

Ovaj prijevod sastoji se od 7 stranica
Br.Ov.- 1/2023
Datum: 3. 1. 2023.

Ovjereni prijevod s nizozemskog i engleskog jezika



Presuda

ŽALBENI SUD DEN HAAG

Odjel za građansko pravo

Poslovni broj :200.294.849/0 1

Presuda od 13. rujna 2022.

u sporu:

Brodograđevna Industrija Split, dioničko društvo,
koje ima sjedište u Splitu, Hrvatska,
tužitelj,
društvo koje zastupa odvjetnik: gospodin E.C.G. Klinkhamer iz Rotterdama,

protiv:

društva Star Clippers Ltd.,
koje ima sjedište u mjestu Nassau, Bahami,
tuženik,
društvo koje zastupa odvjetnik: gospodin T.S.T.C. Flapper iz Amsterdama.

Stranke se u daljnjem tekstu nazivaju Brodosplit i Star Clippers.

1. Spor ukratko

1.1. Društvo Brodosplit ovim postupkom zahtijeva poništenje arbitražnih pravorijeka zato što to društvo smatra da su ti pravorijeci protivni javnom poretku. To društvo smatra da je arbitražni sud pogrešno propustio primijeniti nizozemsko zakonodavstvo o rješavanju sukoba zakona. Žalbeni sud taj tužbeni razlog ne prihvaća: arbitražni sud uopće nije bio dužan primijeniti nizozemsko zakonodavstvo o rješavanju sukoba zakona (članak 1054. stavak 2. Zakona o parničnom postupku), a osim toga, pravila nizozemskog zakonodavstva o rješavanju sukoba zakona na koja se Brodosplit poziva nisu pravila od značaja za javni poredak. Štoviše, Brodosplit nije u dovoljnoj mjeri potkrijepio svoju tvrdnju da je arbitražni sud bio dužan primijeniti (djelomično) drugo zakonodavstvo od onoga koje je primijenio.

1.2. Brodosplit isto tako tvrdi da arbitražni sud nije odgovorio na osnovnu tvrdnju tog društva pa na taj način sud nije postupio u skladu sa svojom zadaćom te konačni pravorijek nije obrazložen. Taj tužbeni razlog Žalbeni sud isto tako ne prihvaća: ono što Brodosplit smatra osnovnom tvrdnjom nije bilo bitno za ocjenu arbitražnog suda, a tu ocjenu Brodosplit u ovom postupku nije posebno osporavao.

2. Postupak

- 2.1. Postupak je potkrijepljen sljedećim dokumentima:
- sudski poziv od 17. svibnja 2021.
 - dokument u kojemu se izvode dokazi, sadržava dokaze 1 – 11 društva Brodosplit
 - odgovor tuženika s dokazom 1

Poslovni broj : 200.294.849/0 1

- očitovanje tužitelja na odgovor tuženika s dokazom 12
- odgovor tuženika na očitovanje tužitelja
- zapisnik s usmene rasprave od 8. srpnja 2022., dokument u kojemu se izvode dokazi koji je s time priložio Brodosplit te s time podnesena argumentacija.

2.2. Zapisnik s usmene rasprave sastavljen je u odsutnosti stranaka. Stranke nisu dostavile svoje primjedbe na taj zapisnik u za to predviđenom roku. Žalbeni sud ujedno je odredio da se danas donese presuda.

3. Činjenično stanje

3.1. Ugovorom od 2. listopada 2014. (u daljnjem tekstu: ugovor) društvo Star Clippers angažiralo je Brodosplit za izgradnju broda (u daljnjem tekstu: brod). U ugovoru je kao mjerodavno odabrano nizozemsko zakonodavstvo („Na ovaj se ugovor primjenjuje nizozemsko zakonodavstvo te se on tumači u skladu s tim zakonodavstvom”).

3.2. Zbog kašnjenja u izgradnji, društvo Star Clippers dopisom od 29. ožujka 2019. zatražilo je raskid ugovora.

3.3. Brodosplit je zbog svojih navodnih potraživanja na temelju ugovora blokirao bankovne račune društva Star Clippers u Nizozemskoj. Osim toga, Brodosplit je dobio suglasnost francuskog suda za određivanje privremene mjere zaustavljanja (u Francuskoj) Royal Clippera, (drugog) broda društva Star Clippers. Na zahtjev društva Brodosplit 19. srpnja 2019. francuski sudski izvršitelj pojavio se na brodu Royal Clipper koji je u tom trenutku bio na vezu u Saint-Tropezu (Francuska) kako bi odredio mjeru zaustavljanja.

3.4. Nakon toga je u Rotterdamu uslijedio arbitražni postupak između stranaka (u daljnjem tekstu: arbitraža) u kojemu je arbitražni sud, u mjeri u kojoj je to bitno, međupresudama od 28. listopada 2019. i 30. siječnja 2020. (u daljnjem tekstu: međupresude) putem privremenih mjera zabranio Brodosplitu opterećivanje (hipotekom) ili prodaju broda. Konačnim arbitražnim pravorijekom od 15. veljače 2021. (u daljnjem tekstu: konačni pravorijek) arbitražni sud, u mjeri u kojoj je to bitno, odbio je sve zahtjeve Brodosplita prema društvu Star Clippers, naložio je Brodosplitu da društvu Star Clippers isplati odštetu zbog blokiranja bankovnih računa te pokuša zaustavljanja broda (vidjeti prethodnu točku 3.3.) te je Brodosplitu, pod prijetnjom plaćanja kazne, ukratko zabranio da nacrti i projektne i tehničku dokumentaciju broda stavi na raspolaganje trećim osobama ili da to društvo izgradi neki drugi brod prema tim nacrtima i toj projektnoj i tehničkoj dokumentaciji. Te je odluke arbitražni sud dijelom temeljio na stavu da Brodosplitovo kašnjenje s izgradnjom broda nije bilo dopušteno te je stoga društvo Star Clippers pravovaljano raskinulo ugovor (vidjeti prethodnu točku 3.2.).

4. Zahtjev i obrana

4.1. Brodosplit zahtijeva poništenje međupresuda i konačnog pravorijeka.

4.2. Taj zahtjev Brodosplit temelji na sljedećem:

- međupresude i konačni pravorijek protivni su javnom poretku

Poslovni broj : 200.294.849/0 1

(članak 1065. stavak 1. točka (e) Zakona o parničnom postupku)) (u daljnjem tekstu i.–ii.);
- konačnim pravorijekom arbitražni sud nije postupio u skladu sa svojom zadaćom (članak 1065. stavak 1. točka (c) Zakona o parničnom postupku)) i konačni pravorijek nije obrazložen (članak 1065. stavak 1. točka (d) Zakona o parničnom postupku)) (u daljnjem tekstu iii.):

i. Arbitražni sud nije, u skladu s člankom 10:2 Građanskog zakonika koji je u vezi s člankom 3. stavkom 3. Uredbe Rim I., zahtjeve i obranu na temelju ugovora ocijenio i prema hrvatskim prisilnim propisima. Člankom 10:2 Građanskog zakonika podrazumijeva se da se pravila međunarodnog privatnog prava primjenjuju *ex officio*. Člankom 3. stavkom 3. Uredbe Rim I. podrazumijeva se da, u slučaju izbora prava u kontekstu ugovora, ako se svi ostali elementi relevantni za situaciju u vrijeme izbora nalaze u nekoj drugoj državi koja nije država čije je pravo odabrano, izbor ne dovodi u pitanje primjenu odredaba prava te druge države, od kojih se ne može sporazumno odstupiti (prisilni propisi). Svi elementi relevantni za situaciju, povezani s ugovorom, nalaze se *de facto* u Hrvatskoj. Tako je brod izgrađen u Hrvatskoj, društvo Star Clippers izvršilo je plaćanja u Hrvatskoj, a Brodosplit je u Hrvatskoj dao bankarsko jamstvo za prve četiri obročne isplate. Da su se u obzir uzeli hrvatski prisilni propisi, arbitražni sud ne bi u svojem konačnom pravorijeku došao do zaključka da je Star Clippers pravovaljano raskinuo ugovor te ne bi Brodosplitu odredio, pod prijetnjom plaćanja kazne, zabranu korištenja nacрта i projektne i tehničke dokumentacije broda. Da je arbitražni sud ispravno primijenio pravila međunarodnog privatnog prava te vodio računa o prisilnim propisima hrvatskog prava, onda bi i ishodi međupresuda bili drukčiji.

ii. Zahtjev društva Star Clippers za odštetu zbog pokušaja zaustavljanja broda u Francuskoj arbitražni sud pogrešno je ocijenio prema francuskom zakonodavstvu; sud je u skladu s člankom 10:2 Građanskog zakonika u vezi s člankom 4. Uredbe Rim II. morao primijeniti nizozemsko ili hrvatsko pravo. Da se primijenilo nizozemsko i/ili hrvatsko pravo, arbitražni sud odbio bi taj zahtjev.

iii. Arbitražni sud nije uzeo u obzir osnovnu tvrdnju Brodosplita, to jest pozivanje tog društva na dokaz B-92 koji je društvo izvelo tijekom arbitraže te pravne posljedice koje su s njime povezane. Riječ je o izvješću sudskog vještaka kojeg je imenovao Trgovački sud u Splitu u kojemu se zaključuje da jarboli i oputa koje je društvo Star Clippers trebalo isporučiti nisu bili spremni za ugradnju. Stoga se radilo o dopuštenom kašnjenju Brodosplita. Da se uzela u obzir ta (potkrijepljena) tvrdnja, arbitražni sud nije mogao doći do zaključka da je društvo Star Clippers pravovaljano raskinulo ugovor: to važi podjednako u slučaju primjene hrvatskog prava i nizozemskog prava.

4.3 Star Clippers zahtjev osporava navodeći, među ostalim, sljedeće argumente:

Ad i-ii (javni poredak)

a. Arbitražni sud uopće nije bio dužan primijeniti (nizozemsko) zakonodavstvo o rješavanju sukoba zakona.

Poslovni broj : 200.294.849/0 1

Taj je sud na temelju članka 1054. stavka 2. Zakona o parničnom postupku bio dužan poštovati izbor stranaka u pogledu mjerodavnog prava, ako je mjerodavno (to jest: nizozemsko pravo za ugovor) te je trebao zatim odlučiti „u skladu s pravilima zakonodavstva koje on smatra mjerodavnim”. To znači — u skladu s parlamentarnom poviješću (prethodnika) te odredbe i raznom pravnom literaturom — da arbitražni sud određuje mjerodavno pravo bez obveze primjene (nizozemskog) zakonodavstva o rješavanju sukoba zakona (takozvani *voie dire*).

b. Pravila (nizozemskog) zakonodavstva o rješavanju sukoba zakona koje je Brodosplit naveo nisu od značaja za javni poredak; njihova kršenja u arbitraži stoga nisu protivna javnom poretku.

c. Pravila nizozemskog zakonodavstva o rješavanju sukoba zakona koje je Brodosplit naveo nisu mjerodavna u ovom slučaju.

- Kad je riječ o pravu mjerodavnom za ugovor: nije se radilo o situaciji kao što je propisano člankom 3. stavkom 3. Uredbe Rim I., to jest da se svi ostali elementi relevantni za situaciju u vrijeme izbora nalaze u nekoj drugoj državi koja nije država čije je pravo odabrano. Naime, postoje elementi relevantni za situaciju povezani s drugim državama (ne Hrvatskom):

- * stranke se nalaze u različitim područjima pravne nadležnosti;
- * Brodosplit je dao jamstvo putem austrijske banke, ne u Hrvatskoj;
- * brod je trebao biti registriran u Malti i ploviti pod malteškom zastavom;
- * neizravni član društva Star Clippers ima švedsko državljanstvo i živi u Monaku;
- * pregovori o ugovoru vodili su se izvan Hrvatske, ugovor je potpisan u Hamburgu.

- Kad je riječ o pravu mjerodavnom za pokušaj zaustavljanja broda u Francuskoj: arbitražni sud, radi cjelovitosti, primijenio je nizozemsko zakonodavstvo o rješavanju sukoba zakona te je na taj način pravilno odabrao francusko pravo u skladu s Konvencijom o zaustavljanju (članak 6.). Da se primijenila Uredba Rim II., ishod ne bi bio drukčiji: stranke su se tijekom arbitraže dogovorile da se primjenjuje francusko pravo te se to mora tumačiti kao izbor francuskog prava (članak 14. stavak 1. Uredbe Rim II.). Osim toga, iznimkom iz članka 4. stavka 3. Uredbe Rim II. ne bi se utvrđivalo mjerodavno pravo, već glavnim pravilom iz članka 4. stavka 1. Uredbe Rim II.: pravo one države u kojoj je šteta nastala. U ovom slučaju je to bila Francuska. Brodosplit se tijekom arbitraže nije pozvao da članak 4. stavak 3. Uredbe Rim II., a također nije uvjerljivo dokazao da tu iznimku u ovom slučaju treba primijeniti zato što postoji jača veza s Nizozemskom (ili Hrvatskom).

Ad iii (zadaća, obrazloženje)

d. U konačnom pravorijeku (145.) arbitražni sud zaključio je da sud tumači ugovor na takav način da se Brodosplit smije pozvati na dopušteno kašnjenje jedino ako je kašnjenje društva Star Clippers s isporukom jarbola i opute (spremno za ugradnju) na kritičnom putu, to jest da je kašnjenje društva Star Clippers prouzročilo kašnjenje društva Brodosplit. Arbitražni sud također je smatrao da Brodosplit nije napravio nikakvu analizu kritičnog puta kojom bi se dokazala takva uzročna veza (147.) Na temelju toga

Poslovni broj : 200.294.849/0 1

arbitražni sud ocijenio je da se Brodosplit ne može pozvati na dopušteno kašnjenje. U okviru te ocjene bilo je irelevantno jesu li jarboli i oputa još uvijek nespremni za ugradnju te se stoga arbitražni sud nije trebao osvrnuti na tvrdnje Brodosplita u tom pogledu.

4.4. U mjeri u kojoj je to bitno, tvrdnje stranaka raspravljaju se dalje u tekstu.

5. Ocjena Suda

i.-ii. (javni poredak)

5.1. Arbitražni pravorijek protivan je javnom poretku ako su njegovi uvjeti odnosno izvršenje u sukobu s prisilnim propisima koji su po svojoj naravi toliko temeljni da nikakva ograničenja postupovne prirode ne mogu spriječiti primjenu tih propisa (HR 21. ožujka 1997., ECLI NL:HR:1997:AA4945 (Eco Swiss/Benetton)).

5.2. Pozivanje na narušavanje javnog poretka neosnovano je s obzirom na svaki argument društva Star Clippers naveden prethodno u točki 4.3. podtočkama (a) i (b). Arbitražni sud nije bio dužan primijeniti pravila nizozemskog prava o rješavanju sukoba zakona, a osim toga pravila prava o rješavanju sukoba zakona koje je Brodosplit naveo nisu od značaja za javni poredak tako da bilo kakvo njihovo eventualno kršenje u arbitraži ne može dovesti do poništenja arbitražnog pravorijeka. Suprotno stajalište društva Brodosplit nema uporište u zakonu.

5.3. Radi cjelovitosti, Žalbeni sud smatra da podupire argument društva Star Clippers naveden prethodno u točki 4.3. podtočki (c). Elemente relevantne za situaciju koje je navelo društvo Star Clippers s obzirom na ugovor, povezane s drugim državama (ne Hrvatskom), Brodosplit nije osporio pa se Žalbeni sud ne može složiti sa stajalištem Brodosplita da se elementi relevantni za situaciju nalaze jedino u Hrvatskoj. Nadalje, Brodosplit nije u dostatnoj mjeri objasnio to da je arbitražni sud nepropisno primijenio francusko pravo, a pogotovo da je time narušio javni poredak u kontekstu njegova stajališta u arbitraži da je francusko pravo mjerodavno za odštetni zahtjev zbog pokušaja zaustavljanja broda u Francuskoj što je bilo u skladu sa stajalištem društva Star Clippers u arbitraži, a mišljenje je Žalbenog suda da to stajalište predstavlja zajednički izbor u sudskom postupku (u arbitraži) francuskog prava (na taj segment).

5.4. Brodosplit je pri usmenom izjašnjavanju ujedno tvrdio da je konačan pravorijek protivan javnom poretku jer se prihvaćanjem zahtjeva društva Star Clippers u pogledu pokušaja zaustavljanja broda u Francuskoj narušava obvezujuće pravno načelo prema kojemu nijedna stranka ne smije izvući korist iz protupravnog postupanja izvršenog namjerno. Brodosplit time ne prepoznaje temelj za zahtjev Star Clippersa o kojemu je bila riječ u arbitraži. Nalog Brodosplitu u arbitraži nije se odnosio toliko na zaustavljanje kao takvo, nego na pokušaj zaustavljanja i Brodosplitovo nepristajanje da odustane od njega i od daljnjih zaustavljanja i štetu koja je time prouzročena. Društvo Star Clippers nije ostvarilo nikakvu korist time što nije bilo obuhvaćeno privremenom mjerom zaustavljanja broda, već je time smanjilo štetu koju bi pretrpjelo i za koju bi Brodosplit bio jednako odgovoran zbog nezakonitog zaustavljanja broda da nije izbjeglo zaustavljanje broda Royal Clipper privremenom mjerom zaustavljanja (usporediti i s 202. konačnog pravorijeka).

Poslovni broj : 200.294.849/0 1

iii. (zadaca, obrazlozenje)

5.5. Arbitražni pravorijek može se poništiti ako arbitražni sud nije postupio u skladu sa svojom zadaćom te je to nepostupanje u skladu sa zadaćom bilo ozbiljne naravi (članak 1065. stavak 1. točka (c) Zakona o parničnom postupku u vezi sa stavkom 4.)). Ovo potonje znači da se mora raditi o kršenju od bitnog značaja, a odluka bi bila drukčija da nije bilo kršenja (Kamerstukken 11 (parlamentarni dokumenti) 2012/13, 33611, 3, str. 39.)).

5.6. Arbitražni pravorijek može se poništiti ako taj pravorijek nije uopće obrazložen (članak 1065. stavak 1. točka (d) Zakona o parničnom postupku)) ili ako nije moguće raspoznati nikakvo uvjerljivo objašnjenje za predmetnu odluku (HR 9. siječnja 2004., ECLI:NL:HR:2004:AK8380 (Nannini/SFT)).

5.7. Arbitražni sud ocijenio je i obrazložio da se Brodosplit može jedino pozvati na dopušteno kašnjenje ako je to kašnjenje bilo posljedica kašnjenja društva Star Clippers u isporuci jarbola i opute spremnih za isporuku (točke 136. – 146. konačnog pravorijeka) te je ocijenio da se nije radilo o tome i obrazložio zašto se nije radilo o tome (147.). Tu ocjenu Brodosplit nije u ovom postupku posebno osporavao, odnosno u mjeri u kojoj on to jest (implicitno) učinio, to u svakom slučaju nije uopće ili nije dovoljno obrazloženo te sigurno nije dovoljno da se može zaključiti da arbitražni sud nije u ozbiljnoj mjeri postupao u skladu sa svojom zadaćom ili da predmetna odluka u konačnom pravorijeku nije obrazložena, ili da nikakvo uvjerljivo objašnjenje za tu odluku nije moguće raspoznati. Naime, Brodosplit nije konkretno osporio to da je na usmenoj raspravi u arbitraži potvrdio da nije predstavio nikakvu analizu kritičnog puta iz koje je vidljivo da je kašnjenje Star Clippersa na koje se poziva razlog za njegovo kašnjenje (točka 147. konačnog pravorijeka). Pukim iznošenjem tvrdnje u očitovanju (29.) (u ovom postupku) o postojanju takve uzročne veze ništa od ovog ne postaje drukčije. Arbitražni sud stoga se nije trebao osvrnuti na tvrdnju Brodosplita da jarboli i oputa, koje je, kako navodi Brodosplit, Star Clippers isporučio i morao isporučiti, još nisu bili spremni za ugradnju.

zaključak; troškovi postupka

5.8. Sud zaključuje da će se zahtjev Brodosplita odbiti te će se Brodosplitu naložiti podmirenje troškova postupka. Žalbeni sud utvrđuje da troškovi društva Star Clippers do današnjeg dana iznose 772,00 € na ime sudske pristojbe te 3.342,00 € na ime naknade odvjetniku, što ukupno iznosi 4.114,00 €. Naknadne povezane troškove Žalbeni sud utvrđuje na način naveden u izreci presude. Određuje se plaćanje zakonskih kamata na troškove postupka kako je zatraženo.

6. Odluka

Žalbeni sud:

- odbija zahtjev;

- nalaže Brodosplitu da plati troškove postupka koje je društvo Star Clippers imalo do današnjeg dana i koji iznose 4.114,00 € te 163,00 € na ime naknadne naknade odvjetniku, što se uvećava za 85,00 € ako se ova presuda dogovorno ne ispoštuje u roku od četrnaest dana od obavijesti i naknadnog uručenja ove presude; ti će se iznosi uvećati za zakonske kamate (članak 6:119 Građanskog zakonika) koje teku od dana donošenja ove presude, a u slučaju spomenutih 85,00 € od četrnaestog dana

Poslovni broj : 200.294.849/0 1

nakon datuma uručenja ove presude;
- proglašava presudu odmah izvršivom.

Ovu su presudu donijeli gospodin J.W. Frieling, H.J.M. Burg i W. van der Velde, a potpisao ju je i izrekao na javnoj raspravi održanoj 13. rujna 2022. gospodin J.E.H.M Pinckaers, sudac zadužen za ročišnik, u nazočnosti zapisničara.

/vlastoručni potpis nečitljiv/

/vlastoručni potpis nečitljiv/

KRAJ PRIJEVODA

« Željka Pintarić Burmudžija stalna sudska tumačica za engleski, nizozemski i ruski jezik, ponovno imenovana rješenjem predsjednika Županijskog suda u Velikoj Gorici broj 4 Su-464/2020 -4 od 23. listopada 2020. g potvrđujem da gornji prijevod potpuno odgovara izvorniku sastavljenom na nizozemskom i engleskom jeziku.»

Zagreb, 3. 1. 2023. Broj ovjere: 1/2023

Željka Pintarić Burmudžija



arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.294.849/01

Arrest van 13 september 2022

in de zaak van:

Brodogradevna Industrija Split, Dionicko Društvo,
gevestigd Split, Kroatië,
eiseres,
advocaat: mr. E.C.G. Klinkhamer te Rotterdam,

tegen:

Star Clippers Ltd.,
gevestigd te Nassau, Bahama's,
gedaagde,
advocaat: mr. T.S.T.C. Flapper te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Brodosplit en Star Clippers worden genoemd.

1. De zaak in het kort

- 1.1 In deze procedure vordert Brodosplit vernietiging van arbitrale vonnissen omdat deze volgens haar in strijd zijn met de openbare orde. Volgens haar heeft het scheidsgerecht ten onrechte het Nederlands conflictenrecht niet toegepast. Het hof verwerpt dit betoog: het scheidsgerecht was helemaal niet gehouden om het Nederlands conflictenrecht toe te passen (artikel 1054 lid 2 Rv), terwijl bovendien de door Brodosplit ingeroepen regels van Nederlands conflictenrecht niet van openbare orde zijn. Overigens heeft Brodosplit onvoldoende onderbouwing gegeven aan haar stelling dat het scheidsgerecht (mede) ander recht had moeten toepassen dan het heeft gedaan.
- 1.2 Brodosplit voert ook nog aan dat het scheidsgerecht een essentiële stelling van haar onbesproken heeft gelaten, waardoor het zich niet aan de opdracht heeft gehouden en het eindvonnis niet met redenen is omkleed. Ook dit betoog verwerpt het hof: de volgens Brodosplit essentiële stelling was irrelevant binnen de beoordeling van het scheidsgerecht, en deze beoordeling heeft Brodosplit in deze procedure niet concreet aangevallen.

2. Procesverloop

- 2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken:
 - de dagvaarding van 17 mei 2021
 - de akte overlegging producties, met producties 1-11 van Brodosplit
 - de conclusie van antwoord, met productie 1

- de conclusie van repliek, met productie 12
- de conclusie van dupliek
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 8 juli 2022, de daarbij door Brodosplit overgelegde akte met productie, en de daarbij voorgedragen pleitnota's.

2.2 Het proces-verbaal van de mondelinge behandeling is buiten aanwezigheid van partijen opgemaakt. Partijen hebben niet binnen de daarvoor de gestelde termijn opmerkingen hierover gemaakt. Het hof heeft nader bepaald dat heden arrest wordt gewezen.

3. Feitelijke achtergrond

3.1 Bij overeenkomst van 2 oktober 2014 (hierna: de overeenkomst) heeft Star Clippers Brodosplit opdracht gegeven voor de bouw van een schip (hierna: het schip). In de overeenkomst is een keuze gemaakt voor toepasselijkheid van Nederlands recht ("*This Contract shall be governed by and shall be construed in accordance with the laws of The Netherlands.*").

3.2 Vanwege vertraging in de bouw heeft Star Clippers bij brief van 29 maart 2019 beëindiging (*termination*) van de overeenkomst ingeroepen.

3.3 Vanwege door haar gestelde aanspraken uit hoofde van de overeenkomst heeft Brodosplit ten laste van Star Clippers bewarende beslagen doen leggen op bankrekeningen van Star Clippers in Nederland. Brodosplit heeft daarnaast toestemming gekregen van een Franse rechtbank voor het leggen van bewarend beslag (in Frankrijk) op de Royal Clipper, een (ander) schip van Star Clippers. Op verzoek van Brodosplit heeft op 19 juli 2019 een Franse deurwaarder zich gemeld bij de Royal Clipper, die op dat moment lag afgemeerd in Saint-Tropez (Frankrijk), teneinde deze in beslag nemen.

3.4 In een daaropvolgende in Rotterdam gevoerde arbitrageprocedure tussen partijen (hierna: de arbitrage) heeft het scheidsgerecht, voor zover van belang, bij tussenvonnissen van 28 oktober 2019 en 30 januari 2020 (hierna: de tussenvonnissen) bij wege van voorlopige voorzieningen aan Brodosplit verboden om het schip te bezwaren of te vervreemden. Bij eindvonnis van 15 februari 2021 (hierna: het eindvonnis) heeft het scheidsgerecht, voor zover van belang, alle vorderingen van Brodosplit tegen Star Clippers afgewezen, Brodosplit veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding aan Star Clippers wegens de gelegde bankbeslagen en het geïnitieerde (*attempted*) scheepsbeslag (hiervoor, 3.3), en Brodosplit op verbeurte van een dwangsom verboden om, samengevat, het ontwerp en de specificaties van het schip aan derden ter beschikking te stellen of zelf nog een schip conform dat ontwerp en die specificaties te bouwen. Aan deze beslissingen legde het scheidsgerecht mede het oordeel ten grondslag dat Brodosplit een niet-geoorloofde vertraging had opgelopen in de bouw van het schip en dat Star Clippers daarom de overeenkomst rechtsgeldig had beëindigd (hiervoor, 3.2).

4. De vordering en het verweer

4.1 Brodosplit vordert vernietiging van de tussenvonnissen en het eindvonnis.

4.2 Aan deze vordering legt zij het volgende ten grondslag:

- de tussenvonnissen en het eindvonnis zijn in strijd zijn met de openbare orde

(artikel 1065 lid 1 sub e Rv) (hierna, i-ii);

- bij het eindvonnis heeft het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht gehouden (artikel 1065 lid 1 sub c Rv) en het eindvonnis is niet met redenen omkleed (artikel 1065 lid 1 sub d Rv) (hierna, iii):

i. Het scheidsgerecht heeft nagelaten om op grond van artikel 10:2 BW in verbinding met artikel 3 lid 3 Rome I de vorderingen en verweren uit hoofde van de overeenkomst mede te beoordelen naar Kroatisch dwingend recht. Artikel 10:2 BW houdt in dat regels van internationaal privaatrecht ambtshalve worden toegepast. Artikel 3 lid 3 Rome I houdt voor het geval van een rechtskeuze in het kader van een overeenkomst in dat als alle overige op het tijdstip van die keuze bestaande aanknopingspunten zich bevinden in een ander land dan het land waarvan het recht is gekozen, deze keuze de rechtsregels van dat andere land waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken (dwingend recht) onverlet laat. Alle aanknopingspunten met betrekking tot de overeenkomst liggen in feite in Kroatië. Zo is het schip in Kroatië gebouwd, zijn de betalingen door Star Clippers in Kroatië gedaan en heeft Brodosplit in Kroatië zekerheid gesteld voor de eerste vier termijnbetalingen door middel van een bankgarantie. Met inachtneming van Kroatisch dwingend recht zou het scheidsgerecht in zijn eindvonnis niet tot het oordeel zijn gekomen dat Star Clippers rechtsgeldig beëindiging van de overeenkomst heeft ingeroepen, en zou het geen dwangsom hebben verbonden aan het door hem aan Brodosplit opgelegde verbod met betrekking tot het ontwerp en de specificaties van het schip. Als het scheidsgerecht de regels van internationaal privaatrecht juist zou hebben toegepast, en dus rekening zou hebben gehouden met dwingendrechtelijke regels van Kroatisch recht, dan zouden ook de uitkomsten van de tussenvonnissen anders zijn geweest.

ii. Het scheidsgerecht heeft de vordering van Star Clippers tot schadevergoeding vanwege het geïnitieerde scheepsbeslag in Frankrijk ten onrechte beoordeeld naar Frans recht; het had op grond van artikel 10:2 BW in verbinding met artikel 4 Rome II Nederlands recht of Kroatisch moeten toepassen. Naar Nederlands recht en/of Kroatisch recht zou het scheidsgerecht de vordering hebben afgewezen.

iii. Het scheidsgerecht heeft geen acht geslagen op een essentiële stelling van Brodosplit, te weten het door haar gedane beroep op de door haar in de arbitrage ingebrachte productie B-92 en de door haar daaraan verbonden rechtsgevolgen. Het gaat om een rapport van een door het *commercial court* van Split aangewezen beëdigde deskundige, dat tot de conclusie komt dat de door Star Clippers ten behoeve van het schip aan te leveren masten en tuigage niet gereed waren om te worden geïnstalleerd. Er was daarom sprake van een toegelaten vertraging (*permissible delay*) aan de zijde van Brodosplit. Met inachtneming van deze (onderbouwde) stelling zou het scheidsgerecht niet tot de conclusie zijn komen dat Star Clippers de overeenkomst rechtsgeldig had opgezegd: dit geldt naar Kroatisch recht zowel als naar Nederlands recht.

4.3 Star Clippers betwist de vordering met onder meer de volgende argumenten:

Ad i-ii (openbare orde)

- a. Het scheidsgerecht was helemaal niet gehouden om (Nederlands) conflictenrecht toe te

passen. Op grond van artikel 1054 lid 2 Rv was het verplicht om een materiële rechtskeuze van partijen te respecteren, voor zover van toepassing (te weten: Nederlands recht voor de overeenkomst), en verder diende het te beslissen "volgens de regelen des rechts die het in aanmerking acht te komen". Daarmee is bedoeld – volgens de parlementaire geschiedenis van (de voorloper van) deze bepaling en diverse juridische literatuur – dat het scheidsgerecht het toepasselijke recht bepaalt zonder gebonden te zijn aan het (Nederlands) conflictenrecht (de zogenaamde *voie directe*).

b. De door Brodosplit aangehaalde regels van (Nederlands) conflictenrecht zijn niet van openbare orde; schending daarvan in arbitrage levert dan ook geen strijd op met de openbare orde.

c. De door Brodosplit aangehaalde regels van Nederlands conflictenrecht kwamen in dit geval niet voor toepassing in aanmerking.

- Wat betreft het op de overeenkomst toepasselijke recht: er was geen sprake van een situatie zoals bedoeld in artikel 3 lid 3 Rome I, te weten dat alle overige op het tijdstip van de keuze bestaande aanknopingspunten zich bevinden in een ander land dan het land waarvan het recht is gekozen. Er zijn namelijk aanknopingspunten met andere landen dan Kroatië:

- * partijen zijn gevestigd in verschillende jurisdicties;
- * Brodosplit heeft zekerheid doen stellen door een Oostenrijkse bank, niet in Kroatië;
- * het schip zou geregistreerd worden in Malta en varen onder Maltese vlag;
- * de indirect aandeelhouder van Star Clippers heeft Zweedse nationaliteit en woont in Monaco;
- * onderhandelingen over het contract hebben buiten Kroatië plaatsgevonden, ondertekening was in Hamburg.

- Wat betreft het op het geïnitieerde scheepsbeslag in Frankrijk toepasselijke recht: het scheidsgerecht heeft, ten overvloede, het Nederlands conflictenrecht toegepast en is daarbij terecht uitgekomen, via het Beslagverdrag (artikel 6), bij Frans recht. Toepassing van Rome II zou niet tot een andere uitkomst hebben geleid: partijen waren het er in de arbitrage met elkaar over eens dat Frans recht van toepassing was en dat moet worden uitgelegd als een keuze voor Frans recht (artikel 14 lid 1 Rome II). Afgezien daarvan zou niet de uitzondering van artikel 4 lid 3 Rome II maar de hoofdregel van artikel 4 lid 1 Rome II het toepasselijk recht aanwijzen: het recht van het land waar de schade zich heeft voorgedaan. Dit was in dit geval Frankrijk. Brodosplit heeft in de arbitrage geen beroep gedaan op artikel 4 lid 3 Rome II, laat staan aannemelijk gemaakt dat deze uitzonderingsregel in dit geval toepassing claimde omdat een nauwere band met Nederland (of Kroatië) bestond.

Ad iii (opdracht, motivering)

d. Het scheidsgerecht heeft in het eindvonnis (145) geconcludeerd dat het de overeenkomst aldus uitlegt dat Brodosplit slechts aanspraak kan maken op toegelaten vertraging indien vertraging aan de zijde van Star Clippers om masten en tuigage (installatiegereed) te leveren op het kritieke pad lag, dat wil zeggen dat de vertraging aan de zijde van Star Clippers die aan de zijde van Brodosplit heeft veroorzaakt. Het scheidsgerecht heeft ook overwogen dat Brodosplit geen kritieke-pad-analyse heeft gemaakt die zodanige causaliteit laat zien (147). Op grond daarvan heeft het

scheidsgerecht geoordeeld dat Brodosplit geen aanspraak kan maken op toegelaten vertraging. Binnen deze beoordeling was irrelevant óf de masten en tuigage nog niet gereed waren voor installatie, en hoefde het scheidsgerecht op de stellingen van Brodosplit dienaangaande dus niet in te gaan.

- 4.4 Op de stellingen van partijen zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

5. De beoordeling

i-ii (openbare orde)

- 5.1 Een arbitraal vonnis is in strijd met de openbare orde indien de inhoud of uitvoering ervan strijd oplevert 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, ECLI:NL:HR:1997:AA4945 (Eco Swiss/Benetton)).
- 5.2 Het beroep op schending van de openbare orde faalt op elk van de hiervoor in 4.3 onder a en b genoemde argumenten van Star Clippers. Het scheidsgerecht was niet gehouden om regels van Nederlands conflictenrecht toe te passen en daarnaast zijn de door Brodosplit aangehaalde regels van conflictenrecht niet van openbare orde, zodat een eventuele schending daarvan in de arbitrage niet tot vernietiging van de arbitrale vonnissen kan leiden. Het andersluidende standpunt van Brodosplit vindt geen steun in het recht.
- 5.3 Ten overvloede overweegt het hof dat het hiervoor in 4.3 onder c genoemde argument van Star Clippers onderschrijft. De door Star Clippers genoemde aanknopingspunten voor de overeenkomst met andere landen dan Kroatië heeft Brodosplit niet weersproken, zodat het hof niet kan aansluiten bij het standpunt van Brodosplit dat zich slechts aanknopingspunten met Kroatië voordeden. Verder heeft Brodosplit onvoldoende toegelicht dat het scheidsgerecht ten onrechte Frans recht heeft toegepast, laat staan daarmee de openbare orde heeft geschonden, in het licht van haar standpunt in de arbitrage dat Frans recht van toepassing was op de schadeclaim vanwege het geïnitieerde scheepsbeslag in Frankrijk, wat overeenkwam met het standpunt van Star Clippers in de arbitrage, welke standpuntuitwisseling naar het oordeel van het hof is aan te merken als gezamenlijke keuze ten processe (in de arbitrage) voor Frans recht (op dit onderdeel).
- 5.4 Brodosplit heeft bij pleidooi nog betoogd dat het eindvonnis ook in strijd is met de openbare orde omdat de toewijzing van de vordering van Star Clippers ter zake van het geïnitieerde scheepsbeslag in Frankrijk in strijd is met het dwingendrechtelijke beginsel dat geen enkele partij voordeel mag trekken uit een opzettelijk begane onrechtmatige daad. Brodosplit miskent hiermee de grondslag van de vordering van Star Clippers waarom het in de arbitrage ging. De veroordeling van Brodosplit in de arbitrage betrof niet zozeer het gelegde beslag als zodanig, maar het geïnitieerde beslag en de weigering van Brodosplit om daarvan en van verdere beslaglegging af te zien, en de schade die dat heeft veroorzaakt. De onttrekking van de Royal Clipper aan het beslag heeft Star Clippers geen voordeel opgeleverd, hooguit een lagere schade dan die zij zou hebben geleden – en waarvoor Brodosplit vanwege de onrechtmatigheid van het beslag evengoed aansprakelijk zou zijn – als zij de Royal Clipper niet aan het beslag zou hebben onttrokken (vgl. ook 202 van het eindvonnis).

iii (opdracht, motivering)

- 5.5 Een arbitraal vonnis kan worden vernietigd indien het scheidsgerecht zich niet aan de opdracht heeft gehouden en dit niet-houden aan de opdracht van ernstige aard is (artikel 1065 lid 1 sub c Rv in verbinding met lid 4). Dit laatste betekent dat de schending van substantiële betekenis moet zijn, en de beslissing bij niet-schending anders had kunnen uitvallen (Kamerstukken II 2012/13, 33611, 3, p. 39).
- 5.6 Een arbitraal vonnis kan worden vernietigd indien het in het geheel niet is gemotiveerd (artikel 1065 lid 1 sub d Rv) dan wel daarin enige steekhoudende verklaring voor de desbetreffende beslissing niet te onderkennen valt (HR 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AK8380 (Nannini/SFT)).
- 5.7 Het scheidsgerecht heeft geoordeeld dat en gemotiveerd waarom Brodosplit slechts beroep kon doen op toegelaten vertraging indien deze was veroorzaakt door vertraging aan de zijde van Star Clippers om masten en tuigage installatiegereed te leveren (136-146 van het eindvonnis), en dat en waarom daarvan geen sprake was (147). Deze beoordeling heeft Brodosplit in deze procedure niet concreet aangevallen, of voor zover zij dat (impliciet) wel heeft gedaan is dat in elk geval niet of onvoldoende gemotiveerd, en zeker onvoldoende om de conclusie te kunnen dragen dat het scheidsgerecht zich in ernstige mate niet aan zijn opdracht heeft gehouden of dat de desbetreffende beslissing in het eindvonnis niet met redenen is omkleed of enige steekhoudende verklaring hiervoor niet valt te onderkennen. Met name heeft Brodosplit niet concreet weersproken dat zij op de mondelinge behandeling in de arbitrage heeft bevestigd dat zij geen kritieke-pad-analyse heeft gepresenteerd die laat zien dat de door haar gestelde vertraging aan de zijde van Star Clippers, die van haarzelf had veroorzaakt (147 van het eindvonnis). De enkele stelling bij repliek (29) (in de onderhavige procedure) dat deze causaliteit er wel was, maakt dit allemaal niet anders. Het scheidsgerecht hoefde dus niet in te gaan op de stelling van Brodosplit dát de masten en tuigage, die volgens Brodosplit door Star Clippers waren en moesten worden geleverd, nog niet gereed waren voor installatie.

slotsom; proceskosten

- 5.8 Slotsom is dat de vordering van Brodosplit zal worden afgewezen, met veroordeling van Brodosplit in de kosten van het geding. Het hof begroot deze aan de zijde van Star Clippers tot op heden op € 772 voor het griffierecht en € 3.342 voor het salaris van de advocaat, totaal € 4.114. De nakosten begroot het hof zoals het dictum vermeldt. De wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen zoals gevorderd.

6. De beslissing

Het hof:

- wijst de vordering af;
- veroordeelt Brodosplit in de kosten van het geding, aan de zijde van Star Clippers begroot op € 4.114 tot op heden en op € 163 aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 85 indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden; deze bedragen te verhogen met de wettelijke rente (artikel 6:119 BW) vanaf de datum van dit arrest, respectievelijk, wat de genoemde € 85 betreft, veertien dagen na de

datum van betekening van het arrest:

- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.W. Frieling, H.J.M. Burg en W. van der Velde en ondertekend en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 13 september 2022 door mr. J.E.H.M Pinckaers, rolraadsheer, in aanwezigheid van de griffier.

A handwritten signature, possibly of the clerk (griffier), consisting of a stylized, looped letter 'A'.A handwritten signature, possibly of the judge (rolraadsheer), consisting of a stylized, looped letter 'V'.

