

# vonnis

---

## RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 381011 / HA ZA 10-4097

### Vonnis van 15 augustus 2012

in de zaak van

de vennootschap naar Oostenrijks recht  
**ADRIA BETEILIGUNGS GMBH**,  
gevestigd te Wenen, Oostenrijk,  
eiseres,  
advocaat: prof. mr. G.J. Meijer te Rotterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon naar buitenlands recht  
**de REPUBLIEK KROATIË**,  
zetelend te Zagreb, Kroatië,  
gedaagde,  
advocaat: prof. mr. A.J. van den Berg te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Adria en Kroatië genoemd worden.

#### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met bijlage van 21 september 2010,
- de akte overlegging producties zijdens Adria van 24 november 2010,
- de conclusie van antwoord met producties van 13 april 2011,
- het tussenvonnis van 27 april 2011, waarbij een comparitie van partijen is bevolen,
- de beschikking van 22 juni 2011, waarbij een datum voor de comparitie is bepaald,
- de akte zijdens Adria van 28 november 2011,
- de beschikking van 17 januari 2012, waarbij een nieuwe datum voor de comparitie is bepaald,
- het proces-verbaal van comparitie van 4 juni 2012 en de daarin genoemde stukken;
- de brief van de griffier van de rechtbank van 21 juni 2012 waarbij het proces-verbaal aan partijen is toegestuurd.

1.2. Partijen hebben gebruikgemaakt van de door de rechtbank geboden gelegenheid om ten aanzien van het proces-verbaal van de comparitie correcties van feitelijke aard door te geven. De brieven van prof. mr. G.J. Meijer van 28 juni 2012, 3, 6 en 17 juli 2012 en van prof. mr. A.J. van den Berg van 2, 5, 10 en 16 juli 2012 zijn aan het proces-verbaal gehecht. Bij brieven van 9 juli 2012 en 20 juli 2012 heeft de griffier van de rechtbank partijen bericht dat de rechtbank in haar vonnis, voor zover nodig, zal ingaan op de inhoud van de brieven van de advocaten.

---

1.3. Ten slotte is een datum voor vonnis bepaald.

## 2. De feiten

- 2.1. Adria is een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid opgericht naar Oostenrijks recht. Adria is op 16 maart 1990 een samenwerkingsovereenkomst aangegaan met de Kroatische Loterijen tot exploitatie van kansspelen en speelhallen in Kroatië. De Kroatische Loterijen hadden op 3 februari 1989 al een samenwerkingsovereenkomst gesloten met de rechtspersoon naar Amerikaans recht Slots 4 U.S. Inc Casino Developing Corporation (hierna Slots 4 U.S.) betreffende de opening en exploitatie van casino's in Kroatië (hierna: Slots 4 U.S. overeenkomst). Op 19 juni 1990 werden de rechten van Slots 4 U.S. overgedragen aan Adria. Adria heeft voor 60% geparticipeerd in de samenwerking en Kroatië voor 40%. In 1991 heeft Adria haar rechten uit hoofde van de Slots 4 U.S. overeenkomst gecedeerd aan een Zwitserse vennootschap, CA Adria Casinos AG (hierna: Adria Casinos). De twee genoemde samenwerkingsovereenkomsten worden hierna de samenwerkingsovereenkomsten genoemd.
- 2.2. Ten tijde van het aangaan van de samenwerkingsovereenkomsten waren de Kroatische Loterijen een zogenaamde maatschappelijke arbeidsonderneming gebaseerd op het socialistische systeem van collectief eigendom in het voormalige Joegoslavië. Op 14 november 1991 trad in Kroatië de Wet op de Kansspelen en Entertainmentspelen in werking en werden de Kroatische Loterijen van collectief eigendom tot eigendom van Kroatië. Op 6 maart 1992 werden de Kroatische Loterijen omgevormd tot een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. De Kroatische Loterijen en Adria hebben onderhandeld over de juridische vorm die hun samenwerking zou moeten aannemen. Zij hebben op 19 december 1991 een overeenkomst gesloten betreffende de oprichting van een gezamenlijke vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Deze vennootschap is nooit opgericht omdat de daarvoor benodigde toestemming door de Raad van Arbeiders van de Kroatische Loterijen niet werd gegeven.
- 2.3. Op 26 oktober 1993 heeft Adria een procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank in Zagreb. Zij vorderde oorspronkelijk nakoming van de Kroatische Loterijen van de samenwerkingsovereenkomsten maar heeft haar eis gewijzigd in een vordering tot terugbetaling door Kroatië van haar (Adria's) investeringen. Op 14 maart 1994 heeft de voorzitter van het bestuur van de Kroatische Loterijen de samenwerkingsovereenkomsten met Adria beëindigd. Tussen 2000 en 2004 hebben deze partijen, terwijl de procedure aanhangig was, geprobeerd een schikking te bereiken maar dit is niet gelukt. Op 26 november 2002 heeft de rechtbank in Zagreb een vonnis gewezen waarin de Kroatische Loterijen tot betaling aan Adria van €4.486.775,15 werden veroordeeld. Kroatië heeft hiervan hoger beroep ingesteld, maar het oordeel van de rechtbank is in stand gebleven. Begin 2006 is het vonnis in kracht van gewijsde gegaan en hebben de Kroatische Loterijen voornoemd bedrag aan Adria betaald.
- 2.4. Tussen Oostenrijk en het voormalige Joegoslavië is in 1989 het Oostenrijks Joegoslavische Bilaterale Investeringsverdrag (hierna: BIT) gesloten. Tussen

---

Oostenrijk en Kroatië is in 1997 eveneens een BIT gesloten waardoor het BIT tussen Oostenrijk en Joegoslavië werd beëindigd. Een BIT is een verdrag dat materiële bepalingen bevat die zien op het stimuleren en beschermen van investeringen verricht door investeerders uit de ene verdragsstaat op het grondgebied van de andere verdragsstaat. Voorts verbindt het gastland zich om zich te onderwerpen aan een arbitrageprocedure indien er sprake is van vermeende schendingen van de materiële bepalingen van het BIT.

- 2.5. Op 14 juni 2007 heeft Adria een arbitrageprocedure tegen Kroatië aanhangig gemaakt. Het scheidsgerecht vat de grondslag van de vordering van Adria als volgt samen in randnummer 18 van het Interim Award on Jurisdiction van 11 augustus 2008 (hierna: Interim Award):

“According to Adria, in the early 1990s, it made significant investments in the gambling industry in Croatia by way of participation in a joint venture with what was to become a state-owned entity. It is Claimant’s case that its investment in Croatia was mistreated, and eventually taken, by the Croatian government and that such actions constitute violations of Croatia’s obligations under both the Austria-Croatia BIT and the Austria-Yugoslavia BIT.”

Adria vorderde ruim 64 miljoen Amerikaanse dollar aan schadevergoeding te vermeerderen met rente en kosten.

- 2.6. De arbitrageprocedure tegen Kroatië is aanhangig gemaakt onder de Uncitral arbitrageregels. Artikel 1 lid 2 Uncitral arbitrageregels luidt als volgt:

“These Rules shall govern the arbitration except that where any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.”

Artikel 15 lid 1 luidt als volgt:

“1. Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at any stage of the proceedings each party is given a full opportunity of presenting his case.”

Artikel 20 luidt als volgt:

“During the course of the arbitral proceedings either party may amend or supplement his claim or defence unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to the delay in making it or prejudice to the other party of any other circumstances. However, a claim may not be amended in such a manner that the amended claim falls outside the scope of the arbitration clause or separate arbitration agreement.”

Artikel 21 lid 3 luidt als volgt:

“A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than in the statement of defence or, with respect to a counter-claim, in the reply to the counter-claim.”

Artikel 32 lid 1 en lid 2 luiden, voor zover in dit geding van belang, als volgt:

---

“1. In addition to making a final award, the arbitral tribunal shall be entitled to make interim, interlocutory, or partial awards.

2. The award shall be made in writing and shall be final and binding on the parties. (...)”

Als plaats van arbitrage hebben partijen Den Haag aangewezen.

2.7. In het Interim Award heeft het scheidsgerecht zich bevoegd geacht over het gehele voorgelegde geschil te oordelen:

“7. **Decisions**

229. For the foregoing reasons, the Tribunal decides as follows:

(1) The Tribunal had jurisdiction *ratione personae*, *ratione temporis* and *ratione materiae* over the claims submitted by Claimant on the basis of Article 9 of the Austria-Croatia BIT. (...)”

2.8. Op 21 juni 2010 heeft het scheidsgerecht in zijn vonnis (hierna: Final Award) Adria's vorderingen afgewezen. Een deel van de vorderingen, voor zover deze betrekking hadden op de Slots 4 U.S. overeenkomst, is niet in behandeling genomen omdat het scheidsgerecht zich, anders dan in zijn Interim Award, niet bevoegd achtte over de vorderingen van Adria betreffende de Slots 4 U.S. overeenkomst te oordelen. Kroatië had, nadat het Interim Award was geweest, bezwaren tegen de beoordeling van deze vorderingen opgeworpen omdat zij meende dat Adria de rechten en verplichtingen uit deze overeenkomst aan een andere vennootschap, Adria Casinos, had gecedeerd. In overweging 289 van het Final Award overweegt het scheidsgerecht:

“Claimant [Adria, toevoeging rechtbank] argues that Respondent [Kroatië, toevoeging rechtbank] has not raised its objection in this regard in a timely manner and requests that the Tribunal disregard it and concludes that it has been waived. For the reasons set out below, the Tribunal denies Claimant's request. Respondent has explained that it only became aware of the assignment when it was preparing its Rejoinder. The Tribunal finds no reason to doubt Respondent's representation. Moreover, the Tribunal finds that Claimant is hardpressed to object to Respondent's failure to raise this objection earlier when Claimant itself must have been aware that an assignment under the Slots 4 U.S. Agreement took place, but did not expressly bring this to the Tribunal's attention notwithstanding its obvious relevance. Both Parties have been given the opportunity to plead this matter at the Hearing on the Merits and in their Post-Hearing Memorials. Therefore, the Tribunal does not see that any prejudice would be suffered in allowing and trying Respondent's objection.”

**3. Het geschil**

3.1. Adria vordert, samengevat, dat de rechtbank het Final Award gewezen tussen Adria en Kroatië vernietigt en Kroatië veroordeelt in de kosten van de procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na betekening van het vonnis.

3.2. Adria legt, eveneens samengevat, aan haar vordering het volgende ten grondslag.  
*Vernietigingsgrond A*

Ten eerste heeft het scheidsgerecht in het Interim Award geoordeeld dat het bevoegd was om over de gehele vordering van Adria een oordeel te vellen, terwijl het hier op terug is gekomen in het Final Award en zich deels onbevoegd heeft verklaard. Het terugkomen op een eerder oordeel is in strijd met de leer van de *res judicata*, het principe dat een eenmaal gedane uitspraak finaal en bindend is. Tevens is dit in strijd met de Uncitral arbitrageregels, meer in het bijzonder artikel 21 lid 3 (zie 2.6.) van deze regels. Voorts heeft het scheidsgerecht zijn oordeel niet gemotiveerd. Daarnaast houdt het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht door, terwijl het wel bevoegd is, te weigeren te oordelen over een deel van het geschil. Op grond hiervan is het vonnis vernietigbaar omdat het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden, het vonnis niet met redenen heeft omkleed, dan wel is de wijze waarop het vonnis tot stand kwam of de inhoud ervan in strijd met de openbare orde. Adria verwijst hierbij naar de vernietigingsgronden voor arbitrale vonnissen zoals opgenomen in art. 1065 lid 1, sub c, d en e van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

#### *Vernietigingsgrond B*

Ten tweede heeft het scheidsgerecht nagelaten een essentieel argument van Adria, te weten dat Kroatië op grond van het internationale recht verantwoordelijk is voor het niet functioneren van het Kroatische rechtssysteem, te behandelen. Het scheidsgerecht heeft bovendien nagelaten belangrijke regels van internationaal recht toe te passen. Het betreft regels waarin een maatstaf voor de beoordeling van het niet functioneren van het rechtssysteem is neergelegd. Als gevolg hiervan is het vonnis vernietigbaar omdat het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden, dan wel omdat de wijze waarop het vonnis tot stand kwam of de inhoud ervan in strijd is met de openbare orde. Adria verwijst in dit kader naar art. 1065 lid 1 sub c en e Rv.

#### *Vernietigingsgrond C*

Ten derde heeft het scheidsgerecht nagelaten om enige motivering te geven ten aanzien van de vereisten van staatsverantwoordelijkheid terwijl dit punt uitvoerig deel heeft uitgemaakt van het debat van partijen. Hiermee is het vonnis vernietigbaar omdat het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden, het vonnis niet met redenen heeft omkleed, dan wel is de wijze waarop het vonnis tot stand kwam of de inhoud ervan in strijd met de openbare orde. Adria verwijst naar art. 1065 lid 1 sub c, d en e Rv.

- 3.3. Kroatië voert gemotiveerd verweer.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## **4. De beoordeling**

### *Toepasselijk recht, bevoegde rechter*

- 4.1. Tussen partijen staat vast dat Den Haag plaats van arbitrage is, zodat op grond van art. 1073 lid 1 Rv de bepalingen van Titel 1 van Boek 4 Rv (de artt. 1020-1073 Rv) op de onderhavige procedure van toepassing zijn. In overeenstemming met art. 1058 lid 1 onder b Rv is het Final Award neergelegd bij de griffie van de rechtbank Den Haag. Op grond van art. 1064 lid 2 Rv is de Haagse rechtbank dientengevolge bevoegd van de onderhavige vordering tot vernietiging van het Final Award kennis te nemen.

---

*Toetsingskader*

- 4.2. Vooropgesteld dient te worden dat op grond van vaste rechtspraak de mogelijkheid van aantasting van arbitrale beslissingen beperkt is en dat de rechter bij zijn onderzoek of er grond voor vernietiging bestaat, terughoudendheid dient te betrachten (HR 17 januari 2003, NJ 2004, 384 en HR 22 december 2006, NJ 2008, 4). Een vernietigingsprocedure mag niet worden gebruikt als een verkapt hoger beroep tegen de arbitrale beslissing en het algemeen belang bij een effectief functionerende arbitrale rechtspleging brengt mee dat de burgerlijke rechter slechts in sprekende gevallen dient in te grijpen in arbitrale beslissingen. De wijze van toetsing die de rechter moet aanleggen bij de verschillende vernietigingsgronden van art. 1065 Rv (een terughoudende of volledige toetsing) hangt voorts af van de ingeroepen vernietigingsgrond. In de onderhavige zaak is een beroep gedaan op de vernietigingsgronden zoals vervat in art. 1065 lid 1 sub c, sub d en sub e Rv.
- 4.3. Als het gaat om de in art. 1065 lid 1 sub c (schending opdracht) en d (vonnis niet met redenen omkleed) Rv opgenomen vernietigingsgronden, dient de rechter zonder meer terughoudend te toetsen. De wetgever heeft de mogelijkheid van aantasting van arbitrale beslissingen beperkt willen houden en heeft een motiveringsgebrek op zichzelf niet als vernietigingsgrond willen aanvaarden. Volgens vaste rechtspraak is vernietiging van een arbitraal vonnis op de grond dat dit niet met redenen is omkleed, slechts mogelijk wanneer de motivering ontbreekt, en dus niet in gevallen van ondeugdelijke motivering. Met het ontbreken van een motivering moet op één lijn worden gesteld het geval dat weliswaar een motivering gegeven is, maar daarin enige steekhoudende verklaring voor de desbetreffende beslissing niet te onderkennen valt (HR 9 januari 2004, NJ 2005, 190, HR 22 december 2006, NJ 2008, 4). Ook dit criterium moet door de rechter met terughoudendheid worden toegepast, in die zin dat hij – nog steeds in de woorden van de Hoge Raad – slechts in sprekende gevallen dient in te grijpen in arbitrale beslissingen. Aan de rechter komt niet de bevoegdheid toe om op deze vernietigingsgrond een arbitraal vonnis naar zijn inhoud te toetsen (HR 25 februari 2000, NJ 2000, 508).
- 4.4. Hoe expliciet de uitspraak van arbiters over een aan hun oordeel onderworpen punt moet zijn om een arbitraal vonnis niet wegens schending van de opdracht aan nietigheid te doen blootstaan, hangt af van de aard van dat punt bezien in het geheel van de aan arbiters voorgelegde rechtsstrijd (HR 30 december 1977, NJ 1978, 449). In het genoemde arrest is een impliciete verwerping van een argument door de Hoge Raad gesauveerd. Een arbitraal vonnis is vernietigbaar als het scheidsgerecht geen uitspraak heeft gedaan over een zelfstandig verweer (HR 30 maart 1973, NJ 1973, 226). Arbiters dienen op wezenlijke stellingen of verweren een meer of minder expliciete, doch met name een *gemotiveerde* beslissing te nemen (HR 9 januari 2004, NJ 2005, 190). De toetsing aan de vernietigingsgrond sub c (schending opdracht) en vernietigingsgrond sub d (vonnis niet met redenen omkleed) zijn in die zin dus communicerende vaten.
- 4.5. De vernietigingsgrond opgenomen in art. 1065 lid 1 sub e (het vonnis of de wijze van totstandkoming ervan strijdt met de openbare orde of de goede zeden) ziet

---

zowel op de wijze van tot stand komen van het vonnis als op de inhoud ervan. Ook deze vernietigingsgrond dient terughoudend te worden toegepast. Niet iedere schending van een in de arbitrageprocedure geldende procedureregule leidt tot vernietiging van het arbitrale vonnis. Het gaat bij strijd met de openbare orde om schending door arbiters van een fundamenteel recht van materiële of formele aard. Eerst in geval van een zodanige schending is hun vonnis vatbaar voor vernietiging. Zelfs indien schending van procedureregels ertoe leidt dat sprake is van strijd met de beginselen van een goede procesorde, moet art. 1065 lid 1, onder e, Rv naar zijn aard met terughoudendheid worden toegepast (HR 17 januari 2003, NJ 2004, 384). Voor een terughoudende toepassing van deze bepaling is echter geen plaats wanneer moet worden geoordeeld dat bij de totstandkoming van het arbitrale vonnis is gehandeld in strijd met het fundamentele recht van hoor en wederhoor. Dat recht is immers in een arbitrale procedure niet van minder betekenis dan in een procedure voor de overheidsrechter (HR 25 mei 2007, NJ 2007, 294 en HR 24 april 2009, NJ 2010, 171).

Vernietiging van een arbitraal vonnis is aan de orde indien het inhoudelijk in strijd is met dwingend recht van een zo fundamenteel karakter dat de naleving ervan niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag worden verhinderd (HR 21 maart 1997, NJ 1998, 207). Voor wat betreft (het ontbreken van) de motivering van het arbitrale vonnis geldt dat dit niet onverkort een kwestie is van openbare orde en dat de terughoudendheid zoals hierboven in 4.3. geschetst in acht moet worden genomen. Slechts in sprekende gevallen is er vernietiging mogelijk op grond van strijd met de openbare orde, zodat ook hier sprake is van communicerende vaten tussen vernietigingsgrond e (strijd met de openbare orde of de goede zeden) en vernietigingsgrond d (vonnissen niet met redenen omkleed).

### **Vernietigingsgrond A**

*Final Award vernietigbaar want arbiters teruggekomen op oordeel in Interim Award?*

#### *Ontvankelijkheid*

- 4.6. Adria voert aan dat het Final Award niet in stand kan blijven omdat het scheidsgerecht in strijd met het beginsel van *res judicata* teruggekomen is op een eerdere beslissing omtrent zijn bevoegdheid in het Interim Award. Kroatië heeft, onder meer, aangevoerd dat Adria in dit gedeelte van haar vordering tot vernietiging niet ontvankelijk moet worden verklaard nu de aangevochten beslissing ziet op een onbevoegdverklaring en hiertegen ingevolge art. 1052 lid 4 in samenhang met lid 5 Rv geen rechtsmiddel bij de gewone rechter openstaat.
- 4.7. De rechtbank is van oordeel dat Adria wel kan worden ontvangen in dit gedeelte van haar vordering nu hiermee niet een rechtsmiddel tegen een onbevoegdverklaring wordt aangewend. Aan de klacht van Adria ligt immers ten grondslag dat het scheidsgerecht een processuele misslag zou hebben begaan die hierin bestaat dat op een eerdere beslissing, met gezag van gewijsde tussen partijen, alsnog wordt teruggekomen. De vordering van Adria ziet derhalve op het gestand doen door het scheidsgerecht van een reeds genomen beslissing en niet op het aanvechten van de onbevoegdverklaring zelf. Dat de beslissing waarop door het scheidsgerecht is teruggekomen de bevoegdheid van het scheidsgerecht betreft, maakt dit niet anders.

---

*Terugkomen op Interim Award on Jurisdiction mogelijk?*

- 4.8. Adria heeft aangevoerd dat het scheidsgerecht op grond van art. 32 lid 2 Uncitral arbitrageregels niet mocht terugkomen op zijn Interim Award. De rechtbank kan Adria hierin niet volgen daar op grond van art. 1 lid 2 Uncitral arbitrageregels de Uncitral regels de rechtsverhouding niet beheersen voor zover de toepasselijke arbitragewet (in dit geval boek 4 Rv) de kwestie dwingendrechtelijk regelt, hetgeen hier het geval is.
- 4.9. Voor de beantwoording van de vraag of het scheidsgerecht de vrijheid had terug te komen op zijn oordeel in het Interim Award, is aldus allereerst van belang hoe het Interim Award op grond van de bepalingen in boek 4 Rv is te kwalificeren. Ingevolge art. 1049 Rv kan het scheidsgerecht ofwel een (geheel of gedeeltelijk) eindvonnis wijzen, ofwel een tussenvonnis. Een bevoegd- of ontvankelijkverklaring levert geen gedeeltelijk eindvonnis op omdat hierdoor niet aan enig deel van het gevorderde een einde wordt gemaakt. De rechtbank kwalificeert het Interim Award mitsdien als een tussenvonnis. Op grond van art. 1059 Rv kan dit tussenvonnis geen gezag van gewijsde krijgen voordat het Final Award onherroepelijk wordt. Een eventuele gebondenheid van het scheidsgerecht aan zijn Interim Award bij het wijzen van het Final Award kan aldus naar oordeel van de rechtbank niet worden gegrond op het gezag van gewijsde van dit tussenvonnis.
- 4.10. De volgende vraag die moet worden beantwoord is of het scheidsgerecht desalniettemin gebonden is geweest aan zijn oordeel in het tussenvonnis gedurende de rest van de procedure, met andere woorden, of het onderhavige oordeel over de bevoegdheid een bindende eindbeslissing betreft. De rechtbank is van oordeel dat dit het geval is. Naar de bewoordingen van het Interim Award (zie hierboven onder 2.7) onder het kopje “Decisions” (beslissingen) heeft het scheidsgerecht uitdrukkelijk en zonder voorbehoud geoordeeld dat het jurisdictie had over de vorderingen zoals voorgelegd door Adria. Hiermee heeft het scheidsgerecht een bindende eindbeslissing gegeven.
- 4.11. De rechtbank is echter van oordeel dat het scheidsgerecht gezien de omstandigheden van het onderhavige geval terug heeft mogen komen op zijn beslissing in het Interim Award. De rechtbank acht daarbij het volgende van belang.  
Adria heeft in de arbitrageprocedure de oorsprong van haar rechten (cessie door Slots 4 U.S. aan Adria, cessie van Adria aan Adria Casinos en de door Adria gestelde retrocessie door Adria Casinos aan Adria) voordat Kroatië de akte van cessie in het geding bracht in de arbitrageprocedure niet inzichtelijk gemaakt, zodat ook eventuele gebreken in deze oorsprong niet eerder aan de orde zijn geweest. Weliswaar heeft Adria de akte van cessie in de procedure bij de rechtbank in Zagreb wel in het geding gebracht, maar vast staat dat het scheidsgerecht, voordat Kroatië op de akte stuitte en daarvan melding maakte, daar geen kennis van heeft kunnen nemen. Als gevolg hiervan heeft het scheidsgerecht zijn Interim Award op een, later door het scheidsgerecht vastgestelde, onjuiste voorstelling van de feiten gebaseerd.



- 
- 4.12. Dat Kroatië de akte van cessie uit de stukken van de gerechtelijke procedure wellicht eerder had kunnen kennen, zoals Adria stelt, doet hier niet aan af. Het scheidsgerecht overweegt over deze procedure (zie randnummer 316 van het Final Award) dat de rechtbank in Zagreb alleen de oorspronkelijke cessie van de Slots 4 U.S. rechten en niet het onderhavige probleem van verdere cessie en retrocessie heeft betrokken in haar oordeel. Kroatië hoefde op de akte van cessie die zich tussen een groot aantal stukken (naar door Kroatië onweersproken is gesteld zeventien dozen vol) bevond dientengevolge niet bedacht te zijn. Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat, nu het Adria naar eigen zeggen zelf niet duidelijk was dat de akte van belang was, niet valt in te zien dat dan Kroatië het belang van de akte eerder had moeten onderkennen. Daarenboven acht de rechtbank van belang dat indien het scheidsgerecht zijn oorspronkelijke oordeel niet had herzien, de ongerijmdheid zich zou voordoen dat het een Final Award zou moeten wijzen op grond van feiten die naar zijn oordeel onjuist waren. Dit terwijl de hiervoor beschreven loop van de arbitrale procedure en de daaruit volgende onjuiste voorstelling van zaken met name op een gebrek aan opening van zaken aan de kant van Adria is terug te voeren. Gezien deze feiten en omstandigheden heeft het scheidsgerecht naar het oordeel van de rechtbank mogen terugkomen op zijn oordeel in het Interim Award.
- 4.13. De wijze waarop het scheidsgerecht op zijn oordeel terug is gekomen kan naar het oordeel van de rechtbank evenmin aanleiding zijn tot vernietiging van het Final Award. Het scheidsgerecht heeft, nadat het bestaan van de akte van cessie aan hem bekend werd, vervolgens in overeenstemming met de eisen van een goede procesorde gehandeld door partijen voldoende gelegenheid te geven zich over de akte van cessie/retrocessie uit te laten en bewijs aan te dragen (randnummer 311 van het Final Award) en vervolgens gemotiveerd (zie hieronder 4.13) opnieuw over zijn bevoegdheid te beslissen.  
In de randnummers 289 tot en met 308 van het Final Award heeft het scheidsgerecht uitvoerig gemotiveerd waarom het van oordeel is dat Adria gedurende de relevante periode geen overwegende invloed had binnen Adria Casinos, hetgeen op grond van art. 1 lid 1 sub c van het BIT noodzakelijk was om aanspraak te kunnen maken op de bescherming van investeringen waarin het BIT voorziet. Voorts heeft het scheidsgerecht in randnummers 309 tot en met 325 uitvoerig gemotiveerd dat het (nu Adria ook nadat de bevoegdheidsvraag was opgeworpen de akte van retrocessie van de rechten uit de Slots 4 U.S. aan haar niet in het geding heeft gebracht) niet is komen vast te staan dat retrocessie heeft plaatsgevonden.
- 4.14. De rechtbank is van oordeel dat het scheidsgerecht zijn Final Award hiermee afdoende heeft gemotiveerd. Het scheidsgerecht heeft evenmin geweigerd een deel van het gevorderde af te doen zodat de rechtbank van oordeel is dat het scheidsgerecht zijn opdracht niet heeft geschonden. Voorts ziet de rechtbank niet in dat het scheidsgerecht met zijn optreden of oordeel in strijd met de openbare orde of goede zeden vonnis heeft gewezen. Partijen zijn (zie onder meer overweging 311 van het Final Award) beide voldoende in de gelegenheid geweest hun standpunten ten aanzien van de bevoegdheid in het licht van de cessie/retrocessie opnieuw uiteen te zetten zodat zij niet, zelfs niet indachtig het late tijdstip in de procedure waarop de bevoegdheid opnieuw aan de orde kwam, in hun belangen

---

zijn geschaad. Van een arbitraal vonnis dat tot stand kwam onder schending van het beginsel van hoor en wederhoor is daarom geen sprake.

- 4.15. Adria heeft nog aangevoerd dat het scheidsgerecht zijn opdracht heeft geschonden door in strijd met art. 21 lid 3 Uncitral arbitrageregels (zie 2.6.) de bevoegdheidskwestie nogmaals na het indienen van het antwoord door Kroatië te behandelen. De rechtbank kan Adria hierin niet volgen. Op grond van art. 20 Uncitral arbitrageregels (zie 2.6.), dat kort gezegd aanvulling van hetgeen is aangevoerd toestaat, en art. 15 lid 1 Uncitral arbitrageregels (zie 2.6.) dat het scheidsgerecht de bevoegdheid geeft de arbitrage in te richten zoals het dat gepast vindt, had het scheidsgerecht de bevoegdheid om Kroatië binnen de kaders van het geding toe te laten haar bevoegdheidsverweer na antwoord te wijzigen of aan te vullen. Dit met inachtneming, kort gezegd, van waakzaamheid over de duur van de procedure, de gelijkheid van partijen en de gelegenheid voor partijen hun zaak voldoende naar voren te brengen. Uit de ontstaansgeschiedenis van de Uncitral arbitrageregels blijkt dat het de bedoeling is om in een geval als het onderhavige, waarin nieuwe feiten naar voren zijn gekomen, de mogelijkheid voor het scheidsgerecht open te houden met deze feiten rekening te houden. Op grond van genoemde bepalingen, de ontstaansgeschiedenis van de Uncitral arbitrageregels en de in 4.12. en 4.13. weergegeven wijze waarop het scheidsgerecht hieraan invulling heeft gegeven is van een schending van art. 21 lid 3 Uncitral arbitrageregels geen sprake.

### **Vernietigingsgrond B**

*Nagelaten een essentieel argument van Adria te beoordelen?*

- 4.16. Adria stelt dat het scheidsgerecht heeft nagelaten te beslissen op het door Adria aangevoerde essentiële argument dat Kroatië op grond van het internationale recht verantwoordelijk is voor het *de facto* niet functioneren van het Kroatische rechtssysteem. Voor zover het scheidsgerecht beslist heeft deed het dat zonder het toepasselijke internationale recht toe te passen. De rechtbank kan Adria hierin niet volgen.
- 4.17. Zoals reeds overwogen hangt het antwoord op de vraag hoe expliciet een scheidsgerecht moet ingaan op een door partijen naar voren gebracht argument om een arbitraal vonnis niet aan nietigheid bloot te doen staan, af van de aard van dat argument gezien in het geheel van de aan het scheidsgerecht voorgelegde rechtsstrijd. Adria heeft als vindplaats van de weergave van haar bovengenoemde stelling Sectie III van onderdeel F van de Notice of Arbitration and Statement of Claim genoemd. Sectie III heeft de titel Factual Background (feitelijke achtergrond). In deze paragraaf wordt een beschrijving van de gerechtelijke procedure gegeven. De advocaat van Adria heeft de volgende passage in nummer 51 onderstreept:

“The delay in the assertion of this claim in an international forum should be held against Croatia, not Adria.”

De rechtbank ziet niet in op welke wijze Adria met deze beschrijvende passage aan haar wederpartij en het scheidsgerecht kenbaar heeft gemaakt dat Adria op grond

---

van internationale normen Kroatië aansprakelijk houdt voor de schade die zij als gevolg van een falend rechtssysteem heeft geleden en hoe de beschrijving tot een toewijzing van (een gedeelte van) de vordering van Adria had moeten leiden. Slechts de onderstreepte passage bevat enigerlei verwijt, maar ook hierin wordt de staat Kroatië niet concreet, op grond van internationale verplichtingen, verantwoordelijk gehouden voor een te trage rechtsgang. Dat Adria de genoemde passages op deze wijze heeft bedoeld ligt nog minder in de rede indien de passage onder nummer 61 daarbij wordt betrokken. Hierin formuleert Adria de wijze waarop Kroatië het BIT heeft geschonden. Zij noemt diverse terreinen, maar niet het falende rechtssysteem:

“The actions and omissions of or attributable to Croatia that resulted in the loss of Adria’s management rights, the failure to properly account for revenues, the failure to earn profits, the denial of the right to repatriate profits, and eventually the complete taking of the investment, constitute violations of the provisions of the Austria-Croatia BIT and Austria-Yugoslavia BIT as set forth above. Claimant is therefore entitled to compensation necessary to restore it to the situation it would be in had the wrong not occurred.”

- 4.18. Het scheidsgerecht heeft gezien de weinig gesubstantieerde wijze waarop de stelling naar voren is gebracht, nog vrij uitvoerig gerespondeerd in overweging 456 tot en met 458 van het Final Award. Het scheidsgerecht overweegt immers:

“458. The Tribunal finds that it is not without significance that Claimant was able successfully to seek redress in Respondent’s court system and has received payment from the Croatian Lottery in accordance with the November 2002 judgment. The Tribunal finds, therefore, that Respondent has not breached its obligations under the Austria-Yugoslavia BIT in respect of an alleged failure by respondent to exercise its supervisory powers.”

- 4.19. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de wijze waarop en de mate waarin het scheidsgerecht in zijn Final Award ingaat op het functioneren van het Kroatische rechtssysteem volledig aansluit op de wijze waarop en de mate waarin Adria haar stellingen hieromtrent naar voren heeft gebracht. Van een zelfstandig argument waarbij een toetsing aan internationaal recht geboden was is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake zodat het vonnis aldus niet vernietigbaar is wegens schending van de opdracht dan wel omdat de wijze waarop het vonnis tot stand kwam of de inhoud ervan in strijd is met de openbare orde. Het aanbod van Adria tot getuigenbewijs omtrent het niet functioneren van het Kroatische rechtssysteem passeert de rechtbank daar de uitkomst van een dergelijk getuigenbewijs niet kan bijdragen aan de beslissing in deze zaak.

### **Vernietigingsgrond C**

#### *Motivering omtrent argument van statelijke verantwoordelijkheid*

- 4.20. Adria voert aan dat het scheidsgerecht heeft nagelaten om enige motivering te geven ten aanzien van de vereisten van staatsverantwoordelijkheid terwijl dit punt uitvoerig deel heeft uitgemaakt van het debat van partijen. Het scheidsgerecht heeft nagelaten de stellingen van Adria te behandelen. Het gaat om de stelling dat gedrag *iure imperii* (gedrag vanuit statelijke souvereiniteit) volgens internationaal recht geen noodzakelijke voorwaarde is voor statelijke verantwoordelijkheid, de stelling

---

dat gedrag *iure imperii* evenmin een noodzakelijke voorwaarde is voor statelijke verantwoordelijkheid op grond van het Oostenrijks Joegoslavische BIT en de stelling dat het aan de orde gestelde gedrag van Kroatië ziet op soeverein handelen en nalaten, aldus Adria.

- 4.21. Zoals reeds overwogen is een arbitraal vonnis slechts vernietigbaar wegens gebrek aan motivering indien het met een geheel ongemotiveerd vonnis op één lijn moet worden gesteld. De rechtbank kan Adria in haar stelling dat het scheidsgerecht de door Adria opgesomde stellingen niet heeft behandeld niet volgen. Het scheidsgerecht heeft in het Final Award in randnummer 461 aangegeven op welke wijze moet worden getoetst of er sprake is van een situatie waarin Kroatië internationaal verantwoordelijk kan worden gehouden. Daarvoor is volgens het scheidsgerecht noodzakelijk dat een doen of nalaten aan Kroatië is toe te rekenen en dat dit doen of nalaten een schending van een internationale verplichting van Kroatië betreft. Vervolgens overweegt het scheidsgerecht:

“462. The Tribunal considers that the breach by Respondent of a contractual obligation does not in and of itself entail a breach of international law. To make a showing of a breach of international law, Claimant must demonstrate that the conduct complained of involves the exercise of Respondent’s governmental authorities, *i.e.*, what has been referred to as *puissance publique*. “

Met het uiteen zetten van dit toetsingskader respondeert het scheidsgerecht op de eerste twee door Adria opgesomde stellingen. Het scheidsgerecht is een ander oordeel toegedaan dan Adria, hetgeen in het onderhavige geding niet aan het oordeel van de rechtbank is onderworpen. Vervolgens toetst het scheidsgerecht het handelen van de Kroatische Loterijen en Kroatië aan het in 462 uiteen gezette criterium, waarmee de derde door Adria opgesomde stelling wordt behandeld. Dat het scheidsgerecht hierbij de door Adria en Kroatië, onder meer op verzoek van het scheidsgerecht zelf, naar voren gebrachte stellingen heeft betrokken blijkt uit de weergave van de stellingen van partijen dienaangaande in de randnummers 248 tot en met 257 van het Final Award en de afweging die het scheidsgerecht maakt in de nummers 489-492, 505-512, 533, 537-541, 558-562 en 594-600.

- 4.22. Nog afgezien van het antwoord op de vraag of de door Adria genoemde stellingen zelfstandige argumenten zijn waarop het scheidsgerecht gemotiveerd moet beslissen, heeft het scheidsgerecht de argumenten van partijen afdoende in zijn beslissing betrokken. Mitsdien is er geen sprake van een zodanig gebrekkige motivering dat deze op één lijn is te stellen met een geheel afwezige motivering of een schending van de opdracht van de arbiters. Voorts is er gezien de door de arbiters gekozen opzet van het vonnis en de motivering van hun oordeel geen schending van de opdracht of van een fundamenteel recht van materiële of formele aard van openbare orde. De stellingen van Adria kunnen derhalve niet tot vernietiging van het Final Award leiden.
- 4.23. Nu geen van de stellingen van Adria tot vernietiging van het Final Award kan leiden, wijst de rechtbank de vordering van Adria af.

- 
- 4.24. Gegeven deze uitkomst is het niet nodig dat de rechtbank beslist op het bezwaar dat Kroatië in haar (onder 1.2 vermelde) brieven heeft geuit tegen de door Adria voorgestelde aanvullingen op en/of wijzigingen van het proces-verbaal van de comparitie. Als dit bezwaar in alle onderdelen wordt verworpen, komt de rechtbank niet tot een ander eindoordeel in deze zaak. Gelet hierop zal de rechtbank dat proces-verbaal lezen met inachtneming van de door Adria gemaakte opmerkingen ter aanvulling en wijziging van de tekst.
- 4.25. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Adria in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Kroatië worden begroot op:

- griffierecht	€	568,-
- salaris advocaat	€	904,- (2 punten × tarief €452,-)
Totaal	€	1.472,-

## 5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. wijst de vorderingen af;
- 5.2. veroordeelt Adria in de kosten van dit geding, aan de zijde van Kroatië tot op heden begroot op €568 aan verschotten en €904,- aan salaris advocaat.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.H.I.J. Hage, mr. W.A. Jacobs en mr. J.W. Bockwinkel en in het openbaar uitgesproken op 15 augustus 2012.