

ECLI:NL:GHAMS:2025:1065

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	22-04-2025
Datum publicatie	12-05-2025
Zaaknummer	200.328.367/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Is LC Corp verplicht mee te werken aan het stopzetten van een door haar, op basis van een bilateraal investeringsverdrag (BIT) tussen de Republiek en de Nederlandse Staat, gestarte arbitrageprocedure tegen de Republiek Polen?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civil recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.328.367/01

zaak- en rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/721410/ HA ZA 22-614

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 22 april 2025

in de zaak van

REPUBLIEK POLEN,

gevestigd te Warschau,

appellante,

advocaat: mr. M.W. Scheltema te Den Haag,

tegen

LC CORP B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde,

advocaat: mr. M. van de Hel-Koedoot te Amsterdam.

Partijen worden hierna de Republiek en LC Corp genoemd.

1 De zaak in het kort

LC Corp is een arbitrageprocedure gestart op basis van een bilateraal investeringsverdrag (BIT) tussen de Republiek en de Nederlandse Staat. Deze procedure wordt behandeld door een scheidsgerecht in London.

De vorderingen van de Republiek strekken ertoe dat (1) LC Corp op straffe van een dwangsom zal worden bevolen om medewerking te verlenen aan het indienen van een gezamenlijke aanvraag bij het scheidsgerecht die strekt tot beëindiging van de arbitrageprocedure en (2) voor recht zal worden verklaard dat er geen geldige overeenkomst tot arbitrage tot stand is gekomen tussen LC Corp en de Republiek.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. In hoger beroep komt het hof tot een ander oordeel. Het hof concludeert dat de in het BIT opgenomen arbitrageclausule en de horizonclausule zijn vervallen. Dit wordt voor recht verklaard. Ook concludeert het hof dat op LC Corp een rechtsplicht rust om mee te werken aan beëindiging van de arbitrageprocedure omdat het voeren daarvan onrechtmatig is jegens de Republiek. De vordering om daaraan mee te werken wordt eveneens toegewezen.

2 Het geding in hoger beroep

De Republiek is bij dagvaarding van 7 juni 2023 in hoger beroep gekomen van een vonnis van 8 maart 2023 van de rechtbank Amsterdam, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen de Republiek als eiseres en LC Corp als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord, met producties.

Partijen hebben de zaak tijdens de mondelinge behandeling van 21 januari 2025 laten toelichten door hun advocaten en mr. S.H.G. Cnossen, advocaat te Den Haag (de Republiek), mrs. P.B. Fritschy en T.A. van Polanen, advocaten te Amsterdam (LC Corp), allen aan de hand van overgelegde spreek aantekeningen.

De Republiek heeft voorafgaand aan de mondelinge behandeling producties ingediend.

Ten slotte is arrest gevraagd.

De Republiek heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad alsnog haar vorderingen zal toewijzen met beslissing over de proceskosten.

LC Corp heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met uitvoerbaar bij voorraad beslissing over de proceskosten.

3 Feiten

De rechtbank heeft onder 2.1 tot en met 2.9 van het bestreden vonnis de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten, komen de feiten neer op het volgende.

3.1. LC Corp is een in Nederland gevestigde beleggingsmaatschappij die onder meer aandelen houdt in ondernemingen die actief zijn op de financiële markt van de Republiek, in het bijzonder IDEA Bank (hierna: IB) en Getin Noble Bank (hierna: GNB). Enig aandeelhouder en uiteindelijk belanghebbende (ultimate beneficiary owner) van LC Corp is een Poolse staatsburger.

3.2. In 1992 hebben de Republiek en de Nederlandse Staat (de Staat) een bilateraal investeringsverdrag (Bilateral Investment Treaty of BIT) gesloten. Het BIT is op 1 februari 1994 in werking getreden.

In artikel 8 lid 1 en 2 van het BIT (hierna ook: de arbitrageclausule) is voor zover van belang bepaald:

"Any dispute between one Contracting Party and an investor of the other Contracting Party relating to the effects of a measure taken by the former Contracting Party with respect to the essential aspects pertaining to the conduct of business () shall upon request of the investor be submitted to an arbitral tribunal."

Artikel 13 lid 3 van het BIT (hierna ook: de horizonclausule) luidt als volgt:

"In respect of investments made before the date of the termination of this Agreement the foregoing Articles thereof shall continue to be effective for a further period of 15 years from that date."

3.3. De Republiek is op 1 mei 2004 toegetreden tot de Europese Unie (EU).

3.4. Poolse financiële toezichthouders hebben herstructureringsmaatregelen genomen met betrekking tot Poolse ondernemingen waarvan LC Corp de aandeelhouder is. LC Corp en haar dochtermaatschappijen voeren hierover diverse procedures in de Republiek waarin zij onder meer het standpunt hebben ingenomen dat deze maatregelen in strijd met het Unierecht zijn en dat sprake is van onteigening. In een van die procedures heeft de Poolse rechter prejudiciële vragen gesteld die het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) op 12 december 2024 heeft beantwoord.

3.5. Op 6 maart 2018 heeft het HvJ EU arrest gewezen in zaak C-248/16, ECLI:EU:C:2018:158 (Slowakije/Achmea, het Achmea-arrest). Daarin is geoordeeld dat de artikelen 267 en 344 VWEU zich verzetten tegen een bepaling in een tussen twee lidstaten gesloten internationale overeenkomst op grond waarvan een investeerder uit een van deze lidstaten, in geval van een geschil over investeringen in de andere lidstaat, tegen laatstgenoemde staat een procedure kan inleiden voor een scheidsgerecht en deze lidstaat zich ertoe heeft verbonden de bevoegdheid daarvan te aanvaarden (punt 60).

3.6. Naar aanleiding van het Achmea-arrest heeft de Republiek op 19 juli 2018 het BIT opgezegd.

3.7. Een verklaring van de Republiek van 18 december 2018 over beëindiging van het BIT luidt onder meer als volgt:

"According to Article 13(3) of the Agreement, its provisions will remain in force until 2 February 2034 for investments made before the Agreement termination date, i.e. before 2 February 2019."

3.8. Op 15 januari 2019 hebben de lidstaten van een EU een gemeenschappelijke verklaring afgelegd (de gemeenschappelijke verklaring). Daarin staat onder meer:

"Union law takes precedence over bilateral investment treaties concluded between Member States. As a consequence, all investor-State arbitration clauses contained in bilateral investment treaties concluded between Member States are contrary to Union law and thus inapplicable. They do not produce effects including as regards provisions that provide for extended protection of investments made prior to termination for a further period of time (so-called sunset or grandfathering clauses). An arbitral tribunal established on the basis of investor-State arbitration clauses lacks jurisdiction, due to a lack of a valid offer to arbitrate by the Member State party to the underlying bilateral investment Treaty

()

By the present declaration, Member States inform the investor community that no new intra-EU investment arbitration proceeding should be initiated."

3.9.1 De Staat heeft bij nota van 30 januari 2019 (Trb. 2019, 16) bevestigd dat het BIT met ingang van 2 februari 2019 is beëindigd en daarbij verklaard:

"As the Achmea judgement only concerns European Member States and does not affect the Overseas Countries and Territories, the Kingdom of the Netherlands interprets the termination of the Agreement to entail that Article 13 (3) of the Agreement is not applicable in the relationship between the European part of the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland, but is applicable in the relation between the Caribbean parts of the Kingdom of the Netherlands (Aruba, Curaçao, Sint Maarten and the islands of Bonaire, Sint Eustatius and Saba) and the Republic of Poland."

3.9.2 De Republiek heeft hierop gereageerd bij nota van 14 februari 2019 (Trb. 2019, 47) waarin onder meer staat:

"() in [the] opinion of the Republic of Poland the judgment of the Court of Justice of 6 March 2018 in Case C-284/16 Achmea applies also to Overseas Countries and Territories of the Kingdom of the Netherlands. Thus, it is the view of the Republic of Poland that an arbitration clause contained in Article 8 of the Agreement between the Republic of Poland and the Kingdom of the Netherlands on encouragement and reciprocal protection of investments, done at Warsaw on 7 September 1992 does not produce effects including as regards provisions that provide for extended protection of investments provided by Article 13 paragraph 3 of aforementioned Agreement in relation to the European part as well as to the Caribbean parts of the Kingdom of the Netherlands."

3.10. Op 5 mei 2020 heeft een aantal EU-lidstaten, waaronder de Republiek en de Staat, een overeenkomst gesloten tot beëindiging van bilaterale investeringsverdragen tussen lidstaten van de EU (het Beëindigingsverdrag). Het Beëindigingsverdrag houdt onder meer in dat arbitragebedingen strijdig zijn met het Unierecht en daarom geen toepassing kunnen vinden. Dergelijke bedingen kunnen vanaf de datum waarop een partij bij het BIT lid werd van de EU niet (meer) dienen als grondslag voor arbitrageprocedures. Op grond van artikel 3 van het Beëindigingsverdrag wordt de horizonclausule uit het BIT beëindigd en heeft deze geen rechtsgevolgen. Het Beëindigingsverdrag is voor Nederland op 31 maart 2021 en voor de Republiek op 4 april 2021 in werking getreden.

3.11. Op 2 december 2020 heeft LC Corp op grond van artikel 8 van het BIT een aanvraag ingediend tot het voeren van een arbitrageprocedure tegen de Republiek met betrekking tot de onder 3.4 bedoelde herstructureringsmaatregelen. LC Corp stelt dat de Republiek verschillende beschermingsbepalingen uit het BIT heeft geschonden en aansprakelijk is voor de schade die LC Corp daardoor heeft geleden. De arbitrageprocedure is ingeschreven bij het Permanente Hof van Arbitrage en wordt gevoerd op basis van het arbitragereglement van de United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Het scheidsgerecht heeft op een, door de Republiek betwist, voorstel van LC Corp besloten dat het voor deze procedure gezeteld zal zijn in Londen.

In de arbitrageprocedure heeft de Republiek onder meer het standpunt ingenomen dat het scheidsgerecht geen bevoegdheid toekomt.

- 3.12. LC Corp en de Republiek zijn een door het scheidsgerecht goedgekeurde procedural timetable overeengekomen die inhoudt dat de arbitrage wordt gesplitst in een fase over bevoegdheid en aansprakelijkheid (jurisdiction and liability) en een fase over de omvang van een eventuele schadevergoeding (quantum). De eerste fase bevond zich ten tijde van de zitting in hoger beroep in een vergevorderd stadium, maar was nog niet afgerond.

4 Beoordeling

- 4.1. De vorderingen van de Republiek strekken ertoe dat (1) LC Corp uitvoerbaar bij voorraad en op straffe van een dwangsom zal worden bevolen om medewerking te verlenen aan het indienen van een gezamenlijke aanvraag bij het scheidsgerecht die strekt tot beëindiging van de arbitrageprocedure en (2) voor recht zal worden verklaard dat er geen geldige overeenkomst tot arbitrage tot stand is gekomen tussen LC Corp en de Republiek.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Met haar grieven bestrijdt de Republiek deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering.

Rechtsmacht en toepasselijk recht

- 4.2. Internationale bevoegdheid is van openbare orde en moet daarom ook in hoger beroep ambtshalve worden beoordeeld, in deze zaak aan de hand van Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Verordening Brussel I-bis). De Nederlandse rechter is volgens de hoofdregel van art. 4 lid 1 in samenhang met art. 63 lid 1 van Verordening Brussel I-bis bevoegd. Deze zaak betreft niet een van het toepassingsbereik van deze verordening uitgezonderde arbitrageprocedure.

- 4.3. Er is geen grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de vorderingen worden beheerst door Nederlands recht. Het hof gaat daarvan uit.

Er is een taak weggelegd voor de Nederlandse overheidsrechter

- 4.4. LC Corp voert aan dat de vorderingen reeds dienen te worden afgewezen omdat de Republiek de bevoegdheid moet betwisten voor het scheidsgerecht dat volgens LC Corp het enige aangewezen forum is om daarover te beslissen. Ook biedt de Nederlandse arbitragewet volgens LC Corp geen grondslag voor de vorderingen van de Republiek en is de enige aangewezen overheidsrechter de Britse vernietigingsrechter.
- 4.5. Dit betoog gaat niet op. LC Corp voert terecht aan dat het scheidsgerecht volgens het Kompetenz-Kompetenz beginsel beslist over zijn eigen bevoegdheid en de betwisting daarvan door de Republiek en dat in het arbitraalrechtelijk systeem rechterlijke toetsing plaatsvindt in een eventuele vernietigingsprocedure die in dit geval moet worden gevoerd voor een Britse rechter. Dit een en ander staat echter niet in de weg aan beoordeling van de in deze zaak ingestelde vorderingen door de Nederlandse rechter. In dit geding moet de vraag worden beantwoord of LC Corp op grond van het toepasselijke Nederlands recht verplicht is om mee te werken aan het stopzetten van de arbitrageprocedure en of de gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar is. De vorderingen van de Republiek zijn onder meer gegrond op art. 3:296 BW in samenhang met art. 6:162 BW en art. 3:13 BW. Anders dan LC Corp voorstaat staan de arbitraalrechtelijke context van dit geschil en de bepalingen van de Nederlandse arbitragewet niet eraan in de weg dat de Republiek op deze

grondslagen vorderingen instelt in deze procedure. Dat wordt niet anders door de omstandigheid dat toewijzing van vordering 1 ontegenzeggelijk ertoe zal kunnen leiden dat het scheidsgerecht mogelijk niet zal toekomen aan beoordeling van zijn eigen bevoegdheid.

De Republiek heeft belang bij haar vorderingen

- 4.6. LC Corp betoogt dat de Republiek geen rechtens te respecteren belang heeft bij haar vorderingen. Zij voert daartoe aan dat het scheidsgerecht beslist over zijn eigen bevoegdheid en dat de arbitrageprocedure in een vergevorderd stadium is. Zij wijst voorts erop dat de Republiek heeft ingestemd met de *procedural timetable* van de arbitrageprocedure, actief deelneemt aan die procedure en daarbij hetzelfde standpunt inneemt over strijdigheid met het Unierecht als in deze procedure en heeft verklaard dat zij haar deelname aan de arbitrageprocedure zal voortzetten ongeacht de uitkomst van de onderhavige procedure. LC Corp meent voorts dat de Republiek wordt gedreven door de wens om af te komen van de haar onwelgevallige arbitrageprocedure waarin zij in het ongelijk kan worden gesteld en voert aan dat zij, als de Republiek hierin slaagt, is aangewezen op het Poolse rechtssysteem waarin zij geen eerlijk proces verwacht. Met betrekking tot vordering 2 voert LC Corp nog aan dat het scheidsgerecht en de Britse vernietigingsrechter niet aan het oordeel van de Nederlandse rechter gebonden zijn en dat de verklaring voor recht niets verandert aan de feitelijke en juridische verhouding tussen partijen.
- 4.7. Het hof volgt LC Corp niet in dit betoog. Naar het oordeel van het hof heeft de Republiek voldoende belang bij haar rechtsvorderingen. Niet blijkt dat het instellen van vordering 1 nodeloos is of dat de Republiek een even afdoend eenvoudiger middel ten dienste staat om te verwezenlijken dat LC Corp de gestelde verplichting om de arbitrageprocedure te staken nakomt. Uit hetgeen LC Corp aanvoert over de deelname van de Republiek aan de arbitrageprocedure volgt alleen dat de Republiek aan deze procedure zal blijven deelnemen zolang deze voortduurt. De Republiek heeft toegelicht dat zij hiermee voldoet aan de op haar als EU lidstaat rustende verplichting om alle haar ter beschikking staande middelen in te zetten om de arbitrageprocedure te beëindigen. Wat LC Corp aanvoert over het functioneren van de Poolse rechter moet aan de orde worden gesteld binnen het Unierechtelijk stelsel van rechtsbescherming (zie HvJEU 26 oktober 2021, zaak C-109/20, ECLI:EU:C:2021:875 (PL Holdings), punt 68) en kan, voor zover het schending van het EVRM en de bijbehorende protocollen betreft, (ook) worden geadresseerd met een klacht bij het EHRM.

De Republiek heeft ook voldoende rechtens te respecteren belang bij vordering 2. Zij heeft toegelicht dat zij de gevorderde verklaring voor recht wenst te gebruiken om haar betwisting van de bevoegdheid van het scheidsgerecht te onderbouwen en daarnaast in eventuele andere procedures met betrekking tot investeringen van LC Corp in de Republiek. Indien die verklaring voor recht wordt toegewezen staat de rechtsverhouding tussen partijen zoals daarin verwoord vast. Hoewel buitenlandse rechters voor wie de vernietigingsprocedure en eventuele andere procedures kunnen worden gevoerd niet gebonden zijn aan een door de Nederlandse rechter uit te spreken verklaring voor recht, stelt de Republiek terecht dat aan een verklaring voor recht in deze concrete procedure wel betekenis kan worden toegekend en dat deze meer betekenis zal kunnen hebben dan een algemene verwijzing naar de Achmea-jurisprudentie (zie rov. 4.11).

Vordering 1

- 4.8. Vordering 1 is gestoeld op de door de Republiek gestelde verplichting van LC Corp, naar het toepasselijke Nederlands recht, om mee te werken aan het stopzetten van de arbitrageprocedure. De Republiek stelt daartoe onder meer dat LC Corp onrechtmatig handelt jegens haar en gehouden is dit voortdurend onrechtmatig handelen te staken. Het gesteld onrechtmatig handelen bestaat uit het welbewust aanhangig maken van de arbitrageprocedure en het aansturen op een scheidsgerecht buiten de EU, terwijl de bevoegdheid daartoe evident ontbreekt. De Republiek stelt dat LC Corp (daarmee) welbewust het toepasselijk Unierechtelijk stelsel van rechtsbescherming omzeilt, wetende dat dit de Republiek schade berokkent vanwege de noodzaak om verweer te voeren in een nodeloze

procedure en het risico van een inbreukprocedure omdat tenuitvoerlegging van een eventuele arbitrale veroordeling ongeoorloofde staatssteun oplevert.

- 4.9. Tenzij uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt, wordt hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, veroordeeld (art. 3:296 BW). Vordering 1 is toewijsbaar indien LC Corp jegens de Republiek verplicht is mee te werken aan het stopzetten van de arbitrageprocedure.
- 4.10. Het hof stelt voorop dat de arbitrageclausule geen specifieke arbitrageovereenkomst is die de wilsautonomie van de betrokken partijen weerspiegelt. Deze clausule is immers opgenomen in een tussen twee staten gesloten verdrag, waarin die staten bij voorbaat en op algemene wijze hebben ingestemd met een arbitrageprocedure en in zoverre hebben afgezien van de bevoegdheid van hun eigen rechterlijke instanties.
- 4.11. Terecht staat niet ter discussie dat de arbitrageclausule en de door LC Corp gestarte arbitrageprocedure niet verenigbaar zijn met het Unierecht. Zie arrest Achmea en daarna door het HvJ EU gewezen arresten over arbitragebedingen in door lidstaten van de EU gesloten investeringsverdragen, waaronder de arresten PL Holdings en HvJ EU 22 september 2022, C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749 (Romatsa), hierna: de Achmea-jurisprudentie. Uit de Achmea-jurisprudentie volgt dat het geschil van LC Corp over haar investeringen in de Republiek moet worden afgedaan binnen het Unierechtelijk stelsel van rechtsbescherming en niet (langer) via arbitrage. Sinds de toetreding van de Republiek tot de EU op 1 mei 2004 is de investering van LC Corp in de Republiek namelijk een intra-EU investering. Voor dergelijke investeringen bestaat een autonoom Unierechtelijk stelsel van rechtsbescherming dat sinds de toetreding van de Republiek tot de EU in de plaats is gekomen van de arbitrageprocedure waarin de arbitrageclausule voorziet. Omdat de arbitrageclausule geschillen onttrekt aan dat stelsel van rechtsbescherming is deze in strijd met het Unierecht. De Republiek is gehouden om in de door LC Corp gestarte arbitrageprocedure de geldigheid te betwisten van de arbitrageclausule of de ad-hoc-arbitrageovereenkomst op grond waarvan de zaak bij die instantie aanhangig is gemaakt en zich te onthouden van de erkenning of tenuitvoerlegging ervan. Nationale rechters in de lidstaten moeten verzoeken tot vernietiging van een arbitraal vonnis dat is gebaseerd op een met het Unierecht strijdige arbitrageovereenkomst toewijzen.
- 4.12. Uit de Achmea-jurisprudentie vloeit voort dat de arbitrageclausule in strijd is met het Unierecht en dat iedere bepaling in het BIT die ertoe zou kunnen leiden dat op welke wijze dan ook door een Nederlandse of Poolse investeerder een beroep zou kunnen worden gedaan op de arbitrageclausule als strijdig met het Unierecht moet worden aangemerkt. De door LC Corp bepleite toepassing van de horizonclausule en de in artikel 3 van het BIT opgenomen *most favored nations* (MFN)-clausule (voor zover de laatstbedoelde clausule kan worden toegepast op de arbitrageclausule) is dan ook in strijd met het Unierecht. Deze clausules bewerkstelligen immers dat een geschil over de BIT dat moet worden beslecht in het autonoom stelsel van Unierechtelijke rechtsbescherming toch aan dat stelsel wordt onttrokken.
- 4.13. Het hof onderschrijft voorts het standpunt van de Republiek dat de verdragsluitende partijen bij het BIT blijkens de beëindigingsverklaringen overeenstemming hebben bereikt, in de zin van art. 31 lid 3 Weens Verdragenverdrag, over de uitleg van de arbitrage- en horizonclausule. Deze overeenstemming betreft niet alleen de wens om het BIT te beëindigen. Uit de onder 3.9.1. en 3.9.2. bedoelde verklaringen over en weer en de gemeenschappelijke verklaring volgt dat de Republiek en de Staat het erover eens zijn dat de horizonclausule als onverenigbaar met het Unierecht is vervallen voor BIT-geschillen over intra-EU investeringen in de Republiek (en de Staat) door Nederlandse (respectievelijk Poolse) investeerders. De onder 3.7. bedoelde verklaring van de Republiek waarop LC Corp wijst is achterhaald door de onder 3.9.2. bedoelde verklaring waarin de Republiek onderschrijft dat de horizonclausule als onverenigbaar met het Unierecht buiten toepassing moet blijven. In de gemeenschappelijke verklaring heeft de Staat voorts de Nederlandse investeerders, waaronder LC Corp, laten weten dat zij geen nieuwe intra-EU arbitrages dienen te starten. De Republiek stelt dat de

Staat dit standpunt over het initiëren van arbitrageprocedures herhaaldelijk en tijdig aan Nederlandse investeerders kenbaar heeft gemaakt, zodat daarover ook bij hen geen enkele twijfel kan en kon bestaan, en LC Corp dus wist of behoorde te weten wat het Nederlandse standpunt hierover was. LC Corp heeft dat niet (gemotiveerd) weersproken, zodat het hof daarvan uitgaat.

- 4.14. Niet in geschil is dat scheidsgerechten bevoegdheidsverweren die zijn gebaseerd op de Achmea-jurisprudentie en de Beëindigingsovereenkomst niet plegen te honoreren, dat een eventuele vernietigingsprocedure voor de Britse rechter moet worden gevoerd en dat een eventuele arbitrale veroordeling alleen ten uitvoer zal kunnen worden gelegd door verhaal op aan de Republiek toebehorende vermogensbestanddelen buiten de EU die geen immuniteit van executie genieten. Evenmin is in geschil dat dergelijk verhaal de Republiek mogelijk zal kunnen blootstellen aan maatregelen van de Europese Commissie vanwege ongeoorloofde staatssteun.
- 4.15. Gezien het voorgaande is LC Corp de arbitrageprocedure begonnen en heeft zij aangestuurd op een scheidsgerecht buiten de EU in de wetenschap dat dit in strijd is met het Unierecht en dat zij daarmee haar vorderingen onttrok aan het voor intra-EU investeringen geldende Unierechtelijk stelsel van rechtsbescherming dat in de plaats is getreden van arbitrage. LC Corp heeft daarmee welbewust dit toepasselijke stelsel van rechtsbescherming trachten te omzeilen. Voordat zij de arbitrageprocedure startte wist zij voorts of behoorde zij ten minste te weten dat de Staat dergelijke arbitrages niet wenste. Zij is welbewust voorbijgegaan aan de onder meer tot haar gerichte gemeenschappelijke verklaring van de Staat aan de Nederlandse investeerdersgemeenschap en de nader bereikte overeenstemming van de Republiek en de Staat over de arbitrage- en horizonclausule. Deze overeenstemming tussen de verdragsluitende partijen wiens gezamenlijke uitleg van het BIT bepalend is voor de uitleg van dit verdrag is begin 2019 bereikt (zie 3.8.), ruim voordat LC Corp eind 2020 de arbitrageprocedure startte. Dat het beëindigingsverdrag op 31 maart 2021 in werking is getreden (zie 3.10.) doet daaraan niet af. Ook heeft LC Corp zich niets aangetrokken van het gerechtvaardigde belang van de Republiek om niet te worden betrokken in een met het Unierecht strijdige arbitrageprocedure en de schade die zij de Republiek hiermee (mogelijk) berokkent, bestaande uit de aanzienlijke proceskosten en het risico dat de Republiek wellicht zal worden geconfronteerd met een inbreukprocedure vanwege ongeoorloofde staatssteun als LC Corp een eventuele arbitrale veroordeling weet te verhalen. Naar het oordeel van het hof is het aldus door LC Corp voeren van de arbitrageprocedure jegens de Republiek in strijd met de in art. 6:162 lid 1 BW bedoelde maatschappelijke betamelijkheid. Onbesproken kan blijven of LC Corp hiermee (ook) een door de Republiek gestelde en door LC Corp betwiste uit de Achmea-jurisprudentie voortvloeiende Unierechtelijke verplichting om geen arbitrageprocedure te starten heeft geschonden. Dat leidt immers niet tot een ander resultaat.
- 4.16.1. Wat LC Corp (verder) aanvoert om de onrechtmatigheid van haar handelen te betwisten gaat niet op. Daartoe overweegt het hof als volgt.
- 4.16.2. Anders dan zij betoogt, komt LC Corp zonder arbitrage niet terecht in een rechtsbeschermingsvacuüm. Bij toetreding van de Republiek tot de EU is het door de nationale (Poolse) rechter toe te passen Unierechtelijk stelsel van rechtsbescherming in de plaats getreden van de in het BIT voorziene arbitrage. Los daarvan is met de nadere overeenstemming van de verdragsluitende partijen hun bij voorbaat en op algemene wijze gegeven instemming om ten gunste van de arbitrageprocedure af te zien van de bevoegdheid van hun eigen rechterlijke instanties komen te vervallen. Wat LC Corp aanvoert over het functioneren van de Poolse rechter kan geen rechtvaardiging vormen voor het in dit geval toch, in strijd met het Unierecht en de nadere overeenstemming tussen de verdragsluitende partijen, voeren van de arbitrageprocedure. Zoals hiervoor is overwogen moet dit aan de orde worden gesteld binnen het Unierechtelijk stelsel van rechtsbescherming en kan dit, voor zover het schending van in het EVRM en de bijbehorende protocollen betreft, worden geadresseerd met een klacht bij het EHRM.
- 4.16.3.

Het betoog van LC Corp dat zij bij het starten van de arbitrageprocedure te goeder trouw erop kon vertrouwen dat zij zich op de horizonclausule kon beroepen omdat scheidsgerechten bevoegdheidsverweren die zijn gebaseerd op de Achmea-jurisprudentie en de Beëindigingsovereenkomst niet plegen te honoreren, neemt niet weg dat zij hiermee op jegens de Republiek onrechtmatige wijze bewust het toepasselijk Unierechtelijk stelsel van rechtsbescherming omzeilt. De door LC Corp gestelde rechtsongelijkheid met investeerders van buiten die EU die de Republiek wel in een arbitrage kunnen betrekken stuit af op het feit dat investeerders van binnen en die van buiten de EU geen gelijke gevallen zijn.

4.16.4 LC Corp voert aan dat zij te goeder trouw rechten uitoefent die haar naar internationaal recht op grond van het BIT toekomen, die niet achteraf en met terugwerkende kracht kunnen worden weggenomen. Zoals het hof voorop heeft gesteld, zijn de arbitrage- en horizonclausule opgenomen in een verdrag; partijen hebben geen specifieke arbitrageovereenkomst gesloten die hun wilsautonomie weerspiegelt en die alleen met hun instemming zou kunnen vervallen of worden gewijzigd. Verdragsluitende partijen kunnen, zoals in dit geval is gebeurd, een andere uitleg van een verdrag overeenkomen (zie rov. 4.13.). In het algemeen gesteld bestaat er geen recht op gelijkblijvende regelgeving. De stellingen van LC Corp kunnen niet de conclusie dragen dat haar belangen gaan boven de uit het Unierecht voortvloeiende verplichting om geschillen over intra-EU investeringen te beslechten in het daarvoor geldende Unierechtelijk stelsel van rechtsbescherming. Het betoog van LC Corp dat clausules niet met terugwerkende kracht kunnen vervallen kan verder onbesproken blijven omdat de Republiek en de Staat nadere overeenstemming hebben bereikt voordat LC Corp de arbitrageprocedure startte.

4.17. De slotsom luidt dat LC Corp door de arbitrageprocedure te voeren onrechtmatig handelt jegens de Republiek. Onbesproken kan blijven of LC Corp ook misbruik van (proces)recht maakt en of de Nederlandse rechter in de gegeven omstandigheden nu al bevoegd zou zijn om art. 1074 Rv toe te passen, zoals de Republiek betoogt.

4.18. LC Corp is verplicht haar jegens de Republiek onrechtmatig handelen te staken. Zij dient mee te werken aan het stopzetten van de arbitrageprocedure. Uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling volgt niet iets anders. Voor zover LC Corp dit (ook) beogen te bestrijden met hun betoog over strijdigheid van vordering 1 met het systeem van arbitrage en ontoelaatbaar ingrijpen door de Nederlandse rechter in de arbitrageprocedure, gaat hun betoog op grond van wat daarover hiervoor is overwogen niet op. De slotsom luidt dat vordering 1 toewijsbaar is. Om executieproblemen te voorkomen zal het hof bepalen dat LC Corp de bevolen medewerking moet verlenen binnen twee weken na betekening van dit arrest.

4.19. Het hof ziet geen aanleiding voor de door LC Corp gevraagde afwijzing van de gevorderde dwangsom. Wel ziet het hof aanleiding om de dwangsom lager vast te stellen dan gevorderd, op 100.000 per dag en met een maximum van 10 miljoen.

4.20. Het hof wijst het verzoek van LC Corp om de veroordeling niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren af. Het belang van de Republiek bij onmiddellijke tenuitvoerlegging van het aan LC Corp op te leggen bevel legt, mede gelet op het stadium waarin de arbitrage verkeert, meer gewicht in de schaal dan het belang van LC Corp om de arbitrageprocedure voort te zetten totdat onherroepelijk is beslist over vordering 1.

Vordering 2

4.21. Het hof acht de onder 2 gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar, met dien verstande dat deze overeenkomstig de kennelijke strekking van vordering 2 zal worden geformuleerd zoals vermeld in het dictum. De Republiek stelt dat aan het aanbod tot arbitrage in het BIT geen betekenis kan toekomen vanwege de strijdigheid met het Unierecht en omdat (ook) uit de nadere overeenstemming tussen de Republiek en de Staat volgt dat aan de arbitrageclausule geen betekenis toekomt en de

horizonclausule daarin geen verandering brengt. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat het hof dit onderschrijft. De arbitrage- en de horizonclausule zijn vervallen. Daarmee is de in het BIT bij voorbaat en op algemene wijze gegeven instemming van de Republiek en de Staat om ten gunste van de arbitrageprocedure af te zien van de bevoegdheid van hun eigen rechterlijke instanties volledig komen te vervallen.

Slotsom

4.22. Het bestreden vonnis kan niet in stand blijven. De vorderingen van de Republiek zullen alsnog worden toegewezen. Bij aparte bespreking van de grieven bestaat geen belang. Er zijn geen stellingen te bewijzen aangeboden die, indien bewezen, tot een ander oordeel leiden. LC Corp wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de kosten in beide instanties.

5 Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep;

opnieuw rechtdoende:

beveelt LC Corp om binnen twee weken na betekening van dit arrest haar medewerking te verlenen aan het indienen van een gezamenlijke aanvraag bij het scheidsgerecht in Londen die strekt tot beëindiging van de arbitrageprocedure tussen partijen;

legt aan LC Corp een direct opeisbare dwangsom op van 100.000 per na die termijn verstreken dag dat LC Corp niet aan dit bevel voldoet, met een maximum van 10.000.000;

verklaart voor recht dat de in het BIT opgenomen arbitrage- en horizonclausule zijn vervallen;

veroordeelt LC Corp in de kosten van het geding in beide instanties, tot op heden aan de zijde van de Republiek vastgesteld op:

- 1.872 voor de eerste aanleg (676 aan verschotten en 1.196 aan advocatenkosten);,
- 3.340,14 voor het hoger beroep (912,14 en 2.428 aan advocatenkosten);

te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit arrest en te vermeerderen met 278 zonder betekening en verhoogd met 92 in geval van betekening voor nasalaris en de kosten;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, A.L.M. Keirse en L. Alwin en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 22 april 2025.