtlijnen vast te stellen zijn, wordt de kwestie daarna vanuit het Belgisch perspectief onderzocht en wordt stilgestaan bij de mate waarin rekening kan worden gehouden met de buitenlandse vernietigingsbeslissing, de mogelijke wedloop tussen de partijen om een exequatur te bekomen, de mogelijke opschorting van de beslissing over de tenuitvoerlegging, de bewijsvoering en de (internationale) chaos die het resultaat kan zijn van de beslissing die de rechter in een concreet geval neemt. Ten slotte wordt een gulden middenweg voorgesteld als richtlijn om concrete gevallen te beoordelen.

¹ Advocaat Altius, Brussel.

RÉSUMÉ

Cet article commente les frictions résultant de la coexistence des articles V(1)(e) et VII(1) de la Convention de New York et de la possibilité de l'exécution de la sentence arbitrale annulée dans le pays d'origine. Un aperçu de la jurisprudence (internationale) nous montre que la Cour de cassation française ne tient pas compte de l'annulation d'une sentence arbitrale étrangère alors que les jurisprudences américaine et néerlandaise vérifient si la décision d'annulation étrangère peut être reconnue ou est contraire à l'ordre public.

Etant donné qu'aucune directive générale n'est fixée sur base de cette jurisprudence, nous examinons ensuite cette problématique dans une perspective belge et l'on se demande dans quelle mesure il peut être tenu compte de la décision d'annulation étrangère, avant d'aborder la course que peuvent se faire les parties pour obtenir un exequatur, la suspension éventuelle de la décision relative à son exécution, l'administration de la preuve et le chaos (international) qui peut résulter dans un cas concret de la décision adoptée par le juge. Enfin une voie médiane est proposée à titre de ligne directrice pour se prononcer dans des cas concrets.

1. De mogelijkheid van de Belgische rechtbanken om buitenlandse arbitrale beslissingen niet te erkennen of er de tenuitvoerlegging van te weigeren, al dan niet nadat een vordering tot nietigverklaring in het buitenland werd afgewezen, wekt over het algemeen weinig verbazing. Het omgekeerde, de mogelijkheid om een buitenlandse arbitrale sententie die in het land van oorsprong nietig werd verklaard te erkennen of er de tenuitvoerlegging van te bevelen, kan op het eerste gezicht verrassen of zelfs verbazing wekken. Nochtans is het logisch dat een buitenlandse vernietigingsbeslissing geen groter internationaal gezag geniet dan een

eventuele buitenlandse beslissing die de rechtsgeldigheid van de arbitrale beslissing bevestigt².

Hierna wordt eerst een algemeen overzicht gegeven van de relevante bepalingen van het verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken (gedaan te New York op 10 juni 1958 – hierna het “Verdrag van New York”)³ (hoofdstuk I). Daarna wordt kort stilgestaan bij de relevante rechtspraak in Frankrijk, de Verenigde Staten en Nederland (hoofdstuk II) om vervolgens de kwestie te bestuderen vanuit het Belgische perspectief (hoofdstuk III).

I. DE RELEVANTE BEPALINGEN VAN HET VERDRAG VAN NEW YORK

2. De discussie omtrent de tenuitvoerlegging van in het land van oorsprong vernietigde sententies speelt zich af in het spanningsveld tussen de artikelen V(1)(e) en VII(1) van het Verdrag van New York.

3. Volgens de Nederlandse versie van het Verdrag van New York, zullen de erkenning en de tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak “*slechts dan, op verzoek van de partij tegen wie een beroep op de uitspraak wordt gedaan, geweigerd worden, indien die partij aan de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, het bewijs levert: [...] e) Dat de uitspraak nog niet bindend is geworden voor partijen of is vernietigd of haar tenuitvoerlegging is geschorst door een bevoegde autoriteit van het land waar of krachtens welk recht die uitspraak werd gewezen*” (art. V(1)(e) van het Verdrag van New York).

Vermits enkel de Franse, Engelse en Spaanse versies van het

Verdrag van New York (naast de Chinese en Russische versies) authentiek zijn (art. XVI(1)), is het echter aangewezen om even stil te staan bij de verschillen in de tekst van artikel V(1)(e) in deze talen.

De Franse versie van artikel V(1)(e) voorziet dat de erkenning en de tenuitvoerlegging van uitspraken in de vermelde gevallen geweigerd zullen worden (*‘seront refusées’*), terwijl de Engelse en Spaanse teksten voorzien dat de erkenning en de tenuitvoerlegging van uitspraken in de vermelde gevallen geweigerd kunnen worden (*‘may be refused’*, *‘se podrá denegar’*). Op grond van de *favor arbitrandum* wordt de bevoegde rechter echter meestal een zekere discretionaire bevoegdheid toegekend om een verzoek tot exequatur al dan niet af te wijzen⁴.

4. Artikel VII(1) van het Verdrag van New York bepaalt het volgende: “*De bepalingen van dit verdrag doen geen*

² E. GAILLARD, “L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine”, *JDI* 1998, 669, nr. 44; P. COLLE en H. BOULARBAH, “De invloed van het bestaan van mogelijke nietigheidsgronden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak” in *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, Brussel, Kluwer, 1999, 178, nr. 22; T. CLAY, noot onder Cass. (fr.) 29 juni 2007, *JDI* 2007, 1248.

³ Goedgekeurd door België bij wet van 15 juni 1975, *BS* 15 november 1975.

⁴ A.J. VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer, 1981, 265-266; B. HANOTIAU en B. DUQUESNE, “L'exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères”, *JT* 1997, 310, nr. 34; P. COLLE en H. BOULARBAH, “De invloed van het bestaan van mogelijke nietigheidsgronden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak” in *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, Brussel, Kluwer, 1999, 168, nr. 10.

afbreuk aan de geldigheid van multilaterale of bilaterale overeenkomsten, gesloten door de verdragssluitende staten, betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van scheidsrechterlijke uitspraken en ontnemen geen belanghebbende partij enig recht dat zij mocht hebben om gebruik te maken van een scheidsrechterlijke uitspraak op de wijze en in de mate, toegestaan volgens de wetgeving of de internationale overeenkomsten van het land waar op die uitspraak een beroep wordt gedaan."⁵.

Deze 'more favourable-right provision' (meestbeguntingsbepaling) heeft dus tot gevolg dat het Verdrag van New York niet van toepassing is wanneer de nationale wetgeving of een ander verdrag van toepassing in een land waar op een uitspraak een beroep wordt gedaan, een gunstiger regime creëren voor de erkenning of de tenuitvoerlegging van de betrokken arbitrale uitspraak⁶. De achterliggende gedachte bestaat erin de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale uitspraken mogelijk te maken in een zo groot mogelijk aantal gevallen⁷.

Daarbij dient opgemerkt te worden dat een partij zich enkel op een meer gunstig regime kan beroepen in de mate dat dit regime *in toto* toegepast wordt⁸. Het gaat niet op om, bijvoorbeeld, op het meer gunstige nationaal recht beroep te doen voor wat betreft de geldigheid van het arbitragebeding maar voor de overige aspecten van de tenuitvoerlegging

beroep te doen op de overige bepalingen van het Verdrag van New York.

5. Hoewel het Verdrag van New York in alle lidstaten uniform geïnterpreteerd dient te worden⁹, geeft de in de praktijk niet uniforme toepassing van de artikelen V(1)(e) en VII(1) uiting aan de discussie omtrent de aard van arbitrage zelf. In een eerste 'territorialistische' visie wordt een arbitraal college eerder gezien als het equivalent van een nationale rechtbank die rechtsprekt binnen het kader van de nationale wetgeving van een bepaalde plaats. In dit licht is het de plaats van arbitrage die voor de verankering zorgt van de arbitrale procedure en uitspraak in de statelijke rechtsordes. In een tweede 'universalistische' visie wordt aan de plaats van arbitrage niet meer belang gehecht dan aan de andere (mogelijke) plaatsen van tenuitvoerlegging. Volgens deze laatste visie staat de wil van de partijen op de eerste plaats en ontleen de arbiters rechtsmacht aan alle jurisdicties die de arbitrageovereenkomst en de tussen te komen sententie erkennen¹⁰.

Afhankelijk van de visie die men aanhoudt, zal de vernietiging van een arbitrale sententie door de nationale rechtbanken van de plaats van arbitrage al dan niet gevolgen hebben voor de erkenning van de betrokken sententie in andere jurisdicties.

II. DE RELEVANTE RECHTSpraak UIT ANDERE JURISDICTIES

1. Frankrijk

1.1. *Norsolor*

6. Het debat met betrekking tot de relatie tussen het Verdrag van New York en het Franse arbitragerecht begon met het arrest van 9 oktober 1984¹¹ (de zaak *Norsolor*) waarbij het Franse Hof van Cassatie een arrest van het hof van beroep van Parijs verbrak omdat dit laatste zich beperkt had tot de toepassing van artikel V(1)(e) van het Verdrag van New York (door op deze grond het exequatur te weigeren wegens de vernietiging van de sententie in Oostenrijk) en nagelaten had (ambtshalve) na te gaan of de begunstigde zich op de internationale arbitrale sententie kon beroepen op

grond van het Frans recht (op grond van art. VII van het Verdrag van New York). Op grond van dit arrest staat het naar Frans recht vast dat – op grond van artikel VII van het Verdrag van New York – het (meer liberale) Franse arbitrage-recht (en met name art. 1502 NCPC¹²) voorrang heeft op dit verdrag.

1.2. *Hilmarton*

7. Het Franse Hof van Cassatie had vervolgens de mogelijkheid om zijn rechtspraak verder uit te werken in de zaak *Hilmarton*. Deze zaak betrof een geschil tussen de Franse onderneming Omnium de Traitement et de Valorisation ("OTV") en de onderneming naar Engels recht *Hilmarton*.

⁵. Wat betreft dit artikel lijkt er geen noemenswaardig verschil te bestaan tussen de versies van het verdrag in de verschillende authentieke talen.

⁶. G. BLOCK, "Le droit belge de l'arbitrage et la Convention de New York du 10 juin 1958" in *L'arbitrage. Travaux offerts au professeur Albert Fettweis*, Brussel, E.Story-Scientia, 1989, 131.

⁷. A.J. VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer, 1981, 82; P. COLLE en H. BOULARBAH, "De invloed van het bestaan van mogelijke nietigheidsgonden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak" in *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, Brussel, Kluwer, 1999, 170, nr. 12.

⁸. A.J. VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer, 1981, 85-86; G. BLOCK, "Le droit belge de l'arbitrage et la Convention de New York du 10 juin 1958" in *L'arbitrage. Travaux offerts au professeur Albert Fettweis*, Brussel, E.Story-Scientia, 1989, 131.

⁹. B. HANOTIAU en B. DUQUESNE, "L'exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères", *JT* 1997, 310, nr. 32.

¹⁰. Zie onder andere E. GAILLARD, "L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine", *JDI* 1998, 645, nrs. 3-4 en 52; T. CLAY, noot onder Cass. (fr.) 29 juni 2007, *JDI* 2007, 1236.

¹¹. Cass.civ. ((1ste) fr.) 9 oktober 1984, *Rev.arb.* 1985, 431, noot B. GOLDMAN.

¹². Le Nouveau Code de Procédure Civile.

Hilmarton vorderde de betaling door OTV van commissies voor bijstand bij het winnen van een Algerijnse openbare aanbesteding.

8. Een eerste arbitrale sententie van 19 augustus 1988 uitgesproken in Genève (onder het Arbitragereglement van de ICC), waarbij de vordering van Hilmarton werd afgewezen¹³, werd op 17 november 1989 nietig verklaard door het *cour de justice du canton de Genève*¹⁴. Deze vernietigingsbeslissing werd op 17 april 1990 bevestigd door het *Tribunal fédéral suisse*¹⁵. Niettemin verleende de *tribunal de grande instance* van Parijs op verzoek van OTV op 27 februari 1990 het exequatur voor de sententie van 19 augustus 1988.

Het hof van beroep van Parijs bevestigde de uitvoerbaarverklaring per arrest van 19 december 1991¹⁶. Het hof oordeelde, op grond van artikel VII van het Verdrag van New York, dat de rechter het exequatur niet kon weigeren indien zijn nationaal recht het toelaat en dat de bepaling van artikel V(1)(e) van het Verdrag van New York terzijde dient te worden geschoven wanneer het recht van het land waar de tenuitvoerlegging van de sententie gevraagd wordt deze tenuitvoerlegging toelaat. Het Franse arbitragerecht verplicht de rechter immers niet om rekening te houden met een vernietigingsbeslissing uit een vreemde rechtsorde en artikel 1502 NCPC voorziet de vernietiging van een sententie in vreemde rechtsorde niet als weigeringsgrond voor het exequatur.

Het Franse Hof van Cassatie bevestigde het arrest van 19 december 1991 van het hof van beroep van Parijs en oordeelde als volgt: “*Attendu, ensuite, que c’est à juste titre que l’arrêt attaqué décide qu’en application de l’article 7 de la Convention de New York du 10 janvier 1958, la société OTV était fondée à se prévaloir des règles françaises relatives à la reconnaissance et à l’exécution des sentences rendues à l’étranger en matière d’arbitrage international et notamment de l’article 1502 NCPC qui ne retient pas, au nombre de cas de refus de reconnaissance et d’exécution, celui prévu par l’article 5 de la convention de 1958; Attendu, enfin que la sentence rendue en Suisse était une sentence internationale qui n’était pas intégrée dans l’ordre juridique de cet Etat, de sorte que son existence demeurait établie malgré*

son annulation et que sa reconnaissance en France demeurerait pas contraire à l’ordre public international”¹⁷.

9. Na de vernietiging van de eerste arbitrale sententie werd op 10 april 1992 een tweede arbitrale sententie (die de vordering van Hilmarton toekende) gevelde in Genève. Op verzoek van Hilmarton verleende de *tribunal de grande instance* van Nanterre het exequatur aan deze tweede sententie alsook aan de Zwitserse vernietigingsbeslissing¹⁸. Op 29 juni 1995 bevestigde het hof van beroep van Versailles deze beslissing¹⁹ op grond van het argument dat het systematische overwicht van de sententie die als eerste in Frankrijk erkend werd of ten uitvoer werd gelegd aan de tenuitvoerlegging een draagwijdte zou toekennen die deze niet toekomt. Het kon volgens het hof van beroep niet de bedoeling zijn dat sententies in Frankrijk gehandhaafd blijven wanneer zij in de staat waar ze uitgesproken werden, vernietigd waren.

In het arrest van 10 juni 1997 verbrak het Franse Hof van Cassatie het arrest van 29 juni 1995 op basis van een uiterst summier motivering²⁰. Het hof oordeelde als volgt: “*Attendu qu’en statuant ainsi, alors que l’existence d’une décision française irrévocable portant sur le même objet entre les mêmes parties faisait obstacle à toute reconnaissance en France de décision judiciaire ou arbitrale rendue à l’étranger incompatible avec elle, la cour d’appel a violé le texte susvisé*”. Het aangehaalde artikel was artikel 1351 van het Franse Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het gezag van gewijsde.

Op deze wijze vermeed het Franse Hof van Cassatie de totale imbroglío²¹ in de Franse rechtsorde²². De tweede sententie in deze zaak werd echter wel ten uitvoer gelegd in Engeland, zodat het Franse Hof van Cassatie de ‘internationale wanorde’ wegens het bestaan van elkaar tegensprekende sententies niet oploste²³.

1.3. Putrabali

10. Het Franse Hof van Cassatie bevestigde zijn standpunt in de zaak *Putrabali*²⁴. De Indonesische onderneming PT Putrabali Adyamulia (“Putrabali”) vorderde van de Franse onderneming Est Epices SA (later Rena Holding – “Rena”) de betaling van de koopprijs voor een lading peper die op zee

¹³. ICC zaak nr. 5622, 19 augustus 1988, *Rev.arb.* 1993, 327.

¹⁴. Cour de justice du Canton de Genève 17 november 1989, *Rev.arb.* 1993, 327.

¹⁵. Tribunal fédéral (Zwitserland) 17 april 1990, *Rev.arb.* 1993, 322.

¹⁶. Parijs 19 december 1991, *Rev.arb.* 1993, 300.

¹⁷. Cass. (fr.) 23 maart 1994, *JDI* 1994, 701, noot E. GAILLARD, *Rev.arb.* 1994, 327, noot C. JARROSSON, *RCDIP* 1995, 356, noot B. OPPETTIT.

¹⁸. Trib. gr. Inst. Nanterre 22 september 1993, *Y.B.Comm.Arb.* 1995, 194.

¹⁹. Versailles 29 juni 1995, *Y.B.Comm.Arb.* 1996, 524.

²⁰. Cass. (fr.) 10 juni 1997, *Rev.arb.* 1997, 376, noot P. FOUCHARD, *JDI* 1997, 1033, noot E. GAILLARD.

²¹. B. OPPETTIT, noot onder Cass. (fr.) 23 maart 1994, *RCDIP* 1995, 356; J. ORTSCHIEDT en C. SERAGLINI, “Droit de l’arbitrage”, *JCP (Fr.)* 19 december 2007, 23, nr. 10.

²². Zie ook P. FOUCHARD, noot onder Cass. (fr.) 19 juni 1997, *Rev.arb.* 1997, 376.

²³. C. KOCH, “The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin”, *Journal of International Arbitration* 2009, 288.

²⁴. Voor een overzicht van de feitelijke en procedurele antecedenten van deze zaak, zie C. KOCH, “The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin”, *Journal of International Arbitration* 2009, 274.

verloren was gegaan. Onder het arbitragereglement van de International General Produce Association (“IGPA”) in Londen, dat een dubbele aanleg voorziet, werd een eerste arbitrale sententie uitgesproken in het voordeel van Putrabali. De IGPA *Board of Appeals* hervormde deze sententie op 10 april 2001. Daarbij werd de vordering van Putrabali afgewezen. Op 19 mei 2003 werd deze tweede sententie partieel vernietigd door de Londense *High Court*. Op 21 augustus 2003 leverde de IGPA *Board of Appeals* een derde sententie af in het voordeel van Putrabali.

11. Op verzoek van Rena verklaarde de voorzitter van de *tribunal de grande instance* van Parijs de tweede sententie van 10 april 2001 op 30 september 2003 uitvoerbaar in Frankrijk. Per arrest van 31 maart 2005 wees het hof van beroep van Parijs het beroep van Putrabali tegen deze executurbeslissing af²⁵ omdat de vernietiging van een sententie in het buitenland onder het Frans recht niet als weigeringsgrond geldt.

Parallel met deze procedure bekwam Putrabali van de voorzitter van de *tribunal de grande instance* van Parijs het executur van de derde sententie van 21 augustus 2003. Per arrest van 17 november 2005 hervormde het hof van beroep van Parijs deze beschikking echter.

12. Tegen de arresten van 31 maart 2005 en 17 november 2005 werd een voorziening in Cassatie ingesteld. Het Franse Hof van Cassatie bevestigde in zijn arresten van 29 juni 2007²⁶ de *Hilmarton*-rechtspraak en voegde daar het volgende aan toe: “*Mais attendu que la sentence internationale, qui n’est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées*”. Het Franse Hof van Cassatie volgt dus duidelijk de universalistische visie op arbitrage.

1.4. SNF

13. De recentste gelijkaardige zaak in Frankrijk betreft het executur van twee arbitrale sententies uitgesproken in Brussel in een geschil tussen het Franse SNF SAS en het Nederlandse Cytec Industries BV. Voordat de vernietigingsprocedure voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel werd ingeleid, werden de twee arbitrale sententies reeds uit-

voerbaar verklaard in Frankrijk. Het hof van beroep van Parijs bevestigde deze executurbeslissingen middels het arrest van 23 maart 2006²⁷. Per vonnis van 8 maart 2007 vernietigde de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de betrokken sententies²⁸. Deze vernietigingsbeslissing had echter geen invloed op de tenuitvoerlegging in Frankrijk in het kader waarvan het Franse Hof van Cassatie het arrest van 23 maart 2006 bevestigde op 4 juni 2008²⁹. Vermits het hof van beroep van Brussel het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 8 maart 2007 (waarbij de sententies nietig verklaard werden) intussen hervormde en de nietigheidsvordering afwees³⁰, lijkt deze discussie (onder voorbehoud van een voorziening voor het Belgische Hof van Cassatie) gesloten. Deze zaak zal evenwel van groter belang zijn voor de discussie omtrent de mate waarin een arbitrale sententie (door de rechter van de plaats van arbitrage of de plaats van tenuitvoerlegging) gecontroleerd kan worden in het licht van de internationale openbare orde en met name in het licht van een eventuele schending van het Europees mededingingsrecht³¹.

2. De Verenigde Staten³²

2.1. *Chromalloy*

14. In de Verenigde Staten begon het debat met de zaak *Chromalloy*. Deze zaak betrof de tenuitvoerlegging in de Verenigde Staten³³ van een arbitrale sententie van 24 augustus 1994 waarbij de Republiek Egypte veroordeeld werd om meer dan 18 miljoen USD te betalen aan de Amerikaanse onderneming *Chromalloy Aeroservices Inc.* (“*Chromalloy*”). Het hof van beroep van Caïro vernietigde de sententie per arrest van 5 december 1995³⁴. Niettemin verleende het *district court* van het District Columbia (de Verenigde Staten van Amerika) op 31 juli 1996 het executur met betrekking tot de ‘vernietigde’ sententie³⁵.

15. Het *district court* oordeelde als volgt: “*While Art. V provides a discretionary standard, art. VII of the Convention requires that ‘The provisions of the present Convention shall not [...] deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law [...] of the country where such award is sought to be relied upon. [...]’ In other words, under the Convention, Chromalloy maintains all rights to*

25. Parijs 31 maart 2005, *Rev. arb.* 2006, 665, noot E. GAILLARD.

26. Cass. (fr.) 29 juni 2007, *JDI* 2007, 1236, noot T. CLAY, *Rev. arb.* 2007, 507, noot E. GAILLARD, *RCDIP* 2008, 109, noot S. BOLLÉE.

27. Parijs 23 maart 2006, zaken 04/19673 en 04/19710, www.legifrance.gouv.fr.

28. Rb. Brussel 8 maart 2007, *Rev. arb.* 2007, 303, noot A. MOURRE en L.G. RADICATI DI BROZOLO.

29. Cass. (fr.) 4 juni 2008, *Rev. arb.* 2008, 473, noot I. FADLALLAH.

30. Brussel 22 juni 2009, 2007/AR/1742, *onuitgeg.*

31. E. GAILLARD, “La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d’arbitrage international”, *Rev. arb.* 2007, 714-717.

32. Voor een overzicht: J.I. BLACKMAN en E. LONDON, “Respecting Awards Annulled”, *Dispute Resolution Journal* augustus 2008, p. 70-75.

33. *Chromalloy* bekwam ook in Frankrijk het executur van de betrokken arbitrale sententie: zie Parijs 14 januari 1997, *Rev. arb.* 1997, 395, noot P. FOUCHARD.

34. Caïro 5 december 1995, *Y.B. Comm. Arb.* 1999, 265.

35. US District Court, District of Columbia 31 juli 1996, *Y.B. Comm. Arb.* 1999, 1001.

the enforcement of this Arbitral Award that it would have in the absence of the Convention. Accordingly, the Court finds that, if the Convention did not exist, the Federal Arbitration Act (FAA) would provide Chromalloy with a legitimate claim to enforcement of this arbitral award" en "*Art. V provides a permissive standard, under which this Court may refuse to enforce an award. Art. VII, on the other hand, mandates that this Court must consider Chromalloy's claims under applicable US law.*" Het *district court* oordeelde dat de grieven die de Republiek Egypte aanvoerde tegen de sententie hoogstens betrekking hadden op een verkeerde toepassing van het Egyptisch recht³⁶, maar onder het recht van de Verenigde Staten geen aanleiding kon zijn om het exequatur te weigeren.

16. Om geen gevolg te geven aan het arrest van het hof van beroep van Caïro, baseerde het *district court* zich op het volgende arbitragebeding uit de overeenkomst tussen de partijen: "*It is [...] understood that both parties have irrevocably agreed to apply Egypt (sic) Laws and to choose Cairo as seat of the court of arbitration. [...] The decision of the said court shall be final and binding and cannot be made subject to any appeal or other recourse.*" Het *district court* oordeelde dat de partijen zelf enig beroep bij het hof van beroep van Caïro hadden uitgesloten en stelde dat de erkenning van een rechterlijke uitspraak in strijd met de wil van de partijen strijdig zou zijn met '*US public policy*'.

17. Vermits deze zaak minnelijk geregeld werd, werd zij nooit aan de hogere Amerikaanse rechtbanken voorgelegd³⁷. Niettemin blijkt in latere rechtspraak in de VS nog maar weinig over te blijven van het *Chromalloy*-precedent³⁸.

2.2. Baker Marine

18. In 1996 kwam de Nigeriaanse onderneming Baker Marine (Nig.) Ltd. ("Baker Marine") in het kader van arbitrage in Lagos (Nigeria) de pecuniare veroordeling van Chevron (Nig.) Ltd. en Chevron Corp. Inc. ("Chevron"), enerzijds, en van Danos and Curole Marine Contractors Inc. ("Danos"), anderzijds. Baker Marine vroeg de tenuitvoerlegging van de twee sententies in Nigeria, maar in november 1996 en mei 1997 werden de betrokken sententies vernietigd door het Nigeriaanse *Federal High Court*.

19. Niettemin vroeg Baker Marine in 1997 de tenuitvoerlegging van beide sententies in het noordelijke district van New York. Het *district court* van het noordelijke district van

New York weigerde (op grond van art. V(1)(e) van het Verdrag van New York) de exequatur toe te kennen omdat het niet gepast was om een sententie uitvoerbaar te verklaren die nietig verklaard was door de Nigeriaanse rechtbanken.

20. Per beslissing van 12 augustus 1999 oordeelde het *US Court of Appeals for the Second Circuit*³⁹ over het beroep dat Baker Marine, op grond van artikel VII(1) van het Verdrag van New York en het *Chromalloy*-precedent, ingesteld had tegen de uitspraak van het *district court*. Het hof oordeelde dat de partijen overeengekomen waren om hun geschil aan arbitrage onder het Nigeriaans recht te onderwerpen en dat Baker Marine niet beweerde dat de Nigeriaanse rechtbanken in strijd handelden met het Nigeriaans recht, noch aantoonde dat er een reden bestond om de erkenning te weigeren van de beslissingen van de Nigeriaanse rechtbanken.

De *US Court of Appeals for the Second Circuit* differentieerde deze zaak als volgt met de zaak *Chromalloy*: "*The district court concluded that Egypt was seeking 'to repudiate its solemn promise to abide by the results of the arbitration', and that recognizing the Egyptian judgment would be contrary to the United States policy favoring arbitration.[...] Unlike the petitioner in Chromalloy, Baker Marine is not a United States citizen, and it did not initially seek confirmation of the award in the United States. Furthermore, Chevron and Danos did not violate any promise in appealing the arbitration award within Nigeria. Recognition of the Nigerian judgment in this case does not conflict with United States public policy.*"

21. Enkele maanden later baseerde het *district court* van het zuidelijke district van New York zich op hetzelfde verschil met de *Chromalloy*-zaak om het exequatur te weigeren van een sententie die in Italië nietig werd verklaard⁴⁰.

2.3. Termorio

22. De meest recente zaak in de Verenigde Staten betrof de tenuitvoerlegging op verzoek van Termorio SA E.Z.S.P. en LeaseCo Group LLC ("Termorio") van een arbitrale sententie uitgesproken in Barranquilla (Colombia) in december 2000 ten laste van *Electrificadora del Atlantico SA E.S.P.* ("Electranta"), een Colombiaanse staatsonderneming. De betrokken sententie werd op verzoek van *Electranta* nietig verklaard door het Colombiaanse *Consejo de Estado* (de hoogste Colombiaanse administratieve rechtbank) omdat het arbitragebeding niet geldig was onder het toenmalig Colombiaans recht.

³⁶ Volgens de Republiek Egypte had het arbitraal college het Egyptisch administratief recht moeten toepassen in plaats van het Egyptisch burgerlijk recht. Het arbitraal college had geoordeeld dat het geen verschil maakte of het nu het Egyptisch administratief of burgerlijk recht toepaste.

³⁷ E. GAILLARD, noot onder Cass. (fr.) 10 juni 1997, *JDI* 1997, 1033.

³⁸ C. KOCH, "The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin", *Journal of International Arbitration* 2009, 278.

³⁹ *Y.B. Comm. Arb.* 1999, 909.

⁴⁰ *Martin Spier/Calzaturificio Tecnica SpA, Y.B. Comm. Arb.* 2000, 1084; zie ook D.H. FREYER, "United States Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards", *Journal of International Arbitration* 2000, 1-9; C. KOCH, "The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin", *Journal of International Arbitration* 2009, 282.

23. Toen Termorio het exequatur vroeg, werd dit geweigerd door het *district court* van het district Columbia⁴¹. Het *district court* maakte een verschil tussen deze zaak en de zaak *Chromalloy*, onder andere op grond van het feit dat geen van de betrokken partijen een Amerikaanse partij was en dat er in deze zaak geen contractuele verbintenis geschon- den werd door de vernietiging van de sententie te vorderen voor het *Consejo de Estado*.

24. Het hof van beroep voor het *District of Columbia Circuit* bevestigde de beslissing van het *district court*⁴². Het hof stelde daarbij het volgende: “*The Convention does not endorse a regime in which secondary States (in determining whether to enforce an award) routinely second-guess the judgment of a court in a primary State, when the court in the primary State has lawfully acted pursuant to ‘competent authority’ to ‘set aside’ an arbitration award made in its country. Appellants go much too far in suggesting that a court in a secondary State is free as it sees fit to ignore the judgment of a court of competent authority in a primary State vacating an arbitration award. It takes much more than a mere assertion that the judgment of the primary State ‘offends the public policy’ of the secondary State to overcome a defense raised under Article V(1)(e).*”

Het hof ging nog verder en stelde het volgende in het kader van zijn bevoegdheid om na te gaan of er sprake was van een schending van de openbare orde: “*The test of public policy cannot be simply whether the courts of a secondary State would set aside an arbitration award if the award had been made and enforcement had been sought within its jurisdiction*” en “*Accepting that there is a narrow public policy gloss on Article V(1)(e) of the Convention and that a foreign judgment is unenforceable as against public policy to the extent that it is ‘repugnant to fundamental notions of what is decent and just in the United States’ [...], appellant’s claims still fail. Appellants have neither alleged nor provided any evidence to suggest that the parties’ proceedings before Colombia’s Consejo de Estado or the judgment of that court violated any basic notions of justice to which we subscribe.*”

3. Nederland

25. Met zijn arrest van 28 april 2009 heeft het gerechtshof van Amsterdam⁴³ de discussie die door sommigen tot dan toe als “*A Tale of Two Cities*”⁴⁴ beschouwd werd, opengetrokken naar nog een andere jurisdictie⁴⁵.

In vier arbitrale sententies van 19 september 2006 werd de rechtsvoorganger van de rechtspersoon naar het recht van de

Russische Federatie OAO Rosneft (“Rosneft”), waarvan de Russische Staat de overgrote meerderheid van de aandelen bezit, veroordeeld om in totaal ongeveer 13 miljard roebel te betalen aan de Luxemburgse vennootschap Yukos Capital SARL (“Yukos Capital”). Deze vier sententies werden per vonnissen van 18 en 23 mei 2007 vernietigd door de Moskouse burgerlijke rechtbank. Deze vonnissen werden hetzelfde jaar nog bevestigd door het Moskouse hof en door het Russische Hof van Cassatie.

Niettemin verzocht Yukos Capital de voorzieningenrechter van de rechtbank van Amsterdam om de vier arbitrale sententies uitvoerbaar te verklaren in Nederland. Per beschikking van 28 februari 2008 wees de voorzieningenrechter dit verzoek af omdat de exequaturrechter de beslissing van de Russische burgerlijke rechter tot vernietiging van de arbitrale sententies dient te respecteren en enkel in uitzonderlijke omstandigheden verlof tot tenuitvoerlegging van een vernietigd arbitraal vonnis kan worden verleend.

Yukos Capital tekende beroep aan tegen de beschikking van de voorzieningenrechter. Het gerechtshof van Amsterdam verleende verlof tot tenuitvoerlegging van de vier arbitrale sententies. Het hof oordeelde dat de vraag of de beslissingen van de Russische burgerlijke rechter tot vernietiging van de sententies in Nederland erkend kunnen worden, moet beantwoord worden aan de hand van de regels van het Nederlandse “commune IPR” en niet aan de hand van het Verdrag van New York. Daarbij preciseerde het hof het volgende: “... de Nederlandse rechter [is] in ieder geval niet verplicht [...] verlof tot tenuitvoerlegging van een vernietigd arbitraal vonnis te weigeren indien het buitenlandse vonnis waarbij het arbitrale vonnis is vernietigd, niet in Nederland kan worden erkend. Dat geldt in het bijzonder indien de wijze waarop dat vonnis tot stand is gekomen niet voldoet aan beginselen van behoorlijke rechtspleging en erkenning van het vonnis om die reden in strijd komt met de Nederlandse openbare orde”. Op grond van de door Yukos Capital aangevoerde feiten en omstandigheden oordeelde het hof “dat het zo aannemelijk is dat de vonnissen van de Russische burgerlijke rechter waarbij de arbitrale beslissingen zijn vernietigd het resultaat zijn van rechtspraak die als partijdig en afhankelijk moet worden gekwalificeerd, dat die vonnissen in Nederland niet kunnen worden erkend”. Vervolgens ging het hof na of op grond van het Verdrag van New York het exequatur kon worden verleend voor de vier arbitrale sententies en oordeelde het hof ten slotte dat de door Rosneft aangevoerde weigeringsgronden (met name de art. V(2)(b) en V(1)(b)) niet voorhanden waren, zodat de arbitrale sententies in Nederland ten uitvoer gelegd konden worden.

⁴¹. *Termorio S.A.E.S.P./Electranta S.P. et al.*, 241 F. Supp. 2d 87 (D.D.C. 2006), *Y.B. Comm. Arb.* 2006, 1457.

⁴². *Termorio S.A.E.S.P./Electranta S.P. et al.*, 487 F.3d 928 (D.C.Cir. 2007), *Y.B. Comm. Arb.* 2008, 955.

⁴³. Amsterdam 28 april 2009, *LJN BI2451*, www.rechtspraak.nl, *Tijdschrift Financiering, zekerheden en insolventierechtspraak (NL)* 2009, 101 (verkort).

⁴⁴. C. KOCH, “The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin”, *Journal of International Arbitration* 2009, 292.

⁴⁵. In Nederland werd in het verleden onder het Verdrag van Genève van 1961 wel reeds uitvoering gegeven aan een in Zwitserland vernietigde sententie (zie o.a. T. CLAY, noot onder Cass. (fr.) 29 juni 2007, *JDI* 2007, 1248).

4. Conclusie

26. Waar de Franse rechtspraak de nadruk legt op artikel VII(1) van het Verdrag van New York en de (geldigheid van) de vernietigingsbeslissing niet in overweging neemt, lijken de Amerikaanse (behalve in de zaak *Chromalloy*) en de Nederlandse rechtspraak te vertrekken van artikel V(1)(e) van het Verdrag van New York en gaat zij na of de buitenlandse vernietigingsbeslissing erkend kan worden dan wel strijdig is met de openbare orde. Op basis van deze beslissingen zijn geen algemene richtlijnen vast te stellen en geen van de voorgestelde oplossingen

lijkt volledig voldoening te schenken⁴⁶. Deze beslissingen lijken bovendien meer vragen op te roepen dan ze er beantwoorden.

In ieder geval is het opvallend dat de problematiek zich vooral stelt wanneer de arbitrale sententie betrekking heeft op de (financiële) aansprakelijkheid van een Staat (Egypte, Colombia, Rusland) wiens rechterlijke macht de betrokken sententie(s) censureert op basis van haar eigen recht onder de (mogelijke) verdenking nationale belangen te laten primeren op het recht.

III. HET DEBAT VANUIT HET BELGISCH PERSPECTIEF

1. Stand van de Belgische rechtspraak

1.1. Algemeen

27. Op grond van artikel V(1)(e) van het Verdrag van New York heeft de rechter de discretionaire bevoegdheid om een exequatur te weigeren indien de uitspraak nog niet bindend is geworden voor partijen of is vernietigd door een bevoegde autoriteit van het land waar of krachtens welk recht die uitspraak werd gewezen.

Dat dit artikel een discretionaire bevoegdheid voorziet is nog niet met zoveel woorden bevestigd in de Belgische rechtspraak. Integendeel, het hof van beroep van Gent overwoog in zijn arrest van 1 april 1994 nog dat uit artikel V(1)(e) van het Verdrag van New York volgt “*dat de tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak geweigerd zal worden indien die uitspraak vernietigd is door een bevoegde autoriteit van het land waar die uitspraak werd gewezen*”⁴⁷. Ook het Hof van Cassatie citeerde letterlijk de Franse tekst van artikel V(1)(e) van het Verdrag van New York in zijn arrest van 5 juni 1998⁴⁸. De betrokken overwegingen en citaten betroffen echter eerder *obiter dicta*; ze waren hoogstwaarschijnlijk niet bedoeld om deze kwestie te beslechten.

De rechtsleer⁴⁹ is het er in ieder geval over eens dat artikel V(1)(e) van het Verdrag van New York de rechter een discretionaire bevoegdheid toekent.

28. Voor zover gekend, werd in België nog geen toepassing gemaakt van artikel VII van het Verdrag van New York en heeft zich in België nog geen geval voorgedaan van tenuitvoerlegging onder het Verdrag van New York van een in

het buitenland vernietigde arbitrale sententie. Niettemin werd reeds onder het gemeen recht een in het buitenland vernietigde arbitrale sententie ten uitvoer gelegd (de zaak *Sonatrach* – zie par. 1.2. hieronder) en verduidelijkte het Hof van Cassatie ook reeds het bindend karakter van een buitenlandse arbitrale sententie in de zin van artikel V(1)(e) van het Verdrag van New York (zie par. 1.3. hieronder).

1.2. Sonatrach

29. Middels een arbitrale sententie van 29 december 1985 (uitgesproken in Alger – Algerije) werd de onderneming naar Algerijns recht Sonatrach veroordeeld om een hoofdsom van ongeveer 1,6 miljoen USD te betalen aan Ford Bacon-Davis. Deze sententie werd op verzoek van Sonatrach op 10 november 1986 vernietigd door het hof van beroep van Alger. Niettemin vroeg en bekwam Ford Bacon-Davis op 16 augustus 1986 het exequatur van de betrokken sententie in Brussel.

30. Op verzet door Sonatrach oordeelde de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, in een vonnis van 6 december 1988⁵⁰ op grond van de artikelen 1719 tot en met 1723 Ger.W.⁵¹, dat geen van de weigeringsgronden voorzien voor het exequatur van een arbitrale sententie aanwezig waren. Met betrekking tot het arrest van het hof van beroep van Alger oordeelde de rechtbank onder andere (i) dat de partijen afstand gedaan hadden van enig verhaal tegen de arbitrale sententie en (ii) dat artikel 1714 dat voorziet dat een beslissing tot tenuitvoerlegging geen gevolg heeft voor zover de arbitrale uitspraak is vernietigd, enkel betrekking kan heb-

⁴⁶. Zie o.a. C. KOCH, “The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin”, *Journal of International Arbitration* 2009, 291.

⁴⁷. Brussel 9 januari 1990, *JT* 1990, 386.

⁴⁸. Cass. 5 juni 1998, *Pas.* 1998, I, p. 682.

⁴⁹. B. HANOTIAU en B. DUQUESNE, “L’exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères”, *JT* 1997, 310, nr. 34; P. COLLE en H. BOULARBAH, “De invloed van het bestaan van mogelijke nietigheidsgronden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak” in *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, Brussel, Kluwer, 1999, 168, nr. 10.

⁵⁰. Rb. Brussel 6 december 1988, *Ann.dr.Lg.* 1990, 267.

⁵¹. Het Verdrag van New York werd ingeroepen door Sonatrach maar werd niet van toepassing verklaard omdat Algerije op het moment van de arbitrale uitspraak nog niet toegetreten was tot dit verdrag.

ben op Belgische arbitrale uitspraken en niet op buitenlandse sententies. Het verzet van Sonatrach werd bijgevolg afgewezen.

31. Terwijl Sonatrach beroep aantekende tegen dit vonnis, verzocht Ford Bacon-Davis het hof van beroep om het vonnis *a quo* voorlopig uitvoerbaar te verklaren zonder kantonnement. Per arrest van 9 januari 1990 werd het verzoek van Ford Bacon-Davis toegekend⁵². Deze zaak kende klaarblijkelijk geen verder vervolg.

1.3. Het bindend karakter van een arbitrale sententie

32. De vraag die in 1998 aan het Hof van Cassatie voorgelegd werd, bestond er, volgens de woorden van advocaat-generaal Henkes⁵³, in te weten of een arbitrale sententie geveld in Amman (Jordanië) waarvan het exequatur gevraagd werd in België, voor de vaststelling van haar bindende kracht, exclusief onderworpen was aan de Jordaanse wet.

In zijn arrest van 5 juni 1998 oordeelde het Hof van Cassatie⁵⁴ dat een sententie bindend is in de zin van artikel V(1)(e) van het Verdrag van New York vanaf het moment waarop zij niet meer vatbaar is voor enig beroep met het oog op haar hervorming. De vraag of tegen de uitspraak nog een rechtsmiddel kan worden aangewend, moet worden opgelost met inachtneming, achtereenvolgens en het ene bij ontstentenis aan het andere, van de arbitrageovereenkomst, van de wet die zij daartoe aanwijst en, ten slotte, van de wet van het land waarin de uitspraak werd gedaan.

Voor het Hof van Cassatie komt de wil van de partijen dus op de eerste plaats om het bindend karakter van een sententie te bepalen⁵⁵. Hoewel het Hof van Cassatie in deze zaak geen uitspraak diende te doen over de mogelijkheid om het exequatur te verlenen aan een in het buitenland vernietigde arbitrale sententie, lijkt het erop dat deze mogelijkheid, op grond van de wil van de partijen, alvast niet per se uitgesloten is⁵⁶. Het lijkt er eveneens op dat het Hof van Cassatie, net als het Franse Hof van Cassatie, eerder de 'universalistische' visie op arbitrage volgt.

2. Het imbrogljo van de artikelen V(1)(e) en VII van het Verdrag van New York

33. Artikel V(1)(e) van het Verdrag van New York geeft de Belgische rechter de discretionaire bevoegdheid om het exe-

quatur te weigeren indien de betrokken sententie is vernietigd door een bevoegde autoriteit van het land waar of krachtens welk recht die uitspraak werd gewezen.

Los van artikel VII van het Verdrag van New York bestaat deze bevoegdheid dus enkel in de mate dat aan deze voorwaarden voldaan is. Met name dient de sententie vernietigd te zijn door een bevoegde autoriteit van het land waar of krachtens welk recht die uitspraak werd gewezen. Indien de sententie vernietigd werd door een autoriteit die daartoe niet bevoegd was, kan de rechter het exequatur in principe dus niet weigeren.

Bovendien kan het exequatur slechts dan geweigerd worden op deze grond indien de partij tegen wie de tenuitvoerlegging gevraagd wordt, de rechtbank verzoekt het exequatur te weigeren en bovendien het bewijs levert dat aan de voorwaarde van artikel V(1)(e) van het Verdrag van New York voldaan is. Vermits de exequaturprocedure initieel louter éézijdig is (art. 1719 Ger.W.), kan de weigering slechts plaatsvinden in het kader van een verzets- of beroepsprocedure tegen de beschikking waarbij het exequatur werd toegekend. Men kan er immers van uit gaan dat de tenuitvoerlegging van een in het buitenland nietig verklaarde sententie niet per se strijdig is met de internationale openbare orde die de rechter onder artikel V(2) van het Verdrag van New York ambtshalve kan beschermen. De vaststelling dat de weigering slechts kan plaatsvinden in het kader van een verzets- of beroepsprocedure dient echter genuanceerd te worden in de mate dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de partij tegen wie de tenuitvoerlegging gevraagd wordt, kan oproepen om in raadkamer te verschijnen bij toepassing van artikel 1719, lid 5 Ger.W.

34. Luidens artikel VII doet het Verdrag van New York geen afbreuk aan de geldigheid van multilaterale of bilaterale overeenkomsten betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van sententies en kan elke belanghebbende partij gebruik maken van een sententie op de wijze en in de mate toegestaan door de wetgeving van het land waarin op die uitspraak een beroep wordt gedaan.

Volgens de rechtsleer is het niet uitgesloten dat een partij die in België de tenuitvoerlegging van een arbitrale sententie nastreeft zich beroept op de bepalingen van multi- of bilaterale verdragen, dan wel het Gerechtelijk Wetboek, wanneer deze bepalingen soepeler en minder streng zijn dan het Verdrag van New York⁵⁷. Concreet zal het wellicht meest voor de hand liggen dat beroep gedaan wordt op de bepalingen van het Verdrag van Genève van 21 april 1961 inzake de

⁵². Brussel 9 januari 1990, *JT* 1990, 386.

⁵³. Concl. A. Henkes bij Cass. 5 juni 1998, *Pas.* 1998, I, p. 682.

⁵⁴. Cass. 5 juni 1998, *Pas.* 1998, I, p. 682, *RW* 1999-2000, 817, *RCJB* 2003, 456, noot G. BLOCK.

⁵⁵. G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, Bruylant, Brussel, 2006, 547, nr. 655.

⁵⁶. G. BLOCK, "La notion de sentence arbitrale obligatoire" (noot onder Cass. 5 juni 1998), *RCJB* 2003, 477, nr. 10.

⁵⁷. G. BLOCK, "Quand une sentence arbitrale devient-elle 'obligatoire' au sens de l'article V, 1, e, de la Convention de New York de 1958?" (noot onder Rb. Brussel 25 januari 1996), *JT* 1997, 12, nr. 9; J. LINSMEAU, noot onder Brussel 24 januari 1997, *Rev.arb.* 1998, 203, nr. 27; B. HANOTIAU en O. CAPRASSE, "L'annulation des sentences arbitrales", *JT* 2004, 428, nr. 110.

internationale handelsarbitrage⁵⁸ (het “Verdrag van Genève”) en artikel 1723 Ger.W. Deze bespreking zal zich dan ook beperken tot deze bepalingen⁵⁹.

35. Hierna worden de relevante bepalingen van het Verdrag van Genève en artikel 1723 Ger.W. besproken (par. 2.1.). Daarna wordt even stilgestaan bij de vragen en problemen die zich kunnen stellen in het kader van de mogelijke toepassing van bepalingen die gunstiger zijn dan het Verdrag van New York, zoals de mate waarin rekening kan worden gehouden met de buitenlandse vernietigingsbeslissing (par. 2.2.), de mogelijke wedloop tussen de partijen om een exequatur te bekomen (par. 2.3.), de mogelijke opschorting van de beslissing over de tenuitvoerlegging (par. 2.4.), de bewijsvoering (par. 2.5.) en de (internationale) chaos die het resultaat kan zijn van de beslissing die de rechter in een concreet geval neemt (par. 2.6.). Ten slotte wordt een gulden middenweg voorgesteld als richtlijn om concrete gevallen te beoordelen (par. 2.7.).

2.1. De relevante bepalingen van Belgisch recht

a. Het Verdrag van Genève

36. Artikel IX van het Verdrag van Genève, dat van toepassing is tussen 27 landen⁶⁰ (vergelijk met de 144 landen die partij zijn bij het Verdrag van New York⁶¹) bepaalt het volgende:

“1. De vernietiging in een verdragssluitende staat van een scheidsrechterlijke uitspraak waarop dit verdrag van toepassing is, kan slechts grond opleveren tot weigering van de erkenning of tenuitvoerlegging in een andere verdragssluitende staat, indien die vernietiging is uitgesproken in de staat waar of volgens welk recht die uitspraak werd gewezen, en dit om een van de volgende redenen:

a) de partijen bij de overeenkomst tot arbitrage waren op grond van het toepasselijk recht onbekwaam die overeenkomst aan te gaan of die overeenkomst is niet geldig op grond van het recht waaraan partijen haar hebben onderworpen of, indien aanwijzingen hieromtrent ontbreken, op grond van het recht van het land waar de uitspraak werd gewezen; of

b) aan de partij die de vernietiging vraagt, was niet behoorlijk kennis gegeven van de benoeming van de scheidsman of van de scheidsrechterlijke procedure of het is hem om andere redenen onmogelijk geweest zijn zaak te verdedigen; of

c) de uitspraak heeft betrekking op een geschil dat niet valt onder het compromis of dat niet valt binnen de termen van het compromisoir beding of bevat beslissingen die de bepalingen van het compromis of van het compromisoir beding te buiten gaan, met dien verstande dat, indien de beslissingen welke betrekking hebben op kwesties die aan arbitrage zijn onderworpen gescheiden kunnen worden van de beslissingen welke betrekking hebben op kwesties die niet aan arbitrage zijn onderworpen, het mogelijk is dat gedeelte van de uitspraak hetwelk de eerstgenoemde beslissing bevat, niet te vernietigen; of

d) de samenstelling van het scheidsgerecht of de scheidsrechterlijke procedure was niet in overeenstemming met de overeenkomst van de partijen of, bij gebreke van een overeenstemming daaromtrent, niet in overeenstemming met de bepalingen van artikel IV van dit verdrag.

2. In de betrekkingen tussen verdragssluitende staten die eveneens partij zijn bij het Verdrag van New York van 10 juni 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, heeft § 1 van dit artikel tot gevolg dat de toepassing van artikel V, § 1, e van het Verdrag van New York beperkt wordt tot de gronden die in deze paragraaf zijn opgesomd.”

In de mate dat het Verdrag van Genève van toepassing is op een sententie⁶², kan de vernietiging ervan in de staat waar of volgens welk recht die uitspraak werd gewezen enkel tot de weigering van een exequatur in België aanleiding geven in één van de in dit artikel opgesomde gevallen. Er wordt benadrukt dat artikel IX van het Verdrag van Genève eveneens in een discretionaire bevoegdheid van de rechter lijkt te voorzien (“de vernietiging... kan slechts grond opleveren...”).

b. Artikel 1723 Ger.W.

37. De uitvoerbaarverklaring van een buitenlandse arbitrale uitspraak wordt in het Belgisch gemeen recht beheerst door de artikelen 1719 tot en met 1723 Ger.W.⁶³. Bij toepas-

⁵⁸. Goedgekeurd door België bij wet van 19 juli 1975, BS 17 februari 1976.

⁵⁹. Voor een overzicht van de andere multi- en bilaterale verdragen waar België partij bij is, zie J. LIEVENS, “De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter”, *TBH* 1993, 900; zie ook P. COLLE en H. BOULARBAH, “De invloed van het bestaan van mogelijke nietigheidsgronden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak” in *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, Brussel, Kluwer, 1999, 177, nr. 21; B. HANOTIAU en O. CAPRASSE, “L’annulation des sentences arbitrales”, *JT* 2004, 428.

⁶⁰. Zie <http://untreaty.un.org/French/sample/FrenchInternetBible/partI/chapterXXII/treaty2.htm>.

⁶¹. Zie www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

⁶². Het Verdrag van Genève is enkel van toepassing op arbitrale uitspraken die steunen op “overeenkomsten tot arbitrage aangegaan ter beslechting van geschillen die zijn gerezen of zullen rijzen uit internationale handelsverrichtingen, tussen natuurlijke of rechtspersonen die op het tijdstip waarop de overeenkomst wordt aangegaan, hun gewone verblijfplaats of hun zetel hebben in verschillende verdragssluitende staten” (art. I van het Verdrag van Genève).

⁶³. Voor een uitgebreidere bespreking, zie o.a. B. HANOTIAU en B. DUQUESNE, “L’exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères”, *JT* 1997, 305; H. VAN HOUTTE en E. VALGAEREN, “De exequaturprocedure van arbitrage-uitspraken”, *TBH* 1997, 275; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L’arbitrage en droit belge et international*, Bruylant, Brussel, 2006, 527 e.v.

sing van artikel 1723 Ger.W. weigert de exequaturrechter (in principe de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg) de uitvoerbaarverklaring indien (1°) tegen de uitspraak nog voor arbiters kan worden opgekomen en de arbiters daarvan niet de tenuitvoerlegging bij voorraad niettegenstaande hoger beroep hebben gelast, (2°) de uitspraak of de tenuitvoerlegging strijdig is met de openbare orde of indien het geschil niet voor regeling bij wege van arbitrage vatbaar was of (3°) het bewijs wordt geleverd van het bestaan van een grond tot vernietiging als bepaald in artikel 1704 Ger.W.

Het is echter opvallend dat artikel 1723 Ger.W., in tegenstelling tot het Verdrag van New York en het Verdrag van Genève, niet lijkt te voorzien in enige discretionaire bevoegdheid van de exequaturrechter, maar voorschrijft dat deze de tenuitvoerlegging ‘weigert’ in de opgesomde gevallen.

Volledigheidshalve wordt ook benadrukt dat artikel 1723, 1° Ger.W. enkel voorschrijft dat de tenuitvoerlegging geweigerd wordt indien tegen de uitspraak nog voor arbiters kan worden opgekomen en niet indien tegen de uitspraak nog kan worden opgekomen voor de nationale rechtbanken van de staat waar de sententie gewezen werd of volgens welk recht die uitspraak werd gewezen. Artikel 1723 Ger.W. vermeldt op geen enkele wijze het geval waarin de sententie nietig verklaard werd in de staat waar of volgens welk recht die uitspraak werd gewezen. Bovendien incorporeert artikel 1723 Ger.W. ook enkel de nietigheidsgronden van artikel 1704 Ger.W. en verwijst het niet naar artikel 1714, lid 2 Ger.W. waarvan de rechtspraak overigens stelt dat het niet van toepassing is op buitenlandse arbitrale uitspraken⁶⁴.

Net zoals het Franse NCPC voorziet ook het Ger.W. niet in de weigering van een exequatur op grond van de eenvoudige nietigverklaring in het buitenland van de betrokken buitenlandse arbitrale sententie⁶⁵.

c. Conclusie

38. In de mate dat artikel 1723 Ger.W. de vernietiging van een buitenlandse arbitrale sententie niet als weigeringsgrond voor een exequatur voorschrijft en artikel IX van het Verdrag van Genève de vernietiging van de sententie slechts in welbepaalde gevallen als weigeringsgrond aanvaardt, bieden deze bepalingen de mogelijkheid om artikel V(1)(e) van het Verdrag van New York te omzeilen middels de toepassing

van meer liberale (inter)nationale bepalingen.

Aan de andere kant kan van een automatische tenuitvoerlegging van een vernietigde sententie geen sprake zijn onder het Verdrag van Genève dat immers voorziet in een discretionaire bevoegdheid van de exequaturrechter. Artikel 1723 Ger.W. voorziet evenwel niet in een discretionaire bevoegdheid en sluit volgens sommigen elke marginale toetsingsbevoegdheid uit⁶⁶.

2.2. Rekening houden met de vernietiging van de sententie?

39. Wanneer de rechtbank van de plaats van de arbitrage een arbitrale sententie nietig verklaart, houdt dit dan een rechterlijke beslissing in die in België, naast de arbitrale sententie, op haar eigen merites beoordeeld kan of moet worden en waarvan in voorkomend geval een exequatur kan bekomen worden in België?

40. Het Franse Hof van Cassatie hield in de zaken *Hilmarton* en *Putrabali* geen rekening met de buitenlandse rechterlijke uitspraken die de betrokken sententies nietig verklaarden. Het hof van beroep van Parijs ging zelfs verder en stelde dat een nietigheidsbeslissing (net als een exequatur) slechts werking kon hebben binnen het territorium van de staat waarin ze werd uitgesproken en bijgevolg zelf van nature niet in aanmerking kwam voor een exequatur in Frankrijk⁶⁷.

Deze visie is onder andere gebaseerd op de vaststelling van het Franse Hof van Cassatie dat een internationale arbitrale sententie geen deel uitmaakt van de nationale rechtsorde van de staat op wiens grondgebied ze uitgesproken wordt, maar deel uitmaakt van een ‘internationale rechtsorde’ (*‘une décision de justice internationale’*) waarop de nationale rechtbanken slechts vat hebben in de mate dat de geldigheid en de tenuitvoerlegging van dergelijke uitspraak op hun territorium aan de orde is⁶⁸. Deze visie wordt door nogal wat auteurs beaamd⁶⁹.

Hoewel de Franse opvatting logisch en coherent lijkt, kan men zich de vraag stellen of zij strookt met de geest van het Verdrag van New York⁷⁰. Bovendien kan men zich afvragen waarom arbitrale colleges na de vernietiging van een eerste arbitrale sententie door de nationale rechtbanken een tweede arbitrale sententie vellen (zoals in de zaken *Hilmarton* en *Putrabali*). Is dit noodzakelijk indien er werkelijk sprake is

⁶⁴. Rb. Brussel 6 december 1988, *Ann.dr.Lg.* 1990, 267.

⁶⁵. Rb. Brussel 6 december 1988, *Ann.dr.Lg.* 1990, 267; B. HANOTIAU en B. DUQUESNE, “L’exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères”, *JT* 1997, 307, nr. 17.

⁶⁶. I. COUWENBERG, “Tenuitvoerlegging in België van buitenlandse beslissingen” in M. PERTEGAS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 107.

⁶⁷. Parijs 29 september 2005, *Rev.arb.* 2006, 695, noot H. MUIR-WATT; S. BOLLÉE, noot onder Cass. (fr.) 29 juni 2007, *RCDIP (Fr.)* 2008, 121; J. ORTSCHIEDT en C. SERAGLINI, “Droit de l’arbitrage”, *JCP (Fr.)* 19 december 2007, 23, nr. 10.

⁶⁸. B. OPPETIT, noot onder Cass. (fr.) 23 maart 1994, *RCDIP* 1995, 356.

⁶⁹. Zie bv. E. GAILLARD, noot onder Cass. (fr.) 23 maart 1994, *JDI* 1994, 701; C. JARROSSON, noot onder Cass. (fr.) 23 maart 1994, *Rev.arb.* 1994, 327; B. HANOTIAU en B. DUQUESNE, “L’exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères”, *JT* 1997, 308, nr. 18.

⁷⁰. C. KOCH, “The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin”, *Journal of International Arbitration* 2009, 287.

van een internationale arbitrale rechtsorde (waarop de nationale rechter geen vat heeft)? De eerste arbitrale sententie blijft in deze internationale rechtsorde in principe immers bestaan en kan misschien zelfs ten uitvoer gelegd worden in andere jurisdicties.

41. In tegenstelling tot de Franse rechtspraak houden de Amerikaanse en de Nederlandse rechtbanken (zie hoger) wel rekening met de vernietigingsbeslissing en onderzoeken zij of deze beslissing erkend kan worden in de Verenigde Staten of Nederland. Ook in de zaak *Sonatrach* onderzocht de Brusselse rechtbank van eerste aanleg of de beslissing van het hof van beroep van Alger in België erkend kon worden. Dit kan enigszins verrassend overkomen nu de Belgische wetgever ook de visie van een internationale arbitrale rechtsorde leek te steunen wanneer hij in bepaalde omstandigheden de partijen de mogelijkheid gaf om elke vordering tot nietigverklaring uit te sluiten (in het kader van art. 1717, lid 4 Ger.W.). Ook het Hof van Cassatie leek in het hogervermelde arrest de ‘universalistische’ visie op arbitrage genegen, waardoor minstens de indruk gewekt werd dat het bindend karakter van een arbitrale sententie eerder op de wil van de partijen gebaseerd is dan op het nationaal recht van de plaats van arbitrage. Niettemin lijkt er op grond van het Belgisch (gemeen) recht geen reden te bestaan om dergelijke vernietigingsbeslissing van de erkenning of de tenuitvoerlegging in België uit te sluiten.

42. Het is echter opvallend dat de rechtbank van eerste aanleg in de *Sonatrach*-zaak, net als het *district court* van Columbia in de *Chromalloy*-zaak rekening hield met het feit dat de partijen in de arbitrageovereenkomst (impliciet) afstand deden van ieder verhaal tegen de tussen te komen arbitrale sententie. De vraag is evenwel of dit een valabel argument of criterium is om geen rekening te houden met de nietigverklaring van een arbitrale sententie. Vele arbitrale bedingen en de meeste reglementen van arbitrale instellingen voorzien immers dat de arbitrale uitspraak definitief is en dat de partijen er (onmiddellijk) gevolg aan zullen geven⁷¹. In de praktijk zou men op grond van dit argument bijna nooit rekening kunnen of mogen houden met de buitenlandse rechterlijke uitspraak die een arbitrale sententie vernietigt.

43. Het buitenlands vonnis waarbij een arbitrale uitspraak nietig wordt verklaard, kan in België in principe en bij

gebrek aan bepaling die hieromtrent een uitzondering voorziet, erkend en ten uitvoer gelegd worden.

In de mate dat het om een vonnis zou gaan van een lidstaat van de EG, kunnen de erkenning en de tenuitvoerlegging ervan niet gebaseerd worden op verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (de “Verordening”), vermits (onder voorbehoud van wijziging⁷²) artikel 1.2. van de Verordening arbitrage uitsluit van haar toepassingsgebied⁷³.

Bijgevolg dienen de relevante multi- en bilaterale verdragen⁷⁴ waarbij België partij is, toegepast te worden en, bij gebrek aan verdrag, artikel 25 WIPR dat voorziet dat een buitenlandse rechterlijke beslissing niet wordt erkend of uitvoerbaar verklaard, onder andere indien (1°) het gevolg van de erkenning of van de uitvoerbaarverklaring kennelijk onverenigbaar zou zijn met de openbare orde, (2°) de rechten van verdediging zijn geschonden, (4°) de beslissing (onverminderd art. 23 § 4) overeenkomstig het recht van de staat waar zij werd gewezen, nog vatbaar is voor een gewoon rechtsmiddel, en (5°) de beslissing onverenigbaar is met een in België gewezen beslissing of met een voordien in het buitenland gewezen beslissing die in België kan worden erkend.

2.3. “La course à l’exequatur”

44. In de mate dat naast de ‘vernietigde’ arbitrale sententie en een eventuele tweede sententie ook de vernietigingsbeslissing voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking komt in België, kan er een wedloop ontstaan tussen de partijen om als eerste het (voor hen geschikte) exequatur te bekomen⁷⁵.

Eens een met kracht van gewijsde bekleed exequatur bekomen (van welke uitspraak ook), is het immers onmogelijk om enige andere daarmee strijdige uitspraak te laten erkennen of ten uitvoer te leggen. Dit blijkt uit de zaken *Hilmarton* en *Putrabali*. Hoewel het Franse Hof van Cassatie op zich een terechte beslissing nam in deze zaken, kan men de grond van deze beslissing (*i.e.* gezag van gewijsde) echter bekritisseren⁷⁶. Wanneer het exequatur van een arbitrale sententie bekomen werd, zal de erkenning of de tenuitvoerlegging in België van de rechterlijke beslissing die deze sententie vernietigt niet stuiten op de exceptie van gewijsde (het voor-

⁷¹. Zie bv. art. 28.6. van het Arbitragereglement van de ICC en art. 24.2. van het Arbitragereglement van Cepina.

⁷². Zie het groenboek over de herziening van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, COM(2009) 175.

⁷³. HvJ 25 juli 1991, C-190/89, *JT* 1992, 494; voor een uitgebreidere bespreking in het licht van het EEX-Verdrag, zie: P. COLLE en H. BOULARBAH, “De invloed van het bestaan van mogelijke nietigheidsgronden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak” in *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, Brussel, Kluwer, 1999, 176-177, nrs. 20-21. *Mutatus mutandis* geldt hetzelfde voor het Verdrag van Lugano.

⁷⁴. Deze verdragen maken niet het voorwerp uit van deze bespreking.

⁷⁵. C. JARROSSON, noot onder Cass. (fr.) 23 maart 1994, *Rev. arb.* 1994, 327; B. OPPETIT, noot onder Cass. (fr.) 23 maart 1994, *RCDIP* 1995, 356; J. ORTSCHIEDT en C. SERAGLINI, “Droit de l’arbitrage”, *JCP (Fr.)* 19 december 2007, 23, nr. 10.

⁷⁶. P. FOUCHARD, noot onder Cass. (fr.) 19 juni 1997, *Rev. arb.* 1997, 376; P. COLLE en H. BOULARBAH, “De invloed van het bestaan van mogelijke nietigheidsgronden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak” in *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, Brussel, Kluwer, 1999, 175, nr. 19.

werp van de vordering verschilt immers), maar op weigeringsgrond (5°) van artikel 25 WIPR (de beslissing is onverenigbaar met een in België gewezen beslissing of met een voordien in het buitenland gewezen beslissing die in België kan worden erkend). Indien het exequatur van de vernietigingsbeslissing eerst werd bekomen, kan de erkenning of de tenuitvoerlegging van de arbitrale sententie in België stuiten op de weigeringsgrond uit artikel V(2)(b) van het Verdrag van New York (openbare orde). De onverenigbaarheid van een beslissing met een Belgische rechterlijke beslissing lijkt immers deel uit te maken van de Belgische internationale openbare orde⁷⁷. De Belgische internationale openbare orde zal op dit punt wellicht niet veel verschillen van de Franse⁷⁸.

45. De toekenning van het exequatur op basis van het “*first come first served*”-principe lijkt echter geen ernstige en grondige methode om deze discussie op te lossen⁷⁹. De partij die de begunstigde is van de eerste arbitrale sententie (die hypothetisch het voorwerp uitmaakt van de nietigheidsvordering voor de vreemde nationale rechtbanken) heeft overigens de grootste kans om deze wedloop te winnen.

In de praktijk zal het echter vaak niet zo’n vaart lopen en zal de rechterlijke beslissing die de nietigheid van de sententie uitsprekt in de verzetsprocedure tegen de arbitrale exequatur aangevoerd worden door de partij tegen wie de ‘vernietigde’ arbitrale sententie ten uitvoer wordt gelegd⁸⁰. Bovendien kunnen afzonderlijke exequaturprocedures in het kader van het verzet (voor de rechtbank van eerste aanleg) of in het kader van het beroep gevoegd worden, gelet op samenhang in de zin van artikel 30 Ger.W.⁸¹.

Indien de gelijktijdige behandeling onmogelijk is, bijvoorbeeld omdat er nog geen uitspraak werd gedaan over de nietigheidsvordering of omdat de procedures in een verschillende aanleg aanhangig zijn, bestaat de mogelijkheid om de opschorting te vragen van het exequatur van de arbitrale sententie (zie hieronder).

2.4. Opschorting van de uitspraak

46. Artikel VI van het Verdrag van New York voorziet in de mogelijkheid om, indien de exequaturrechter daar aanleiding toe vindt, de beslissing over de tenuitvoerlegging van de arbitrale sententie op te schorten indien de vernietiging van de uitspraak of schorsing van haar tenuitvoerlegging is verzocht aan de bevoegde autoriteit. Dit artikel, dat in het verleden slechts in een zeer beperkt aantal gevallen werd ingeroepen⁸², laat toe om premature uitvoeringsmaatregelen te vermijden⁸³.

Dit artikel is voor België echter weinig nuttig⁸⁴ vermits het initieel voorzien werd voor tegensprekelijke procedures en de Belgische exequaturprocedure principieel éézijdig is. Wanneer de Belgische exequaturprocedure tegensprekelijk wordt, zal in de meeste gevallen reeds een exequatur toegekend zijn dat uitvoerbaar is bij voorraad (art. 1029, lid 2 Ger.W.)⁸⁵. In dergelijke omstandigheden heeft het ogenschijnlijk geen zin om de opschorting van de beslissing over het verzoek tot exequatur te vragen.

Niettemin heeft de (Belgische) exequaturrechter onder dit artikel volgens sommigen de volledige discretie om de opschorting van de (toegestane) tenuitvoerlegging te bevelen in functie van de belangen van de respectieve procespartijen⁸⁶.

47. De omstandigheden waarin dergelijke opschorting al dan niet bevolen kan worden, lijken veelvuldig te zijn. Overigens schortte het hof van beroep van Gent een exequatur gewoon op zonder noemenswaardige motivering⁸⁷.

Het *district court* voor het District Columbia (Verenigde Staten) beval de opschorting van de exequaturprocedure, onder andere omdat in de betrokken zaak over een ingewikkeld punt van Ghanees recht diende te worden geoordeeld waarvoor de Ghaneese rechtbanken (bij wie de vordering tot vernietiging van de arbitrale sententie aanhangig was) beter geplaatst waren dan het *district court* zelf⁸⁸.

⁷⁷. Zie de *memorie van toelichting* bij de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht, geciteerd in J. ERAUW en M. FALLON, *De nieuwe wet op het internationaal privaatrecht*, Kluwer, Mechelen, 2004, 116. Deze weigeringsgrond werd vóór de inwerkingtreding van art. 25 WIPR in ieder geval begrepen onder de openbare orde-controle (H. STORME, “Gronden voor weigering van de erkenning of de uitvoerbaarverklaring” in *Het Wetboek IPR becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 146); zie ook Rb. Brussel 8 november 1989, *TBH* 1990, 854; Cass. 4 november 1909, *Pas.* 1909, I, p. 429.

⁷⁸. Dit principe is in Frankrijk van openbare orde (zie C. JARROSSON, noot onder Cass. (fr.) 23 maart 1994, *Rev.arb.* 1994, 327).

⁷⁹. C. KOCH, “The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin”, *Journal of International Arbitration* 2009, 288; zie ook Versailles 29 juni 1995, *Y.B.Comm.Arb.* 1996, 524.

⁸⁰. Zie bv. Rb. Brussel 6 december 1988, *Ann.dr.Lg.* 1990, 267.

⁸¹. Zie ook P. COLLE en H. BOULARBAH, “De invloed van het bestaan van mogelijke nietigheidsgronden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak” in *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, Brussel, Kluwer, 1999, 175, nr. 19.

⁸². H. VAN HOUTTE en E. VALGAEREN, “De exequaturprocedure van arbitrage-uitspraken”, *TBH* 1997, 281, nr. 25. Voor een toepassingsgeval, zie: Gent 1 april 1994, *RW* 1994-95, 1057.

⁸³. G. BLOCK, “Le droit belge de l’arbitrage et la Convention de New York du 10 juin 1958” in *L’arbitrage. Travaux offerts au professeur Albert Fettweis*, Brussel, E.Story-Scientia, 1989, 139.

⁸⁴. B. HANOTIAU en B. DUQUESNE, “L’exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères”, *JT* 1997, 313-314, nr. 64; J. LINSMEAU, noot onder Brussel 24 januari 1997, *Rev.arb.* 1998, 208, nr. 44.

⁸⁵. Zie bv. Brussel 14 april 1999, *RHA* 1999, 303.

⁸⁶. Brussel 14 april 1999, *RHA* 1999, 303; H. VAN HOUTTE en E. VALGAEREN, “De exequaturprocedure van arbitrage-uitspraken”, *TBH* 1997, 281-282, nr. 25.

⁸⁷. Gent 15 september 1994, *RW* 1994-95, 1057.

⁸⁸. United States District Court, District of Columbia 12 augustus 2008, *CPCConstruction Pioneers Baugesellschaft Anstalt/The Government of the Republic of Ghana, Ministry of Roads and Transport*, *Y.B.Comm.Arb.* 2008, vol. XXXIII, 1211.

Het hof van beroep van Parijs oordeelde dan weer dat het niet opportuun was om de exequaturprocedure op te schorten vermits de Franse rechtbanken enkel een exequatur kunnen weigeren op basis van een grond voorzien in artikel 1502 NCPC dat het feit dat de sententie vernietigd werd in het buitenland niet als weigeringsgrond voorschrijft⁸⁹.

Over het algemeen wordt aangenomen dat de opschorting enkel aangewezen is wanneer aangetoond wordt dat de vordering tot vernietiging van de arbitrale sententie een ernstige kans op slagen heeft⁹⁰.

48. De opschorting van de exequaturprocedure leidt op zich niet tot een oplossing, maar verschuift het probleem gewoon in de tijd⁹¹. Bij vernietiging dient de exequaturrechter immers nog steeds uitspraak te doen over het verzoek tot exequatur van een ‘vernietigde’ buitenlandse arbitrale sententie.

2.5. Bewijsvoering

49. Elk van de partijen draagt een deel van de bewijslast bij de vraag of de ‘vernietigde’ sententie erkend of ten uitvoer gelegd kan worden.

Artikel V(1) van het Verdrag van New York bepaalt dat de partij tegen wie de tenuitvoerlegging van de arbitrale sententie gevraagd wordt (en die zich verzet tegen de erkenning of tenuitvoerlegging van de sententie) de bewijslast heeft van een weigeringsgrond (waaronder de vernietiging van de arbitrale sententie voor de rechtbanken van de staat waarin ze werd uitgesproken)⁹². Enkel de motieven van artikel V(2) kunnen ambtshalve door de rechtbank worden opgeworpen⁹³.

Artikel 25 WIPR omvat geen uitdrukkelijke bepaling omtrent de bewijslast. In de praktijk is het de partij die de tenuitvoerlegging van de arbitrale sententie vraagt (en die zich verzet tegen de erkenning van de beslissing die deze

sententie nietig verklaart) die aantoont dat één van de weigeringsgronden van dit artikel aanwezig is.

Sommigen houden voor dat de vernietiging van de arbitrale sententie een vermoeden creëert dat aan de betrokken sententie geen gevolg kan worden gegeven. De partij die de tenuitvoerlegging van de sententie vraagt, moet dan het tegenbewijs leveren en bewijzen dat de vernietigingsbeslissing niet kan worden erkend⁹⁴.

50. Wat de waarde van de aangevoerde bewijs betreft, is het opvallend dat het voor het gerechtshof van Amsterdam volstond dat Yukos Capital het aannemelijk maakte dat de Russische burgerlijke rechter partijdig was wanneer deze de betrokken arbitrale sententies nietig verklaarde⁹⁵. In schril contrast daarmee staat de beslissing van het hof van beroep voor het District of Columbia Circuit in de zaak *Termorio* waarbij uitdrukkelijk gesteld werd dat beweringen en overtuigingen niet volstaan als bewijs dat de vernietigingsbeslissing “*result-oriented*” was⁹⁶.

Gelet op mogelijke verdenkingen van partijdigheid⁹⁷ (vooral wanneer de autoriteiten van de betrokken staat of daarmee verbonden ondernemingen het onderspit gedolven hebben in de arbitrage) dient de mogelijke erkenning van een vernietigingsbeslissing kritisch onderzocht te worden. Bovendien moet de concrete, individuele beslissing onderzocht worden (rekening houdend met alle feitelijke omstandigheden eigen aan de zaak) en is een abstracte toetsing van of algemene uitspraak over het buitenlandse rechterlijke apparaat uit den boze⁹⁸.

2.6. (Internationale) chaos

51. Er rust op de rechtbank een moeilijke taak om te oordelen over de op het eerste gezicht vreemde situatie waarin verschillende (arbitrale en rechterlijke) uitspraken diametraal tegenover elkaar staan.

⁸⁹. Parijs 23 oktober 1997, *Rev.arb.* 1998, 143, noot P. FOUCHARD.

⁹⁰. Rb. Brussel 25 januari 1996, *JT* 1997, 6, noot G. BLOCK, in beroep bevestigd door Brussel 24 januari 1997, *JT* 1997, 319, *Rev.arb.* 1998, 181, noot J. LINSMEAU; zie ook B. HANOTIAU en B. DUQUESNE, “L’exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères”, *JT* 1997, 314, nr. 65; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L’arbitrage en droit belge et international*, Bruylant, Brussel, 2006, 547-548, nr. 656; S. BOLLÉE, noot onder Cass. (fr.) 29 juni 2007, *RCDIP (Fr.)* 2008, 109.

⁹¹. C. JARROSSON, noot onder Cass. (fr.) 23 maart 1994, *Rev.arb.* 1994, 327.

⁹². Brussel 24 januari 1997, *Rev.arb.* 1998, 181, noot J. LINSMEAU; G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L’arbitrage en droit belge et international*, Bruylant, Brussel, 2006, 547-548, nr. 656; B. HANOTIAU en B. DUQUESNE, “L’exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères”, *JT* 1997, 310, nrs. 33 en 36.

⁹³. B. HANOTIAU en B. DUQUESNE, “L’exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères”, *JT* 1997, 310, nr. 33.

⁹⁴. C. KOCH, “The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin”, *Journal of International Arbitration* 2009, 290.

⁹⁵. Voor de relevante paragraaf, zie het citaat onder randnr. 25 hierboven.

⁹⁶. “When asked at oral argument if there was evidence of corruption in the Columbian courts, counsel for plaintiffs stated, ‘we have our beliefs, Your honor; but our beliefs are not evidence. We have not put in evidence of corruption...’ [...] On a legal basis, it takes much more than an allegation that a decision was result-oriented to demonstrate that it was ‘repugnant’, particularly when, as here, the decision seems plausible on the merits. Consistent with *Ingenohl*, a determination even that the Columbian court made a clear mistake is not sufficient to refuse to enforce it.” (*Termorio S.A.E.S.P. / Electranta S.P. et al.*, 241 F. Supp. 2d 87 (D.D.C. 2006), *Y.B.Comm.Arb.* 2006, 1457).

⁹⁷. S. BOLLÉE, noot onder Cass. (fr.) 29 juni 2007, *RCDIP (Fr.)* 2008, 125.

⁹⁸. H. STORME, “Gronden voor weigering van de erkenning of de uitvoerbaarverklaring” in *Het Wetboek IPR becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 137.

Het Verdrag van New York biedt op zich geen hulp aan de rechter, vermits het louter een minimumstandaard vooropstelt voor de erkenning van internationale arbitrale sententies⁹⁹. Het legt de tenuitvoerlegging van ‘vernietigde’ sententies niet op (art. V(1)(e)), maar verbiedt dit ook niet (art. VII)¹⁰⁰. De mogelijkheid dat in verschillende staten een verschillend gevolg wordt gegeven aan eenzelfde sententie is dus inherent aan het Verdrag van New York¹⁰¹. Wellicht hadden de opstellers van het Verdrag van New York deze specifieke situatie (en het daarmee gepaard gaande gebruik van art. VII van het verdrag) nooit voor ogen¹⁰².

Vermits het doel van het Verdrag van New York erin bestond om het internationaal verkeer van arbitrale sententies te bevorderen, stellen sommigen dat men zijn trouw aan deze doelstelling niet beter kan bewijzen dan door – in navolging van het Franse Hof van Cassatie – het Verdrag van New York niet toe te passen, maar wel meer liberale nationale wetgeving¹⁰³.

52. Wat er ook van zij, de beslissing van de rechtbank kan in een concreet geval resulteren in conflicterende arbitrale sententies tussen dezelfde partijen omtrent hetzelfde onderwerp¹⁰⁴ en tot de conflicterende tenuitvoerlegging in verschillende Staten van eenzelfde sententie. Zo werd *Rena Holding* in de Britse rechtsorde als schuldenaar van *Hilmarton* gezien (de tweede sententie werd daar immers uitvoerbaar verklaard¹⁰⁵), terwijl dit niet zo was in de Franse rechtsorde. Was het dan mogelijk voor *Rena Holding* om, na de tenuitvoerlegging van de sententie in Groot-Brittannië, voor de Franse rechtbanken een vordering in te stellen wegens onverschuldigde betaling¹⁰⁶?

Volgens sommigen is dergelijke situatie “banaal”¹⁰⁷ en “niet zo bekritiseerbaar”¹⁰⁸, mede omdat het slechts uitzonderlijk voorkomt. Men kan zich echter vragen stellen bij het gebrek aan rechtszekerheid die dergelijke situatie voor de partijen biedt. Daarenboven, kan een geschil op deze wijze ook zeer

lang aanslepen, wat strijdig is met de initiële bedoeling van arbitrage. Bovendien kan dit ertoe leiden dat de verliezende partij (in het kader van een dubieuze sententie) met executurprocedures achtervolgd wordt tot een rechtbank gevonden wordt die de sententie erkent en ten uitvoer wil leggen¹⁰⁹. Dit was overigens één van de overwegingen om tot de weigering van het executur te besluiten in de zaken *Baker Marine* en *Termorio*.

2.7. De (gouden) middenweg

53. Wetend dat een ééngemaakte juridische ruimte voor arbitrale sententies irrealistisch is¹¹⁰ en dat een herziening van het Verdrag van New York quasi onmogelijk is¹¹¹, is een praktische en pragmatische oplossing aangewezen.

Deze oplossing ligt wellicht ergens in het midden tussen de systematische weigering van het executur van een sententie die vernietigd werd door de rechtbanken van de plaats van arbitrage en de automatische toepassing van het gunstiger regime van erkenning en tenuitvoerlegging van een sententie, ook al werd deze nietig verklaard door de rechtbanken van de plaats van arbitrage¹¹². In het kader van dergelijke oplossing dient zowel de arbitrale beslissing als de nietigheidsbeslissing onderzocht te worden in het licht van de respectieve standaarden van erkenning en tenuitvoerlegging zonder de grond van de zaak te heroverwegen.

Volgens sommige auteurs zou op deze wijze een internationaal aanvaardbare standaard¹¹³ ontwikkeld kunnen worden¹¹⁴. Gelet op het beperkte aantal gevallen kunnen de precedentes slechts geval per geval beoordeeld worden en zullen ze slechts na verloop van tijd in de ontwikkeling van een internationaal aanvaardde vernietigingsstandaard resulteren. Dergelijke internationale standaard zal de gevolgen van de vernietiging van ‘objectief goede’ sententies kunnen remediëren¹¹⁵.

⁹⁹. E. GAILLARD, “L’exécution des sentences annulées dans leur pays d’origine”, *JDI* 1998, 662, nr. 27.

¹⁰⁰. E. GAILLARD, “L’exécution des sentences annulées dans leur pays d’origine”, *JDI* 1998, 664, nr. 32; E. GAILLARD, noot onder Cass. (fr.) 29 juni 2007, *Rev.arb.* 2007, 518.

¹⁰¹. C. JARROSSON, noot onder Cass. (fr.) 23 maart 1994, *Rev.arb.* 1994, 327.

¹⁰². S. BOLLÉE, noot onder Cass. (fr.) 29 juni 2007, *RCDIP (Fr.)* 2008, 109.

¹⁰³. T. CLAY, noot onder Cass. (fr.) 29 juni 2007, *JDI* 2007, 1252-1254; zie ook P. FOUCHARD, “Suggestions pour accroître l’efficacité internationale des sentences arbitrales”, *Rev.arb.* 1998, 665, nr. 34.

¹⁰⁴. Dit is volgens sommigen strijdig met de gewilde uniformiteit onder het Verdrag van New York en kan zelfs het imago van internationale arbitrage beschadigen (H.G. GHARAVI, “Chromalloy: Another view”, *Mealey’s International Arbitration Report* januari 1997, 23).

¹⁰⁵. High Court of Justice (QB) (Commercial Court) 24 mei 1999, High court of Justice (QB) (Commercial Court) 24 mei 1999, *Y.B.Comm.Arb.* 1999, 777; C. KOCH, “The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin”, *Journal of International Arbitration* 2009, 288.

¹⁰⁶. S. BOLLÉE, noot onder Cass. (fr.) 29 juni 2007, *RCDIP (Fr.)* 2008, 122.

¹⁰⁷. P. FOUCHARD, noot onder Cass. (fr.) 19 juni 1997, *Rev.arb.* 1997, 376.

¹⁰⁸. C. JARROSSON, noot onder Cass. (fr.) 23 maart 1994, *Rev.arb.* 1994, 331.

¹⁰⁹. A.J. VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer, 1981, 355.

¹¹⁰. E. GAILLARD, noot onder Cass. (fr.) 23 maart 1994, *JDI* 1994, 701.

¹¹¹. C. JARROSSON, noot onder Cass. (fr.) 23 maart 1994, *Rev.arb.* 1994, 333.

¹¹². C. KOCH, “The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin”, *Journal of International Arbitration* 2009, 291.

¹¹³. Voor referenties naar een “international aanvaardde standaard”, zie ook P. FOUCHARD, “Suggestions pour accroître l’efficacité internationale des sentences arbitrales”, *Rev.arb.* 1998, 656; P. DE BOURNONVILLE, *L’arbitrage*, Brussel, Larcier, 2000, 227, nr. 306.

¹¹⁴. C. KOCH, “The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin”, *Journal of International Arbitration* 2009, 292.

¹¹⁵. Zie ook S. BOLLÉE, noot onder Cass. (fr.) 29 juni 2007, *RCDIP (Fr.)* 2008, 124.