

de huurder op de grond dat deze de huurprijs niet betaalt of heeft betaald, is terug te vinden in de lagere rechtspraak. De achterliggende redenering is dat de verplichting tot terbeschikkingstelling een voortdurende verplichting is die niet voor het verleden alsnog kan worden nagekomen wanneer de huurder zijn betalingsachterstand aanzuivert. Ofwel: het eigenmachtig ontzeggen van de toegang tot het gehuurde betreft een tekortkoming die voor het verleden niet ongedaan gemaakt kan worden. Voor zover het invoeren van het opschortingsrecht dient om vooruit te lopen op het invoeren van de ontbinding, die op grond van art. 7:231 lid 1 BW alleen door de rechter kan geschieden, komt de opschorting van de nakoming van de terbeschikkingstellingverplichting neer op een feitelijke executie vooruitlopend op het rechterlijk oordeel, hetgeen evenmin in overeenstemming met de ratio van art. 7:231 BW is. Voorbeelden van deze gedachtegang zijn te vinden in het arrest van het hof Arnhem d.d. 8 februari 2011 (ECLI:NL:GHARN:2011:BQ0496, *WR* 2011/86, onder 7), het arrest van het hof 's-Hertogenbosch d.d. 11 april 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:1578, *NJF* 2017/496) en het arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden d.d. 7 augustus 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:7133, *WR* 2019/9, m.nt. Tuinman). Ook in de literatuur is deze redenering terug te vinden, onder andere in Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/27. Advocaat-Generaal Valk stelt in zijn conclusie bij het onderhavige arrest (ECLI:NL:PHR:2023:1204) dat de voormelde gedachtegang niet zonder meer juist is (overweging 3.3). A-G Valk wijst erop dat het Nederlandse recht geen regel kent dat bij voortdurende verplichtingen geen opschorting mogelijk zou zijn. Het is een feit dat na aanzuivering van de betalingsachterstand nakoming van de opgeschorte duurverplichting voor het verleden niet meer mogelijk is, maar uit art. 6:59 BW volgt dat dat voor rekening komt van de partij die tot de opschorting aanleiding heeft gegeven, aldus A-G Valk. Een bevoegde opschorting door de wederpartij leidt immers tot schuldeisersverzuim. A-G Valk zegt het mooi: 'Wie zijn billen brandt, moet op de blaren zitten.' Wil dit alles nu zeggen dat indien de huurder de huur niet betaalt, de verhuurder zonder meer de sloten kan vervangen? Dat zeker niet. De voorheen gewezen rechtspraak heeft op dit punt haar belang niet verloren. In het geval de verhuurder naar aanleiding van een betalingsachterstand eigenmachtig aan de huurder de toegang tot het gehuurde ontzegt door de sloten van het gehuurde te vervangen, is er vrijwel zeker sprake van eigenrichting. Het verhuurde was immers reeds aan de huurder ter beschikking gesteld, maar daarop werd vervolgens met actieve handelingen teruggekomen om zo de huurder de voet dwars te zetten. In het arrest van de Hoge Raad d.d. 24 december 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1978, *WR* 2022/72) bevestigde de Hoge Raad het oordeel van het hof Amsterdam d.d. 17 maart 2020 (ECLI:NL:GHAMS:2020:865), waarin het hof tot het oordeel kwam dat de verhuurder toerekenbaar tekort was geschoten in de nakoming van de op hem rustende verplichting tot verschaffing van het ongestoorde huurgenot, maar een verbetering tot schadevergoeding afwees. De verhuurder had de sloten van het gehuurde vervangen ruim twee weken vóór de datum waarop de verhuurder krachtens kortgedingvonnis tot ontruiming daartoe bevoegd was. Voor de praktijk betekent het dus dat het vervangen van sloten van het gehuurde en het daarmee voor de huurder ontzeggen van de toegang tot het gehuurde als opschorting van de verhuurdersverplichtingen niet per definitie een onbegaanbare weg is. De Hoge raad is immers duidelijk: 'Er be-

staat geen rechtsregel die inhoudt dat de verhuurder geen opschortingsbevoegdheid toekomt op de grond dat hij na het eventuele aanzuiveren van de huurachterstand, niet alsnog het huurgenot over de periode van de opschorting kan verschaffen. De regel dat ontbinding van een huurovereenkomst met betrekking tot een gebouwde onroerende zaak of (een standplaats voor) een woonwagen slechts door de rechter kan geschieden (art. 7:231 lid 1 BW), ziet niet op de opschortingsbevoegdheid en staat dus evenmin in de weg aan het aannemen van een bevoegdheid van de verhuurder tot opschorting van zijn verplichting tot het verschaffen van huurgenot aan de huurder' (r.o. 3.1.2). Wel dient men altijd de omstandigheden van het geval in overweging te nemen. Het zonder meer vervangen van sloten ingeval er sprake is van wanbetaling komt in feite neer op het terugdraaien van een reeds verrichte prestatie en dat kan niet als opschorting in de zin van art. 6:52 BW worden aangemerkt (vgl. ECLI:NL:HR:2009:BG8788). Dat levert 'eigenrichting' op.

mr. W.A. Braams
advocaat bij VDB Advocaten B.V. te Waalre

60

Russische Federatie/Yukos c.s. Herleeft een vonnis weer nadat het hofarrest dat strekte tot vernietiging vervolgens in cassatie is vernietigd?

Hoge Raad
22 maart 2024, nr. 22/03139, ECLI:NL:HR:2024:464
(mr. Du Perron, mr. Ter Heide, mr. Salomons,
mr. Makkink, mr. Teuben)
(Concl. A-G Vlas; niet opgenomen)
Noot mr. drs. ir. E.J.H. Zandbergen en mr. M. Schreel

Procesrecht. Arbitragerecht. Executiegeschied. Vernietiging van vernietigingsarrest. Vonnis vernietiging arbitrale beslissing.

[Rv art. 438, 1062 lid 4, 1066 lid 1]

Essentie: Leidt vernietiging in cassatie van het hofarrest (dat strekte tot vernietiging van het vonnis) tot herleving van het vonnis? Daarbij komt het erop aan welke onderdelen van het hofarrest onaantastbaar zijn geworden omdat deze in cassatie niet of tevergeefs zijn bestreden en niet voortbouwen op of onverbrekkelijk samenhangen met een beslissing waarover in cassatie met succes is geklaagd.

Samenvatting: Het hof vernietigt in het executiegeschied gedeeltelijk het vonnis inzake gedeeltelijke opheffing van het door Yukos c.s. gelegde beslag. De Russische Federatie en staatsonderneming FKP stelden in hoger beroep in het executiegeschied dat in de vernietigingszaak (betreffende vernietiging van de arbitrale beslissingen) het vonnis herleeftte omdat de Hoge Raad in de vernietigingszaak het hofarrest had vernietigd waarmee dat vonnis was vernietigd. In dat vonnis waren de arbitrale beslissingen vernietigd en aldus zou er geen bevoegdheid zijn tot tenuitvoerlegging van de arbitrale beslissingen. Het hof verwerpt dit betoog in deze executiezaak. In cassatie klaagt de Russische Federatie hierover. De Hoge Raad oordeelt dat (i) een uitspraak in eerste aanleg die

in hoger beroep is vernietigd, moet worden geacht haar werking te hebben verloren zolang de uitspraak in hoger beroep zelf niet is vernietigd en (ii) indien de Hoge Raad de in hoger beroep gedane uitspraak vernietigt en de zaak ter verdere behandeling en beslissing verwijst, het er voor het antwoord op de vraag in hoeverre daarmee de werking van de uitspraak in eerste aanleg is herleefd, op aankomt welke onderdelen van de in cassatie vernietigde uitspraak niet of tevergeefs zijn bestreden en niet voortbouwen op of onverbrekkelijk samenhangen met een beslissing waarover in cassatie met succes is geklaagd, en die dus onaantastbaar zijn geworden. De Hoge Raad had in 2021 de klachten tegen het hofoordeel dat de arbitrageovereenkomst geldig is, verworpen. Daarmee is het oordeel dat de arbitrageovereenkomst geldig is onaantastbaar geworden. Nu de enige dragende grond van het vonnis in de vernietigingszaak was dat er geen geldige arbitrageovereenkomst was, is dat vonnis niet herleefd. De vernietiging door de Hoge Raad in 2021 zag immers op een ander onderwerp, namelijk een oordeel dat te maken had met beweerdelijk frauduleus handelen door Yukos c.s. in de arbitrageprocedure. Daarover zal het verwijzingshof in de vernietigingszaak nog moeten oordelen, maar nu het vonnis in die zaak niet herleeft, heeft het hof in het executiegeschil terecht geoordeeld tot vernietiging van de beslagopheffing.

De Russische Federatie, gevestigd te Moskou, Russische Federatie, eiseres tot cassatie, verweerster in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep, hierna: de Russische Federatie, advocaten: [advocaat 1] en [advocaat 2], tegen

1. *Hulley Enterprises Limited*, gevestigd te Nicosia, Cyprus,
2. *Veteran Petroleum Limited*, gevestigd te Nicosia, Cyprus,
3. *Yukos Universal Limited*, gevestigd te Douglas, Isle of Man, verweersters in cassatie, eiseressen in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep, hierna: HVY, advocaat: F.E. Vermeulen.

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. het vonnis in de zaak C/09/596260 / KG ZA 20-670 van de rechtbank Den Haag van 27 oktober 2020;
b. het arrest in de zaak 200.292.064/01 van het gerechtshof Den Haag van 28 juni 2022.

De Russische Federatie heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

De Russische Federatie heeft, met toestemming van de enkelvoudige civiele kamer, een aanvullende procesinleiding ingediend. HVY hebben voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor HVY mede door P.E. Ernste en A.G. Colenbrander.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot verwerping van het principale cassatieberoep.

De advocaten van de Russische Federatie hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) HVY zijn drie voormalige aandeelhouders van de Russische onderneming OJSC Yukos Oil Company, welke onderneming is gefailleerd.

(ii) De Russische Federatie is in drie arbitrale beslissingen van het Permanent Hof van Arbitrage in Den Haag van 18 juli 2014 (hierna: de arbitrale beslissingen) veroordeeld tot betaling van aanzienlijke bedragen aan HVY.

(iii) De Russische Federatie heeft de vernietiging van de arbitrale beslissingen gevorderd (hierna: de vernietigingsprocedure). De rechtbank Den Haag heeft deze vorderingen bij vonnis van 20 april 2016 toegewezen.¹

(iv) Het gerechtshof Den Haag heeft in de vernietigingsprocedure bij eindarrest van 18 februari 2020 het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van de Russische Federatie afgewezen.²

(v) De voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag heeft op 28 april 2020 verlot tot tenuitvoerlegging van de arbitrale beslissingen verleend.

(vi) FKP Sojuzplodoimport (hierna: FKP) is een Russische staatsonderneming die zich onder meer bezighoudt met de exploitatie van merken met betrekking tot Russische wodka.

(vii) HVY hebben op 7 mei 2020 ten laste van de Russische Federatie en ten laste van en onder FKP executoriaal beslag gelegd op diverse merk- en auteursrechten.

(viii) Bij arrest van 5 november 2021 heeft de Hoge Raad in de vernietigingsprocedure het eindarrest van het gerechtshof Den Haag van 18 februari 2020 en het daaraan voorafgegane tussenarrest van 25 september 2018³ vernietigd en het geding verwezen naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.⁴

2.2. FKP vordert in dit kort geding primair opheffing van het hiervoor in 2.1 onder (vii) genoemde beslag en subsidiair schorsing van de executie. De voorzieningenrechter⁵ heeft het beslag op de merken opgeheven.

2.3. Het hof⁶ heeft het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en heeft het door HVY gelegde beslag opgeheven voor zover dat is gelegd (i) ten laste van en onder FKP; (ii) op de auteursrechten op de vormgeving van de producten die onder de merken zijn geproduceerd en verkocht door of met toestemming van FKP en/of de Russische Federatie.

2.4. Naar aanleiding van het betoog van FKP en de Russische Federatie dat, gelet op het (hiervoor in 2.1 onder (viii) genoemde) arrest van de Hoge Raad van 5 november 2021 in de vernietigingsprocedure, de arbitrale beslissingen niet ten uitvoer kunnen worden gelegd, heeft het hof overwogen:

‘5.4. In de door de Russische Federatie ingestelde vernietigingsprocedure heeft de Hoge Raad op 5 november 2021 de arresten van het hof Den Haag van 25 september 2018 en 18 februari 2020 vernietigd en de zaak verwezen naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing. Volgens FKP en de Russische Federatie herleeft door die vernietiging het dictum van het vonnis van de rechtbank Den Haag van 20 april 2016 waarin de arbitrale beslissingen waren vernietigd. Daardoor bestaat voor HVY voorts nog geen bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van die arbitrale beslissingen. Bovendien zijn de op grond van het eindarrest van het ge-

1 Rechtbank Den Haag 20 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4229.

2 Gerechtshof Den Haag 18 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:234.

3 Gerechtshof Den Haag 25 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2476.

4 HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1645.

5 Rechtbank Den Haag 27 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10708.

6 Gerechtshof Den Haag 28 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1159.

rechtshof Den Haag verkregen exequaturs op grond van art. 1062 lid 4 Rv van rechtswege vervallen, aldus de Russische Federatie en FKP. HVY hebben het voorgaande betwist.

5.5. Het hof verwerpt het voorgaande betoog van FKP en de Russische Federatie. In de vernietigingsprocedure heeft de rechtbank Den Haag de arbitrale beslissingen vernietigd op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt (art. 1065 lid 1 sub a (oud) Rv). In hoger beroep heeft het hof geoordeeld dat op dat punt geen vernietigingsgrond voorlag en de daartegen gerichte cassatieklachten zijn door de Hoge Raad verworpen. In het arrest van 5 november 2021 heeft de Hoge Raad uitsluitend middelonderdeel 1 gegrond bevonden. Volgens dat middelonderdeel had het hof de stelling, dat de arbitrale beslissingen in strijd zijn met de openbare orde (art. 1065 lid 1 sub d (oud) Rv) omdat HVY in de arbitrageprocedures frauduleus zouden hebben gehandeld, niet op formele gronden mogen verwerpen. Na cassatie en verwijzing ligt uitsluitend nog deze stelling in de vernietigingsprocedure, die nu voor het hof Amsterdam wordt gevoerd, voor. Over de gegrondheid daarvan heeft zich nog geen vernietigingsrechter uitgesproken. Sprake is derhalve van een lopende vernietigingsprocedure, waarvoor het uitgangspunt geldt dat deze de tenuitvoerlegging niet schorst (art. 1066 lid 1 Rv). Ook verval van rechtswege van het verlot tot tenuitvoerlegging wegens vernietiging van het arbitraal vonnis als bedoeld in art. 1064 [1062, HR] lid 4 Rv is in deze situatie niet aan de orde.⁷

3. Beoordeling van het middel in het principale beroep

3.1. Onderdeel 1 van het middel bestrijdt rov. 5.5, waarin het hof het betoog van FKP en de Russische Federatie heeft verworpen dat, gelet op het arrest van de Hoge Raad van 5 november 2021 in de vernietigingsprocedure, de arbitrale beslissingen niet ten uitvoer kunnen worden gelegd. Het onderdeel klaagt dat het arrest van de Hoge Raad meebrengt dat (het dictum van) het rechtbankvonnis van 20 april 2016, waarin de arbitrale beslissingen zijn vernietigd, is herleefd en dat daardoor ingevolge art. 1062 lid 4 Rv het door de voorzieningenrechter verleende verlot tot tenuitvoerlegging van de arbitrale beslissingen van rechtswege is vervallen.

3.2. Een uitspraak in eerste aanleg die in hoger beroep is vernietigd, moet geacht worden haar werking te hebben verloren zolang de uitspraak in hoger beroep zelf niet is vernietigd.⁷ Indien de Hoge Raad de in hoger beroep gedane uitspraak vernietigt en de zaak ter verdere behandeling en beslissing verwijst, komt het voor het antwoord op de vraag in hoeverre daarmee de werking van de uitspraak in eerste aanleg is herleefd, erop aan welke onderdelen van de in cassatie vernietigde uitspraak niet of tevergeefs zijn bestreden en niet voortbouwen op of onverbrekelijk samenhangen met een beslissing waarover in cassatie met succes is geklaagd, en dus onaantastbaar zijn geworden.⁸

3.3. In de vernietigingsprocedure heeft de rechtbank Den Haag in het vonnis van 20 april 2016 de vordering van de Russische Federatie tot vernietiging van de arbitrale beslissingen toegewezen wegens het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst.

In hoger beroep heeft het gerechtshof Den Haag bij tussenarrest van 25 september 2018 geoordeeld dat de door de Russi-

sche Federatie in hoger beroep aangevoerde stelling dat HVY in de arbitrageprocedure frauduleus hebben gehandeld, alleen in een herroepingsprocedure op grond van art. 1068 Rv, en niet in een vernietigingsprocedure, aan de orde kan worden gesteld. Bij eindarrest van 18 februari 2020 heeft het hof onder meer geoordeeld dat de gronden die de Russische Federatie heeft aangevoerd om te betogen dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt, die gevolgtrekking niet kunnen dragen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank van 20 april 2016 vernietigd en heeft de vordering van de Russische Federatie tot vernietiging van de arbitrale beslissingen afgewezen. Bij arrest van 5 november 2021 heeft de Hoge Raad de klacht van de Russische Federatie gegrond bevonden dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat de stellingen van de Russische Federatie over frauduleus handelen van HVY in de arbitrageprocedure alleen in een herroepingsprocedure aan de orde kunnen worden gesteld. De Hoge Raad heeft de klachten van de Russische Federatie tegen onder meer het oordeel van het hof dat de arbitrageovereenkomst geldig is, verworpen. In het dictum van het arrest van 5 november 2021 heeft de Hoge Raad de arresten van het hof van 25 september 2018 en 18 februari 2020 vernietigd en het geding verwezen naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

3.4. Uit het voorgaande volgt dat met het arrest van de Hoge Raad van 5 november 2021 het oordeel van het hof dat de arbitrale beslissingen niet wegens het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst kunnen worden vernietigd, onaantastbaar is geworden. Daarmee is definitief de dragende grond ontvallen aan het vonnis van de rechtbank van 20 april 2016, waarin de arbitrale beslissingen waren vernietigd op de grond dat een geldige arbitrageovereenkomst ontbreekt. De werking van dat vonnis is dan ook niet herleefd. Hierop stuit onderdeel 1 in zijn geheel af.

3.5. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

3.6. Het incidentele beroep, dat is ingesteld onder de voorwaarde dat het middel in het principale beroep tot vernietiging van het arrest van het hof leidt, behoeft gelet op hetgeen hiervoor is overwogen geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het principale beroep;
- veroordeelt de Russische Federatie in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van HVY begroot op € 857,-- aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

NOOT

Door de vele vernietigingen in de langlopende Yukos-saga lijkt deze uitspraak op het eerste gezicht wellicht niet erg duidelijk, terwijl zij toch wel voor de hand ligt.

Eerst even een kort overzicht. In 2014 wordt arbitraal beslist dat de Russische Federatie circa USD 50 miljard moet betalen aan Yukos c.s. De Russische Federatie vordert bij de rechtbank (nog onder het oude arbitragerecht) vernietiging van deze arbitrale beslissingen, hetgeen door de rechtbank wordt toegewezen (onder het nieuwe arbitragerecht dient een dergelijke vordering bij het hof te worden ingesteld). Volgens de

⁷ Zie HR 28 september 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4866, rov. 3.2; HR 14 december 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0084.

⁸ Vgl. HR 17 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2254, rov. 3.8.3; HR 19 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2739, rov. 3.6.2.

rechtbank is er geen geldige arbitrageovereenkomst tot stand gekomen. Vervolgens vernietigt het hof dat vonnis op de grond dat er wel een geldige arbitrageovereenkomst is, en wijst het hof de vorderingen van de Russische Federatie tot vernietiging van de arbitrale beslissingen af. Yukos c.s. legt vervolgens beslag bij de Russische Federatie en bij staatsonderneming FKP op diverse wolkagerelateerde merken en auteursrechten. FKP vordert vervolgens opheffing van dit beslag, waarna het beslag op de merken eind 2020 door de rechtbank wordt opgeheven. Yukos c.s. stelt hiertegen vervolgens hoger beroep in. Ondertussen vernietigt de Hoge Raad eind 2021 in de vernietigingszaak het tussen- en eindarrest van het hof en verwijst de zaak naar hof Amsterdam. Vervolgens betogen de Russische Federatie en FKP in het hoger beroep van het executiegeschil inzake de (gedeeltelijke) opheffing van het beslag dat vanwege deze vernietiging door de Hoge Raad in de vernietigingszaak het hofarrest in die vernietigingszaak komt te vervallen en het vonnis van de rechtbank in de vernietigingszaak herleeft, inhoudende dat de arbitrale beslissingen zijn vernietigd en dus niet ten uitvoer kunnen worden gelegd. Het hof verwerpt dit betoog met het oordeel dat na cassatie en verwijzing in de vernietigingszaak enkel nog een oordeel voorligt inzake beweerdelijk frauduleus handelen in de arbitrageprocedure, waarover zich nog geen vernietigingsrechter heeft uitgesproken. Er is aldus sprake van een lopende vernietigingsprocedure, waarvoor het uitgangspunt geldt dat deze de tenuitvoerlegging niet schorst en ook niet leidt tot verval van rechtswege van het verlof tot tenuitvoerlegging. De Russische Federatie komt tegen dit oordeel in cassatie, onder meer met de klacht dat het vonnis in de vernietigingszaak herleeft. Het al dan niet herleven van het vonnis in de vernietigingszaak is dus van belang voor die vernietigingszaak zelf, maar ook voor de vraag in dit executiegeschil of de grondslag voor het beslag is komen te vervallen. Vaste rechtspraak is dat een vernietiging door de Hoge Raad partiële werking heeft. Uit de enkele omstandigheid dat in het dictum van de Hoge Raad niet uitdrukkelijk is vermeld waar de vernietiging op ziet, mag niet worden afgeleid dat de bestreden uitspraak volledig is vernietigd (HR 2 mei 1997, *NJ* 1998/237). Een vernietiging van een uitspraak treft niet alleen de daarin voorkomende beslissingen die in cassatie met succes zijn bestreden, maar tevens de beslissingen die voortbouwen op de vernietigde beslissing of die daarmee onverbrekkelijk samenhangen. Het verwijzingshof is gebonden aan de in de vernietigde uitspraak gegeven beslissingen, welke niet in cassatie zijn aangevallen of door de Hoge Raad zijn gehandhaafd en die niet voortbouwen op of onverbrekkelijk samenhangen met succesvolle cassatieklachten. Het verwijzingshof dient van geval tot geval te beoordelen in hoeverre hij is gebonden aan in de vernietigde uitspraak vervatte beslissingen met behulp van uitleg van de vernietigde uitspraak en van de (strekking van de) uitspraak van de Hoge Raad aan de hand van de aangevoerde cassatieklachten. In een kort geding, zoals het onderhavige executiegeschil, dient de voorzieningenrechter zich te richten op het oordeel van de bodemrechter, ongeacht of dit oordeel is gegeven in een tussenvonnis of in een eindvonnis, in de overwegingen of in het dictum van het vonnis, en ongeacht of het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan. Onder omstandigheden kan hiervan worden afgeweken, bijvoorbeeld als het vonnis van de civiele bodemrechter klaarblijkelijk op een misslag berust, of indien sprake is van een zodanige wijziging van omstandigheden dat moet worden aangenomen dat de bodemrechter, ingeval hij daarvan op de hoogte zou zijn geweest, tot

een andere beslissing zou zijn gekomen (HR 24 april 2015, *ECLI:NL:HR:2015:1128*, *NJ* 2015/266, r.o. 3.3.2 (*KB-Lux*)). In onderhavig executiegeschil dient de Hoge Raad daarbij zijn eigen uitspraak uit 2021 inzake de vernietigingsprocedure uit te leggen. De Hoge Raad vermeldt daarbij eerst de vaste rechtspraak dat een uitspraak in eerste aanleg die in hoger beroep is vernietigd, geacht moet worden haar werking te hebben verloren zolang de uitspraak in hoger beroep zelf niet is vernietigd. Tevens heeft de Hoge Raad geoordeeld dat indien hij de in hoger beroep gedane uitspraak vernietigt en de zaak ter verdere behandeling en beslissing verwijst, het voor het antwoord op de vraag in hoeverre daarmee de werking van de uitspraak in eerste aanleg herleeft, erop aankomt welke onderdelen van de in cassatie vernietigde uitspraak niet of tevergeefs zijn bestreden en niet voortbouwen op of onverbrekkelijk samenhangen met een beslissing waarover in cassatie met succes is geklaagd, en dus onaantastbaar zijn geworden. Dit is in lijn met vaste rechtspraak. Nu de Hoge Raad in 2021 in de vernietigingszaak de klacht heeft verworpen tegen het hofoordeel dat de arbitrageovereenkomst geldig is, is dit hofoordeel onaantastbaar geworden. Daarmee kan het oordeel in het vonnis dat er geen geldige arbitrageovereenkomst is niet in stand blijven en herleeft deze dus niet. Het feit dat de Hoge Raad een ander hofoordeel wel heeft vernietigd (namelijk of stellingen over beweerdelijk frauduleus handelen in de arbitrageprocedure alleen in een herroepingsprocedure aan de orde kunnen worden gesteld), maakt dit niet anders. In dit executiegeschil dient de Hoge Raad zich gezien de voornoemde afstemmingsregel te richten naar diens eigen oordeel uit 2021, nu met dat oordeel het hofoordeel in de vernietigingszaak dat er wel een geldige arbitrageovereenkomst is, onaantastbaar is geworden. Het vorenstaande ziet op de gevolgen voor het executiegeschil (maar indirect ook de vernietigingszaak) van een gedeeltelijke vernietiging van het hofarrest in de vernietigingszaak. Een andere vraag is wat de gevolgen zijn voor het arbitraal vonnis zelf. Een arbitraal vonnis dat is vernietigd, komt geen rechtskracht toe. Het arbitraal vonnis was vernietigd door het vonnis, maar nu dat vonnis is vernietigd door het hofarrest, komt in beginsel aan het arbitraal vonnis wel weer rechtskracht toe. Maar nu vervolgens de Hoge Raad in 2021 dat hofarrest weer partieel heeft vernietigd, kan de vraag worden gesteld in hoeverre het arbitraal vonnis nog rechtskracht toekomt. Bij het hiervoor genoemde oordeel van de Hoge Raad is geoordeeld dat de vernietiging van het vonnis onaantastbaar is. Dit brengt met zich dat dit vonnis dus niet in de weg staat aan de rechtskracht van het arbitraal vonnis. In de vernietigingszaak is nog niet geoordeeld over de vernietigingsgrond van beweerdelijke fraude in de arbitrageprocedure. Het hof heeft de vorderingen op formele gronden verworpen, welk oordeel de Hoge Raad heeft vernietigd. Het verwijzingshof dient die vordering nog inhoudelijk te behandelen. Tot die tijd wordt de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis niet opgeschort, al kan een rechter op verzoek wel hiertoe beslissen (art. 1066 Rv). Mocht het verwijzingshof oordelen dat er sprake is van fraude in de arbitrageprocedure, dan kan dit alsnog leiden tot vernietiging van het arbitraal vonnis.

mr. drs. ir. E.J.H. Zandbergen en mr. M. Schreel
advocaten bij Stonewater