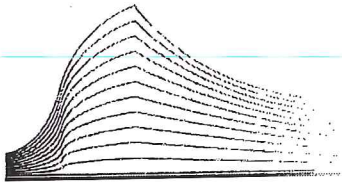


1783

1783
S



Repertoriumnummer 2019 / 8559
Datum van uitspraak 12 november 2019
Rolnummer 2016/AR/1596

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Eindomroep

Hof van beroep Brussel

Arrest

17^e kamer,
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001510324-0001-0016-04-01-1



DIAG HUMAN SE, vennootschap naar vreemd recht, met zetel gevestigd te Landstrasse, 33,
9490 VADUZ - LIECHTENSTEIN, geregistreerd onder het nummer FL-0002.198.358-2;

appellant,

vertegenwoordigd door Mr. BRIJS Stan en Mr PARIDAEN Karen, advocaten te 1000 BRUSSEL,
Terhulpesteenweg, 120;

tegen

De TSJECHISCHE REPUBLIEK, vertegenwoordigd door het ministerie van Volksgezondheid,
met burelen te 128 01 Praag 2 (TSJECHĚ), palachéno Namesti 375/4, adres checken , zie
hierna andere schrijfwijze gekend onder het identificatienummer 00024341;

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. EVERAERDT Jannick, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan,
137;

1. Het hof is gevat door een verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie op 23 september 2016 gericht tegen een vonnis gewezen door de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 6 juni 2016.

Van dit vonnis werd geen akte van betekening voorgelegd.

Bij beschikking van 7 november 2014, betekend op 22 december 2014, heeft de Voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel de op 4 augustus 2008 door het overeenkomstig de arbitrageovereenkomst van 18 september 1996 aangestelde scheidsgerecht uitgesproken arbitrale beslissing 'Final Award' op eenzijdig verzoekschrift van de vennootschap naar vreemd recht Diag Human SE, hierna tevens DIAG, thans appellante, uitvoerbaar verklaard.

Op derdenverzet van de Tsjechische Republiek werd deze beschikking ingetrokken en werd het oorspronkelijke eenzijdig verzoekschrift ongegrond verklaard met de veroordeling van



DIAG tot de gerechtskosten, in hoofde van de Tsjechische Republiek begroot op 350,20 euro (dagvaarding en rolzetting) en 12.000 euro (rechtsplegingsvergoeding).

In graad van hoger beroep vordert DIAG:

'Het vonnis a quo van 6 juni 2016 (AR 2015/444/A) teniet te doen en uitspraak te doen zoals de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel hoorde te doen:

- *het derdenverzet van Tsjechië onontvankelijk, minstens in zijn geheel ongegrond te verklaren;*
- *de beschikking a quo van de Voorzitter van de Nederlandstalige Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 7 november 2014, gekend onder het rolnummer 14/1976/B, te bevestigen, en de erkenning en uitvoerbaarverklaring te verlenen aan de scheidsrechterlijke uitspraak uitgesproken op 4 augustus 2008 door een ad hoc scheidsgerecht met zetel in Praag, (Tsjechië), gekend onder het nummer No. RSP 06/2003, in een geschil aanhangig gemaakt door Diag SE, een vennootschap naar het recht van Liechtenstein, met zetel te Landstrasse 33, 9490 Vaduz, Liechtenstein, geregistreerd onder het nummer FL-0002.198.358-2 tegen de Tsjechische Republiek, Ministerie van Volksgezondheid, met zetel te 128 01 Praag 2, Palackeho Nam. 4, met identificatienummer 00024341;*
- *de Tsjechische Republiek, Ministerie van Volksgezondheid te veroordelen tot alle kosten van het geding, hierin inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding begroot op 12.000 EUR voor de procedure in eerste aanleg en 12.000 EUR in hoger beroep, zulks bij toepassing van de artikelen : 1022 en 1024 van het Gerechtelijk Wetboek.'*

De Tsjechische Republiek, hier geïntimeerde, vordert thans:

'Akte te willen verlenen van het middels conclusie ingesteld incidenteel beroep van TSJECHIË met betrekking tot de in limine litis opgeworpen exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling.

Dienvolgens,

DIAG te veroordelen tot de consignatie van een borgsom ten bedrage van 74.320,50 EUR.

De procedure te schorsen in afwachting van voornoemde borgstelling door DIAG.

Vervolgens, na borgstelling, uitspraak te doen met betrekking tot de grond van de zaak;

Dienvolgens:

Het hoger beroep ingesteld door DIAG onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren.



Akte te willen verlenen van het middels conclusie ingesteld incidenteel beroep van TSJECHIË met betrekking tot de schadevergoeding voor tergend en roekeloos geding. DIAG te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding ex aequo et bono vastgesteld op 50.000 EUR.

DIAG te veroordelen t o t de kosten van het geding, met inbegrip van de verhoogde rechtsplegingsvergoeding begroot op 12.000 EUR per aanleg.'

2. Wat betreft de exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling

Reeds voor de eerste rechter vorderde de Tsjechische Republiek dat DIAG een borgstelling zou verlenen ten bedrage van 83.000 euro.

De eerste rechter wees deze exceptie af.

De Tsjechische Republiek stelt op dit punt incidenteel hoger beroep in.

Ter zitting van het hof van 8 oktober 2019 (zie het proces- verbaal van terechtzitting van diezelfde datum) wijst appellante op het arrest van het Grondwettelijk Hof van 11 oktober 2018, volgens hetwelk artikel 851 Ger.W. ongrondwettelijk is en – behoudens tussenkomst van de wetgever , die niet plaats vond - niet meer kan worden toegepast vanaf 1 september 2019.

Geïntimeerde gedraagt zich dienaangaande naar de wijsheid van het hof (zie het proces-verbaal van terechtzitting van 8 oktober 2019).

Appellante werpt verder in conclusies op dat niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 851 Ger.W. aangezien:

1. DIAG niet de eisende partij is;
2. ondergeschikt: het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM en het recht op toegang tot de rechter van artikel 6 EVRM zich verzetten tegen het opleggen van een verplichting tot borgstelling;
3. DIAG met zetel te Liechtenstein moet worden 'gelijkgeschakeld' met een onderdaan van de EU zodat zij niet gehouden is tot borgstelling op grond van artikel 851 Ger.W.;
4. meer ondergeschikt voert DIAG aan:
 - dergelijke borgstelling wordt nog maar zelden toegekend,
 - de Tsjechische Republiek wil louter tijd winnen, de executie op de lange baan schuiven en DIAG maximaal op kosten jagen opdat zij zou afzien van 'het verder nastreven van haar titel',
 - het is onjuist dat DIAG in een aantal gerechtelijke procedures zou weigeren over te gaan tot de betaling van de gerechtskosten;
- 5) het gevorderde bedrag te hoog is;
- 6) in uiterst ondergeschikte orde een borgstelling ten bedrage van 24.000 euro voldoende is.



Er wordt niet betwist en het is ook niet betwistbaar dat de exceptie tijdig werd opgeworpen.

Het hof gaat hier dan ook niet verder op in.

Bij arrest van 11 oktober 2018 heeft het Grondwettelijk hof als volgt geoordeeld:

'11. Het criterium van de nationaliteit, waarop het bij de in het geding zijnde bepaling ingevoerde verschil in behandeling berust, is evenwel niet relevant ten aanzien van het door de wetgever nagestreefde doel, namelijk de betaling van de gerechtskosten en van de schadevergoeding waartoe de eiser zou kunnen worden veroordeeld, waarborgen aan de verweerder. Niets maakt het mogelijk te verantwoorden dat dat doel van bescherming van de verweerder die wordt geconfronteerd met de geldelijke verliezen die een eiser die in België geen waarborgen biedt voor de betaling van de kosten en de schadevergoeding waartoe hij zou worden veroordeeld, hem door een ongegrond proces kan doen lijden, enkel wordt nagestreefd wanneer de eiser een vreemdeling is. Het is immers niet de nationaliteit van de eiser maar wel de omstandigheid dat hij in het buitenland verblijft en in België geen goed bezit dat als waarborg kan dienen, die de verweerder kan doen vrezen dat hij wordt geconfronteerd met de onmogelijkheid in de praktijk om de uitgegeven bedragen terug te vorderen. In zoverre het enkel de buitenlandse hoofdeisers of tussenkomende partijen ertoe verplicht een cautio iudicatum solvi te verlenen, indien de Belgische verweerder zulks v66 enige exceptie vordert, is 1 851 van het Gerechtelijk Wetboek niet bestaanbaar de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.12. *De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.*

B.13. *Rekening houdend met de noodzaak om de juridische moeilijkheden ingevolge die vaststelling van ongrondwettigheid voor de lopende gerechtelijke procedures te voorkomen, dienen de gevolgen van de in het geding zijnde bepaling definitief te worden gehandhaafd tot de inwerkingtreding van een wet die aan die discriminatie een einde maakt en uiterlijk tot 31 augustus 2019.*

*Om die redenen,
het Hof*

zegt voor recht:

- Artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

- De gevolgen van die wetsbepaling worden gehandhaafd tot de inwerkingtreding van een wet die aan de in B.11 vastgestelde ongrondwettigheid een einde maakt en uiterlijk tot 31 augustus 2019. (...)'.

In de gegeven omstandigheden dient de vordering van geïntimeerde gebaseerd op artikel 851 Ger.W. ongegrond te worden verklaard nu zij is gesteund op een ongrondwettelijk verklaarde wettelijke bepaling en de termijn tot wegwerking van de bestaande discriminatie die liep tot 31 augustus 2019, is verstreken zonder dat een wettelijke bepaling hieraan een einde heeft gemaakt.

Er dient dan ook niet meer te worden ingegaan op de overige ter zake ingeroepen middelen.



2. Geïntimeerde beweert dat appellante geen belang heeft bij het voeren van deze procedure aangezien de 'Final Award', hierna tevens 'de arbitrale uitspraak', ingevolge de herziening door de Review Resolution geen rechtsgevolgen meer sorteert.

Artikel 17 Ger.W. vereist het bestaan van een reeds verkregen en dadelijk, persoonlijk en rechtstreeks rechtmatig en beschermenswaardig belang in hoofde van wie een eis instelt.

Diag beschikt over dergelijk belang op het ogenblik dat zij zich tot de rechter heeft gewend teneinde de exequaturbeslissing te bekomen.

Het feit dat de beschikking inhoudende het verlenen van het exequatur nadien op vordering van de Republiek werd ingetrokken verandert hier niets aan.

Diag, thans appellante, wenst in graad van hoger beroep het tussen de partijen bestaande rechtsgeschil in haar voordeel te doen beslechten.

Indien dit resultaat wordt bereikt wordt haar rechtstoestand verbeterd.

Dit eigen belang van appellante is actueel. De arbitrale uitspraak waarvan appellante de tenuitvoerlegging nastreeft dateert van 2008. Het doel dat appellante beoogt is beschermenswaardig. Het is rechtmatig zoals uit hetgeen hierna volgt blijkt.

3. Vooraf

Het hof stelt vast dat wordt verwezen naar buitenlandse uitspraken in parallele procedures.

Deze hebben geen bindende precedentwaarde.

Bepaalde daarvan werden gevoerd in een andere fase van de procesvoering tussen partijen (voor de Resolutie werd gewezen), en / of op grond van de alsdan – niet volledig overeenstemmend met de in deze procedure – voorgelegde stukken.

Zij hebben hoe dan ook enkel uitwerking in het land waar de exequaturprocedure werd gevoerd.

Hun werking overstijgt niet het grondgebied van de staat waar zij zijn geweest.

Het hof is door deze uitspraken niet gebonden.



Appellante werpt op, hierin tegengesproken door de Republiek, dat de arbitrale uitspraak waarvan de tenuitvoerlegging wordt nagestreefd, beantwoordt aan de toepassingsvoorwaarden van het Verdrag van New York van 10 juni 1958 over de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, hierna tevens 'het Verdrag'.

3.1. Het bestaan van een scheidsrechterlijke uitspraak

3.1.1. De scheidsrechterlijke uitspraak is geen 'finale en definitieve' uitspraak waardoor zij, aldus nog geïntimeerde, niet beantwoordt aan de voorwaarden van de artikelen 1 en 3 van het Verdrag van New York.

Appellante betwist deze stelling met succes.

Het Verdrag van New York is - aldus nog geïntimeerde- enkel van toepassing op finale scheidsrechterlijke beslissingen die een of meer geschillen definitief regelen.

Het staat vast dat het Verdrag van toepassing is op scheidsrechterlijke uitspraken en dat het geen sluitende definitie bevat van het begrip 'scheidsrechterlijke uitspraak'.

Een scheidsrechterlijke uitspraak in de zin van het Verdrag is een uitspraak die een geschil beslecht, die is tot stand gekomen op grond van een arbitrale overeenkomst en die werd gedaan door een arbitrale rechtbank.

Aan deze voorwaarden is voldaan:

- De Final Award van 2008 beslecht het tussen partijen gerezen geschil dat zij in 1996 beslisten aan het oordeel van een arbitraal college te onderwerpen (zie artikel 1.1. en 1.1. bis van appellante).
- De Final Award werd uitgesproken nadat in een eerdere arbitrale (deel)uitspraak ('Partial Award' van 25 juni 2002, die het voorwerp uitmaakte van een procedure tot 'review' (herziening) waarbij de beslissing van 25 juni 2002 niet werd herzien, werd geoordeeld als volgt:

"De arbitrale deelsententie van 25.6.2002 in het geschil van de eisende partij, Diag a.s., (...) tegen de verwerende partij Tsjechische Republiek, (...), inzake het totale bedrag van 1,873,874.500,- CKZ, waarmee is besloten, dat de verwerende partij verplicht is een bedrag van 326.608.334 CZK te betalen aan de eisende partij en over de andere delen van de behandelende zaak, inclusief bijkomende kosten [red. te weten; naar het Tsjechische recht: rente, wettelijke rente uit verzuim en de kosten



verband houdend met het geldend maken van de vordering] alsmede de proceskosten, in het eindvonnis besloten zal worden, (...)." (eigenvertaling en nadruk)

- De Final Award van 4 augustus 2008 oordeelt over de resterende geschilpunten.

Volgens geïntimeerde moet een scheidsrechterlijke uitspraak in de zin van het Verdrag onverminderd het bovenstaande (ook) aan de volgende vereisten beantwoorden:

- zij moet het geschil finaal
- en oprechtsgeldige wijze beslechten.

3.1.1.a. De voorwaarde van het *'finaal'* beslechten van het geschil

Volgens geïntimeerde staat de 'Review Resolution' van 23 juli 2014, hierna tevens 'de Resolutie', eraan in de weg dat de Final Award als een scheidsrechterlijke uitspraak in de zin van het Verdrag wordt beschouwd.

Dit standpunt kan niet gevolgd worden.

De Final Award beslecht definitief het geschil en kent het resterende gedeelte van de schadevergoeding toe, nadat eerder reeds een gedeelte werd toegekend.

De Resolutie verandert hier niets aan.

Wat de review- procedure betreft: Zij kwam ten einde door de Resolutie. Van enige opschortend effect is – voor zover dit er al was- derhalve geen sprake meer.

De Resolutie van 23 juli 2014 is geen scheidsrechterlijke sententie in de strikte zin van het woord. Zij vormt het sluitstuk van de reviewprocedure, die volgt op de arbitrale procedure waarvan de Final Award de eindbeslissing uitmaakt.

Het feit dat de reviewprocedure ertoe kan leiden dat een eerder gewezen arbitrale beslissing wordt bevestigd, gewijzigd of vernietigd, impliceert niet dat wanneer wordt geoordeeld dat deze procedure wordt beëindigd, daarmee de eerdere arbitrale beslissing niet meer zou bestaan. De beëindiging betreft de hangende procedure, niet een procedure die reeds beëindigd is en waarvan de eindbeslissing blijft bestaan vermits zij noch is opgeheven, noch vernietigd, noch vervangen of gewijzigd.

De Resolutie vormt overeenkomstig de toepasselijke Tsjechische wetgeving een procedurele beslissing waarbij *in casu* de arbitrageprocedure - ingevolge de beëindiging van de reviewprocedure - definitief ten einde kwam (zie in dit verband stuk 10 (b) van geïntimeerde, par. 38-39).



Tegen deze beslissing, waarbij niet uitdrukkelijk wordt beslist dat de Final Award wordt vernietigd of vervangen, maar duidelijk - zonder noodzaak tot uitlegging - wordt beslist dat de ('review')procedure - dit is de enige procedure die alsdan werd gevoerd en derhalve ook de enige die bij beslissing van 23 juli 2014 een einde kon nemen - ten einde is, werd geen rechtsmiddel aangewend.

Zij maakte niet het voorwerp uit van een exequaturprocedure in België. Zij werd niet erkend in België.

De Resolutie heeft geen uitwerking in België.

Uit het feit dat zij werd gewezen vloeit niet voort dat zij in de Belgische rechtsorde moet worden beschouwd als een beslissing die - waar zij geen expliciete bevestiging van de Final Award bevat - deze vervangt of annuleert. Een in België niet erkende beslissing van procedurele aard waarbij de procedure wordt beëindigd, treedt niet in de plaats van een uitspraak ten gronde, ongeacht de motivering die aan deze beslissing ten grondslag ligt.

De motivering is overigens naar Tsjechisch recht slechts ter zake dienend indien de beslissing zoals weergegeven in het dictum onduidelijk is, *quod non in casu*.

In het andere geval – wanneer, zoals hier, het dictum duidelijk is – kan aan de hand van de overwegingen in de beslissing niet aan de beslissing zelf worden getornd, ook niet indien de overwegingen haar niet steeds lijken te dragen.

De beslissing zoals in het dictum vervat kan niet anders worden uitgelegd of begrepen dan de heldere bewoordingen waarin zij is gesteld, uitdrukken.

Wat betreft de mogelijkheid tot erkenning van de Resolutie: Deze discussie is hier niet aan de orde nu het hof het hoger beroep tegen een beslissing tot inwilliging van het derdenverzet tegen een exequaturbeschikking met betrekking tot een arbitrale beslissing van 4 augustus 2008 beoordeelt en de hierop geënte schadevorderingen, niet de vordering tot erkenning van de Resolutie gewezen op 23 juli 2014.

Uit wat voorafgaat volgt dat op grond van de Resolutie niet kan worden besloten dat de Final Award geen scheidsrechterlijke beslissing zou uitmaken.

3.1.1.b. De voorwaarde dat de beslissing 'rechtsgeldig' moet zijn gewezen

Terecht brengt appellante in dit verband in dat overeenkomstig het Verdrag geen voorwaarde van rechtsgeldigheid moet zijn vervuld opdat een scheidsrechterlijke uitspraak onder haar toepassingsgebied zou vallen.



De Final Award werd gewezen door een scheidsgerecht op grond van een arbitrale overeenkomst.

Noch uit de tekst van het Verdrag noch uit enige andere rechtsbron - en evenmin uit de door geïntimeerde in dit verband geciteerde rechtsleer waarin deze voorwaarde niet voorkomt - kan worden afgeleid dat de 'rechtsgeldigheid' van de arbitrale uitspraak zou moeten worden onderzocht en vastgesteld opdat het Verdrag van toepassing zou zijn.

3.1.2. Een uitspraak in een '*commerciële geschil*'

Volgens appellante zou het Verdrag niet van toepassing zijn omdat de Final Award een geschil beslecht tussen Diag en de Tsjechische Republiek, waarbij deze laatste niet optrad als handelaar, 'acta iure gestionis', maar als 'overheid', 'acta iure imperii'.

Deze stelling vindt geen steun in de tekst van het Verdrag die geen bijzondere vereisten oplegt wanneer bij het te beslechten geschil een Staat betrokken is (zie in diezelfde zin: 3.1. van de bundel rechtspraak en doctrine van appellante).

Het feit dat in de rechtsleer ook het standpunt wordt verdedigd dat het Verdrag van toepassing is op scheidsrechterlijke uitspraken waarbij een Staat betrokken is voor zover het geschil betrekking heeft op 'commerciële activiteiten in de ruimste zin' verhindert overigens niet de toepassing van het Verdrag nu het geschil gelet op zijn aard en zijn ontstaansgeschiedenis daadwerkelijk onder deze noemer moet worden geplaatst.

3.2. Wat betreft de formele voorwaarden van artikel 4 van het Verdrag: Partijen voeren geen betwisting over de naleving van deze voorwaarden.

Aan de hand van de bijgebrachte stukken stelt het hof vast dat zij zijn vervuld.

3.3. Uit wat voorafgaat volgt dat de Final Award een scheidsrechterlijke beslissing is in de zin van het Verdrag waarvan de erkenning en tenuitvoerlegging kan worden nagestreefd.

4. Appellante voert aan dat *in casu* geen van de **limitatief opgesomde weigeringsgronden tot erkenning en tenuitvoerlegging van de Final Award** aanwezig is, hetgeen geïntimeerde betwist.



De bewijslast van het feit dat een weigeringsgrond voorhanden is berust bij de partij die zich op een weigeringsgrond beroept, hier op de geïntimeerde.

Het beginsel van de '*favor arbitrandum*' beheerst het Verdrag.

Het vindt uitdrukking alwaar wordt gesteld dat de rechter over een zekere discretionaire bevoegdheid tot weigering beschikt: De Engelse en Spaanse authentieke versies van het Verdrag ondersteunen deze zienswijze.

4.1. Artikel V,1,e van het Verdrag: De weigering van de erkenning en de tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak in geval de uitspraak nog niet bindend is geworden voor de partijen, zij is vernietigd of haar tenuitvoerlegging is geschorst door een bevoegde autoriteit van het land waar of krachtens welk recht de uitspraak werd gewezen

Geïntimeerde stelt en beweert aan te tonen dat de Final Award:

- nooit bindend is geweest
- is 'vervallen' ingevolge de Resolutie die haar heeft '*opzijgezet*'.

Het hof verwijst op dit punt naar hetgeen in dit verband hiervoor, onder 3.1.1.a werd gesteld en beschouwt dit hier als hernomen.

De Resolutie is geen in België erkende arbitrale beslissing en heeft niet de betekenis die geïntimeerde eraan geeft.

Zij zet de Final Award niet opzij. Zij vervangt deze niet en vernietigt ze evenmin.

Geïntimeerde toont niet aan dat de Resolutie tot gevolg heeft dat de Final Award vervalt, hetgeen overigens niet te rijmen valt met de inhoud van de beslissing, meer bepaald dat: het herzieningsverzoek '*procedureel ineffectief*' is (punt 4.2. van de Resolutie), waardoor het verzoek geen gevolg sorteert en niet leidt tot de vernietiging, het vervallen verklaren of het opzij zetten van de Final Award, die - integendeel - door de '*ineffectiviteit*' van de herziening, van de '*review*', review die bij diezelfde beslissing werd stopgezet, en stopzetting die - gelet op de '*ineffectiviteit*' van het verzoek tot review - niet verder reikt dan de lopende procedure van review en zich niet uitstrekt tot de arbitrale uitspraak, net overeind blijft ingevolge de beëindiging van de '*review*'.

Wat betreft artikel V van de overeenkomst tot arbitrage: daaruit kan niet worden besloten dat 'vanwege de overeengekomen herziening' de Final Award niet bindend kon worden.

De mogelijkheid tot herziening en de concrete uitkomst daarvan - *in casu* de beëindiging van de reviewprocedure - heeft niet tot gevolg dat de Final Award met de na het totstandkomen van de Resolutie van 23 juli 2014, op grond van een beslissing van het arbitraal college dat de Final Award wees en na gespecialiseerd juridisch advies in die zin (zie desbetreffende



stuk 2.54 van appellante) aangebrachte clausule van gezag van gewijsde ('clause of legal force', stuk 2.13 van appellante) zou zijn opzij gezet. De Resolutie bepaalt dit impliciet noch expliciet en dergelijke conclusie dringt zich evenmin op, op grond van de afspraken van partijen zoals zij blijken uit de overeenkomst tot arbitrage of op grond van andere conventionele of wettelijke bepalingen.

In dit verband past het nog te benadrukken dat de evidente verwevenheid – maar niet eenen ondeelbaarheid, zoals geïntimeerde ten onrechte en op grond van een eigen, bekritiseerbare en door haarzelf geraadpleegde 'expert' Gerloch in 2011 tegengesproken stelling voorhoudt- van de arbitrageprocedure met de reviewprocedure niet betekent dat de beëindiging van de laatstgenoemde procedure, die van de eerste impliceert.

De reviewprocedure vormt een afzonderlijke fase/ procedure binnen het ruimer kader van de arbitrale geschillenbeslechting die kan worden inwerkinggesteld, die kan worden stopgezet indien de partijen de verderzetting ervan om welke reden dan ook niet aangewezen achten of die kan uitmonden in een Resolutie tot beëindiging waarmee deze specifieke fase / procedure wordt beëindigd zonder te raken aan de eigenlijke arbitrale beslissing, hier de Final Award, tenzij desbetreffende in die zin zou zijn beslist, *quod non in casu*.

Wat betreft de eerdere Partial Award tot slot: deze arbitrale deeluitspraak bevat een definitief oordeel over een deel van de vordering van Diag.

Deze beslissing is geen ' *provisionele uitspraak* ' : De teksten van de Partial Award en van haar Review laten hierover geen twijfel bestaan. Zij houden geen *provisionele* schadebegroting in. Bij deze arbitrale uitspraak wordt reeds een gedeeltelijke schadevergoeding toegekend. De Final Award vult deze sententie aan om zo te komen tot de vaststelling van het totale schadebedrag.

Hoe dan ook handelt deze procedure niet over de deelsententie, waarvan de erkenning en tenuitvoerlegging hier niet in discussie is.

Het heeft dan ook geen zin verder in te gaan op de aard en de inhoud van deze sententie.

4.2. Artikel V,1,d van het Verdrag: Wat betreft de naleving van de arbitrale overeenkomst of, bij ontstentenis van overeenkomst, van het recht van het land waar de arbitrage plaatsvond, bij de samenstelling van het scheidsgerecht en bij het verloop van de procedure

Geïntimeerde klaagt de schending van het recht van de plaats van de arbitrage aan.

Zij wijst op de schending van het Tsjechische recht door het toekennen van een provisionele vergoeding voor het geheel van de vordering in afwachting van de definitieve beslechting van de zaak (randnummers 74 en 75 en 92 van de laatste conclusie van geïntimeerde).



De weigeringsgrond vervat in artikel V,1,d betreft de regels die de arbitrale procedure beheersen. Het gaat om de samenstelling van het arbitraal college en om het concrete verloop van de arbitrage overeenkomstig de wil van de partijen.

In casu is er een arbitrage overeenkomst.

De toepassing van het Tsjechische recht wordt niet betwist.

Het feit dat voor de Final Award een eerdere Partial Award werd gewezen, dat deze laatste het voorwerp van een review uitmaakte en dat deze Partial Award en de Review Partial Award uitspraak deden over een deel van de geleden schade en daarvoor een schadevergoeding toekenden terwijl overeenkomstig de definitieve deelbeslissing voor het overige zou worden geoordeeld bij de Final Award, wat ook de facto geschiedde, houdt niet in dat de Final Award waarvan de erkenning en de tenuitvoerlegging hier worden nagestreefd, een schending van de arbitrage overeenkomst of van het Tsjechische recht zou inhouden.

Geïntimeerde stelt in randnummer 168 van haar laatste conclusie dat de Final Award 'ontegensprekelijk' het gezag van gewijsde van de (bevestigde) Partial Award schendt, reden waarom de laatste reviewprocedure bij Resolutie werd beëindigd.

Dit standpunt is in strijd met de heldere bewoordingen van de Partial Award en van de navolgende Review Partial Award zelf alwaar wordt gesteld dat over het resterende gedeelte van de schadevordering zal worden geoordeeld bij eindvonnis: zie stuk 2.4bis van appellante, p.1-2, dictum.

Deze weigeringsgrond kan niet worden aangenomen.

4.3. Artikel V,2,b van het Verdrag bepaalt dat de erkenning en de tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke beslissing kunnen worden geweigerd op grond van de strijdigheid met de openbare orde in het land waar de erkenning en de tenuitvoerlegging worden nagestreefd.

Geïntimeerde houdt voor dat *in casu* de Belgische openbare orde is geschonden doordat de Final Award werd gewezen in strijd is met het beginsel van het gezag van gewijsde, waarbij wordt verwezen naar de randnummers 92-95 van de laatste conclusie van geïntimeerde.

Geïntimeerde zet hierin onder de titel ' *De Review Resolution verklaarde de Final Award zonder rechtsgevolgen en verving haar*' uiteen dat de Final Award in de visie van de herzieningsarbiters die de Resolutie wezen, door uitspraak te doen ten gronde, strijdig is met het gezag van gewijsde van de bevestigde Partial Award.



Geïntimeerde haalt citaten aan van door haar geconsulteerde deskundigen en citeert uit rechterlijke uitspraken in parallelle exequaturprocedures in Nederland en in de USA (District Columbia) tot ondersteuning van haar standpunt.

Artikel V,2,b van het Verdrag laat de ambtshalve weigering van de erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitrale sententie toe in geval van schending van de internationale openbare orde van de exequaturrechter.

Vgl. Erauw,J., Handboek Belgisch Internationaal Privaatrecht, 2006,203.

De internationale openbare orde is een enger begrip dan de interne, '*nationale*' openbare orde.

Vgl. Van Den Berg, AJ, The New York Convention of 1958, 1994, 360.

In burgerlijke zaken raakt het gezag van gewijsde de openbare orde in de regel niet.

Vgl.

- conclusie adv. gen. J.F. Leclercq inzake Cass. 23 januari 2014, C.12.0603.N., Arr. Cass. 2014, 233.;
- Cass. 19 oktober 1987, Arr. Cass. 1987-88, 199 e.v.

Hoe dan ook stelt het hof vast dat de Final Award geen schending inhoudt van de eerdere (herziene) Partial Award. Zij werd in aansluiting bij de hierin genomen beslissing gewezen als sluitstuk van de arbitrale procedure die handelde over de nog niet beslechte onderdelen van het geschil.

Dit middel faalt.

5. Appellante voert aan dat de door geïntimeerde ingeroepen **schending van de motiveringsplicht** zoals (onrechtstreeks) vervat in artikel 149 van de Grondwet en in artikel 6 EVRM die moet leiden tot de intrekking van de exequaturbeschikking van 7 november 2014 niet wordt aangetoond.

De bestreden exequaturbeschikking luidt als volgt:

'Gezien het verzoekschrift dat voorafgaat en de bijkomende inlichtingen d.d. 31 oktober en 5 november 2014;

Gezien de arbitrale uitspraak die voorafgaat en artikel 1719 van het Gerechtelijk Wetboek;

Gezien het Verdrag van New York van 10/06/1958 over de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken;

Laten de uitvoering van gezegde arbitrale uitspraak toe volgens haar vorm en inhoud (...)'.



Het hof stelt vast dat de beschikking wel degelijk, zij het zeer summier, gemotiveerd is door de expliciete verwijzing naar het verzoekschrift en de bijkomende toelichtingen en naar de toepasselijke wettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen.

Dergelijke motivering laat de betrokkenen, de verzoekende partij, de - in voorkomend geval - tussenkomende partijen en de derden, toe de motieven waarop de beslissing is gesteund te onderzoeken en desgevallend een rechtsmiddel aan te wenden.

De motiveringsplicht laat enkel een formele controle toe. Deze verplichting is niet geschonden wanneer de motivering onjuist of onvolledig of duister is.

In casu, mede gelet op de aard en de omstandigheden van de zaak, is aan deze verplichting voldaan.

6. Gelet op wat voorafgaat is **de tegenvordering van de Republiek** ongegrond.

7. **De gerechtskosten** van beide aanleggen zijn ten laste van geïntimeerde die in het ongelijk wordt gesteld.

Het bedrag van de door appellante gevorderde rechtsplegingsvergoeding voor elke van beide aanleggen is gelet op de aard van de zaak, die niet in geld waardeerbaar is, en gelet op haar complexiteit door de noodzaak gespecialiseerde en in het bijzonder Tsjechische wetgeving en rechtspraak en doctrine te raadplegen, verantwoord.

Het hof kent de door appellante gevorderde rechtsplegingsvergoedingen toe.

OM DEZE REDENEN

HET HOF

Rechtsprekend op tegenspraak;

Gelet op de wet van 15 juni 1935;

Verklaart de vordering van geïntimeerde gesteund op artikel 851 Ger.W. ongegrond;

Verklaart het hoofdberoep ontvankelijk en gegrond;

Hervormt het bestreden vonnis;

Opnieuw rechtdoende:



Verklaart het derdenverzet van geïntimeerde ingesteld tegen de op 7 november 2014 op eenzijdig verzoekschrift gewezen exequaturbeschikking waarbij de voormelde beschikking werd ingetrokken, ongegrond;

Verklaart het incidenteel hoger beroep van geïntimeerde ontvankelijk, doch ongegrond;

Wijst geïntimeerde ervan af;

Wijst partijen af van het anders of meer gevorderde;

Veroordeelt geïntimeerde tot de gerechtskosten van beide aanleggen, vereffend als volgt:

- in hoofde van appellante:
- 210 euro (rolrecht hoger beroep)
- 12.000 euro x2 (rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en hoger beroep)
- in hoofde van geïntimeerde:
- nihil.

Aldus uitgesproken ter openbare terechtzitting van de 17de kamer van het Hof van Beroep te Brussel, op 12 november 2019.

Waar aanwezig waren en zitting namen:

Mevrouw D. Degreef, Raadsheer
Mijnheer C. Willaumez, Griffier



C. Willaumez



D. Degreef



(logo soudu)

Vykonatelné vyhotovení rozsudku

Evidováno pod číslem 2019/8599
Datum rozhodnutí 12. 11. 2019
Sp. zn. 2016/AR/1596

Vydáno pro	Vydáno pro	Vydáno pro
Datum EUR BUR	Datum EUR BUR	Datum EUR BUR

Nenabízet správci

[NEOFICIÁLNÍ PŘEKLAD DO ANGLICKÉHO JAZYKA]

**ODVOLACÍ SOUD
BRUSEL**

ROZSUDEK

[poznámka psaná rukou: pravomocný rozsudek]

17. kolegium

občanskoprávní záležitosti

Předloženo dne
Není určeno k registraci

DIAG HUMAN SE, společnost zapsaná podle cizího práva, se sídlem na adrese Landstrasse, 33, 9490 VADUZ, LICHTENŠTEJNSKO, zapsaná pod číslem FL-0002.198.358-2;

odvolatel,

kterou zastupuje pan Stan BRIJS a paní Karen PARIDAEN, advokáti, se sídlem na adrese 1000 BRUSEL, Terhulpesteenweg, 120;

proti

ČESKÉ REPUBLICE, zastoupené Ministerstvem zdravotnictví, se sídlem 128 01 Praha 2 (ČESKÁ REPUBLIKA), Palackého náměstí 375/4; zkontrolujte adresu, níže pro IČ 00024341 uvedeno jinak [*adresa opravena, pozn. překl.*];

žalovaná,

kterou zastupuje pan Jannick EVERAERDT, advokát, se sídlem na adrese 1050 BRUSEL, Louizalaan 137

1. Soud rozhoduje o odvolání podaném v podatelně soudu dne 23. září 2016 proti rozsudku vydanému bruselským soudem prvního stupně, divize pro řízení v nizozemštině, dne 6. června 2016.

Nebyla předložena žádná listina o doručení tohoto rozsudku.

Rozsudkem ze dne 7. listopadu 2014, doručeným dne 22. prosince 2014, prohlásil předseda bruselského soudu prvního stupně, divize pro řízení v nizozemštině, na základě návrhu *ex parte* cizí společnosti Diag Human SE (dále jen „DIAG“), nyní odvolatele, konečný rozhodčí nález vydaný 4. srpna 2008 rozhodčím senátem ustanoveným v souladu s rozhodčí smlouvou uzavřenou dne 18. září 1996 za vykonatelný.

V rámci řízení o námitce třetí osoby zahájeného Českou republikou byl tento rozsudek zrušen a původní návrh *ex parte* byl zamítnut jako nedůvodný a

společnosti DIAG bylo nařízeno uhradit náklady řízení, odhadované na straně České republiky na částku 350,20 EUR (předvolání a podání) a 12.000,- EUR (náhrada nákladů řízení).

V odvolání požaduje společnost DIAG následující:

„zrušit rozsudek ke dni 6. června 2016 (AR 2015/444/A) a vydat rozsudek, jak měl učinit bruselský soud prvního stupně:

- prohlásit námitku třetí osoby podanou Českou republikou za nepřijatelnou, či přinejmenším v celém rozsahu za nedůvodnou;*
- potvrdit rozhodnutí a quo předsedy bruselského soudu prvního stupně, divize pro řízení v nizozemštině, ze dne 7. listopadu 2014, vedené pod sp. zn. 14/1976/B, a rozhodnout o uznání a vydat prohlášení vykonatelnosti rozhodčího nálezu vydaného dne 4. srpna 2008 rozhodčím senátem ustaveným ad hoc v Praze (Česká republika), vedeného pod číslem RSP 06/2003, ve sporu zahájeném společností Diag SE, zřízenou podle práva Lichtenštejnska, se sídlem Landstrasse 33, 9490 Vaduz, Lichtenštejnsko, zapsanou pod číslem FL-0002.198.358-2, proti České republice – Ministerstvu zdravotnictví, se sídlem na adrese 128 01 Praha 2, Palackého nám. 4, identifikační číslo 00024341;*
- uložit České republice – Ministerstvu zdravotnictví povinnost k úhradě všech nákladů řízení, včetně náhrady nákladů soudního řízení v odhadované výši 12.000,- EUR za prvostupňové řízení a 12.000,- EUR za odvolací řízení v souladu s čl. 1022 a 1024 Soudního řádu.“*

Žalovaná Česká republika nyní požaduje:

„vzít na vědomí vedlejší odvolání ČESKÉ REPUBLIKY v podání týkajícím se námitky proti záruce vnesené cizí žalující při zahájení řízení in limine litis,

a na základě toho:

uložit společnosti DIAG povinnost k poskytnutí záruky ve výši 74.320,50 EUR,

zastavit probíhající řízení, dokud společnost DIAG nesloží shora uvedenou záruku,

poté, co bude tato záruka složena, rozhodnout o věci samé,

a na základě toho:

zamítnout odvolání podané společností DIAG jako nepřijatelné, nebo přinejmenším nedůvodné.

vzít na vědomí vedlejší odvolání podané ČESKOU REPUBLIKOU v jejím podání ve vztahu k náhradě škody za šikanózní řízení; uložit společnosti DIAG povinnost k náhradě škody ex aequo et bono ve výši 50.000,- EUR,

uložit společnosti DIAG povinnost k úhradě nákladů řízení, včetně navýšené náhrady nákladů řízení v odhadované výši 12.000,- EUR za řízení. “

2. Ve vztahu k námitce proti záruce vznesené cizí stranou žalující

Již před prvním soudcem se Česká republika domáhala toho, aby společnost DIAG poskytla záruku ve výši 83.000,- EUR.

První soudce tuto námitku zamítl.

Česká republika podala v tomto bodě vedlejší odvolání.

Na jednání soudu dne 8. října 2019 (viz zápis z jednání soudu z téhož dne) odkázal odvolatel na náleží Ústavního soudu ze dne 11. října 2018, podle něhož je článek 851 Soudního řádu neústavní a – s výhradou zásahu zákonodárce, k němuž nedošlo – ho není možné od 1. září 2019 dále uplatňovat.

V tomto ohledu se žalovaná řídí praxí odvolacího soudu (viz zápis z jednání soudu ze dne 8. října 2019).

Odvolatel ve svém podání dále uvádí, že nebyly splněny podmínky čl. 851 Soudního řádu, neboť

1. společnost DIAG není stranou žalující;
2. podpůrně uvádí: zákaz diskriminace podle čl. 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP) a právo na spravedlivý proces podle čl. 6 EÚLP zakazují uložit povinnost k poskytnutí záruky;
3. na společnost DIAG, se sídlem v Lichtenštejnsku, musí být pohlíženo jako na státního příslušníka EU, který nemá povinnost poskytnout záruku na základě čl. 851 Soudního řádu;
4. dále společnost DIAG podpůrně uvádí, že:
 - takováto povinnost poskytnout záruku je ukládána jen zřídka,
 - Česká republika chce pouze získat čas, odložit exekuci a zvýšit náklady společnosti DIAG na maximum, aby se tato společnost zdržela „dalšího vymáhání svého nároku“,
 - není pravda, že společnost DIAG odmítla uhradit náklady na právní zastoupení v celé řadě soudních řízení;
5. požadovaná částka je příliš vysoká;
6. v krajním případě je dostačující záruka ve výši 24.000,- EUR.

Není sporné a ani by nemohlo být rozporováno, že námitka byla podána včas.

Odvolací soud se tedy tímto bodem dále nezabýval.

V nálezu ze dne 11. října 2018 rozhodl Ústavní soud následovně:

„11. Podmínka státní příslušnosti, na které se v tomto případě zakládá rozdílný přístup daný sporným ustanovením, však není relevantní ve vztahu k cíli zamýšlenému zákonodárcem, a sice k tomu, aby žalované straně zaručila úhradu nákladů na právní zastoupení a náhrady škody, kterou by straně žalující mohlo být nařízeno uhradit. Ničím nelze odůvodnit, aby za účelem ochrany strany žalované (již může vzniknout peněžitá škoda způsobená stranou žalující, která nezaručí úhradu nákladů a náhrady, jež jí může být v Belgii nařízena z důvodu nepodloženého řízení) byla uložena tato povinnost jen proto, že strana žalující je cizím příslušníkem. Nikoliv státní příslušnost strany žalující, ale skutečnost, že žije v zahraničí a nevlastní v Belgii žádný majetek, který by bylo možné použít jako zajištění, může vést žalovanou k obavám, že bude čelit situaci, kdy je prakticky nemožné získat náhradu vynaložených částek. Pokud bude stanovena povinnost poskytnout cautio iudicatum solvi pouze cizí hlavní straně žalující nebo vedlejším účastníkům, jestliže o to belgická strana žalovaná požádá před jakoukoliv jinou námitkou, není čl. [1]851 Soudního řádu konformní s čl. 10 a 11 Ústavy.

B.12. *Předběžná otázka musí být zodpovězena kladně.*

B.13. *S přihlédnutím k nutnosti vyhnout se právním obtížím vyplývajícím z tohoto zjištění o neústavnosti ve vztahu k probíhajícím soudním řízením by účinky předmětného ustanovení rozhodně měly být zachovány, dokud nevstoupí v platnost zákon ukončující tuto diskriminaci, a nejpozději do 31. srpna 2019.*

*Z těchto důvodů
soud*

rozhodl, že:

- *čl. 851 Soudního řádu porušuje čl. 10 a 11 Ústavy,*
- *účinky tohoto ustanovení jsou zachovány, dokud nevstoupí v platnost zákon, který ukončí neústavnost uvedenou v bodě B.11, a nejpozději do 31. srpna 2019 (...).“*

Za těchto okolností musí být nárok strany žalované zakládající se na čl. 851 Soudního řádu prohlášen za nedůvodný, neboť se zakládá na zákonném ustanovení, které bylo prohlášeno za ústavně nekonformní, kdy lhůta poskytnutá pro vyřešení stávající diskriminace skončila 31. srpna 2019, aniž by ji jakékoliv zákonné ustanovení vyřešilo.

Není již tedy nutné se zabývat dalšími právními argumenty vznesenými v tomto ohledu.

2. Strana žalovaná tvrdí, že odvolatel nemá žádný **zájem** na vedení tohoto řízení, protože konečný nález (dále také jen „rozhodčí nález“) již není z důvodu přezkumu přezkumným usnesením právně účinný.

Čl. 17 Soudního řádu vyžaduje existenci zájmu, který již byl získán a je okamžitý, osobní, oprávněný a hoden ochrany ve vztahu k osobě překládající nárok.

Společnost Diag tento zájem v době, kde se na soud obrátila, měla, a sice získat prohlášení vykonatelnosti.

Skutečnost, že nařízení o prohlášení vykonatelnosti bylo následně na návrh státu zrušeno, na tom nic nemění.

Společnost Diag, nyní odvolatel, se odvoláním domáhá vyřešení soudního sporu mezi stranami ve svůj prospěch.

Pokud bude tohoto výsledku dosaženo, její právní postavení selepší.

Tento vlastní zájem odvolatele je skutečný. Rozhodčí nález, jehož výkonu se odvolatel domáhá, byl vydán v roce 2008. Cíl sledovaný odvolatelem je hoden ochrany a jak vyplývá z níže uvedeného, je po právu.

3. Úvod

Soud konstatuje, že v souběžném řízení se odkazuje na cizí rozsudky.

Ty nemají žádný závazný účinek precedentu.

Některé z nich byly vydány v jiné fázi řízení mezi účastníky (před vydáním usnesení) anebo na základě příloh podaných v danou dobu, které plně neodpovídají přílohám podaným v tomto řízení.

V každém případě jsou účinné pouze ve státech, kde proběhla řízení o prohlášení vykonatelnosti.

Jejich účinek nepřesahuje území státu, kdy byly vydány.

Soud není těmito rozsudky vázán.

Odvolatel tvrdí (a stát rozporuje), že rozhodčí nález, jehož výkon se žádá, splňuje **podmínky pro uplatnění Newyorské úmluvy ze dne 10. června 1958, o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů** (dále také jen jako „Úmluva“).

3.1. Existence rozhodčího nálezu

3.1.1. Rozhodčí nález není „závazným“ nálezem, a v důsledku toho podle strany žalované nesplňuje podmínky čl. 1 a 3 Newyorské úmluvy.

Odvolatel tento argument úspěšně vyvrátil.

Newyorská úmluva se – opět dle strany žalované – vztahuje pouze na závazné rozhodčí nálezy, které s konečnou platností rozhodly v jednom sporu nebo ve více sporech.

Je zřejmé, že Úmluva se vztahuje na rozhodčí nálezy a neobsahuje komplexní definici pojmu „rozhodčí nález“.

Rozhodčí nález ve smyslu Úmluvy je rozhodnutí, kterým je vyřešen spor, které je vydáno na základě rozhodčí smlouvy a které bylo vydán rozhodčím orgánem.

Tyto podmínky byly splněny:

- Konečným nálezem z roku 2008 bylo rozhodnuto ve sporu, který vznikl mezi stranami a který se strany rozhodly předložit k rozhodnutí rozhodčímu senátu v roce 1996 (viz bod 1.1. a 1.1.bis [podání] odvolatele).
- Konečný nález byl vydán poté, co bylo o níže uvedeném rozhodnuto předchozím (částečným) nálezem (částečný nález ze dne 25. června 2002), který byl předmětem přezkumného řízení (*herziening*), v němž nebylo rozhodnutí z 25. června změněno:

„Částečný rozhodčí nález ze dne 25. 6. 2002 ve sporu strany žalující, společnosti Diag Human a.s. (...) proti žalované straně Česká republika (...) o úhrnnou částku 1.873.874,500.- Kč, kterým bylo rozhodnuto, že strana žalovaná je povinna zaplatit straně žalující částku 326.608,334,- Kč a že o dalších částech projednávané věci, včetně příslušenství [red. pozn. podle českého práva: úroky, zákonné úroky z prodlení a náklady související s vymáhání nároku] jakož i o nákladech řízení bude rozhodnuto v konečném nálezu (...).“ ([v originále použít] vlastní [anglický] překlad a důraz)“.

- Konečný nález ze dne 4. srpna 2008 se zabývá zbývajícími spornými body.

Podle strany žalované musí rozhodčí nález ve smyslu Úmluvy kromě shora uvedeného splňovat rovněž následující požadavky:

- spor musí být rozhodnut závazným způsobem,
- a to právně platným způsobem.

3.1.1.a. Podmínka závazného rozhodnutí sporu

Podle strany žalované brání „přezkumné usnesení“ ze dne 23. července 2014 (dále také jen „usnesení“) tomu, aby byl konečný nález považován za rozhodčí nález ve smyslu Úmluvy.

S tímto stanoviskem se nelze ztotožnit.

Konečný nález rozhodl spor závazným způsobem a uložil povinnost k náhradě zbývající škody poté, co již byla první část přiznána.

Usnesení na této skutečnosti nic nemění.

Pokud jde o přezkumné řízení: usnesením bylo skončeno.
Již nemá odkladný účinek, pokud jej vůbec kdy mělo.

Usnesení ze dne 23. července 2014 není, přísně vzato, rozhodčím nálezem. Je závěrečnou částí přezkumného řízení, které následovalo po rozhodčím řízení, v němž byl konečným rozhodnutím konečný nález.

Ze skutečnosti, že přezkumné řízení může vést k potvrzení, změně nebo zrušení dříve vydaného rozhodčího nálezu, nevyplývá, že je-li rozhodnuto, že toto řízení je zastaveno, předchozí rozhodčí rozhodnutí již neexistuje. Zastavení se týká probíhajícího řízení, nikoliv řízení, které již bylo skončeno a v němž stále existuje konečné rozhodnutí, neboť nebylo zrušeno, nahrazeno ani změněno.

Podle platných českých právních předpisů je usnesení procesním rozhodnutím, kterým v tomto případě – v důsledku zastavení přezkumného řízení – rozhodčí řízení s konečnou platností skončilo (viz v tomto ohledu přílohu 10 (b) strany žalované, al. 38-39).

Proti tomuto rozhodnutí, kterým nebylo explicitně rozhodnuto, že konečný nález musí být zrušen nebo nahrazen, ale jednoznačně – bez potřeby dalšího vysvětlení – rozhodnuto, že (přezkumné) řízení – čili jediné řízení, které bylo té době vedeno, a tedy rovněž jediné řízení, které mohlo být v důsledku rozhodnutí ze dne 23. července 2014 zastaveno – je zastaveno, nebylo podáno odvolání.

V Belgii nebylo předmětem řízení o prohlášení vykonatelnosti. V Belgii nebylo uznáno.

Usnesení není v Belgii účinné.

Ze skutečnosti, že bylo usnesení vydáno, nevyplývá, že musí být v rámci belgického právního řádu považováno za rozhodnutí, které – pokud neobsahuje explicitní potvrzení konečného nálezu – nález nahrazuje nebo ruší. Procesním rozhodnutím, které není v Belgii uznáno a kterým je řízení zastaveno, není nahrazeno rozhodnutí ve věci samé, bez ohledu na odůvodnění základu tohoto rozhodnutí.

Podle českého práva je odůvodnění relevantní pouze v případě, je-li rozhodnutí uvedené ve výroku nejasné, *quod non in casu*.

V ostatních případech – jako je tomu i v tomto případě – platí, že pokud je výrok jednoznačný, nelze rozhodnutí zpochybnit na základě úvah v rozhodnutí, a to ani když se zdá, že tyto úvahy rozhodnutí vždy nepodporují.

Rozhodnutí, jak je uvedeno ve výroku, nemůže být vysvětleno nebo chápáno jinak než jako jednoznačné znění, kterým je formulováno.

Pokud jde o možnost uznání usnesení: tato diskuse není relevantní, protože soud se zabývá odvoláním proti rozhodnutí, kterým byla uznána námitka třetí osoby proti rozhodnutí o prohlášení vykonatelnosti ve vztahu k rozhodčímu nálezu ze dne 4. srpna 2008 a z něj vyplývající náhradě; nezabývá se návrhem na uznání usnesení ze dne 23. července 2014.

Z výše uvedeného vyplývá, že na základě usnesení nelze rozhodnout, že konečný nález není rozhodčím nálezem.

3.1.1.b. Podmínka, že rozhodnutí musí být učiněno „právně platným“ způsobem

Odvolatel v tomto ohledu oprávněně uvádí, že podle Úmluvy nemusí být splněna žádná podmínka „právní platnosti“, aby rozhodčí nález spadl do její působnosti.

Konečný náleží byl vydán rozhodčím senátem na základě rozhodčí smlouvy.

Z textu Úmluvy ani z žádného jiného zdroje práva – ani z literatury citované v tomto ohledu stranou žalovanou, v níž tato podmínka není zmíněna – nelze dovodit, že by měla být přezkoumána a stanovena „právní platnost“ rozhodčího nálezu, aby se Úmluva na tento náleží vztahovala.

3.1.2 Rozhodnutí v „obchodním sporu“

Podle odvolatele by se na náleží Úmluva nevztahovala, kdyby konečný náleží rozhodl ve sporu mezi společnostmi Diag a Českou republikou, v němž by stát nebyl účastníkem jako obchodní subjekt, „*acta iure gestionis*“, ale jako stát „*acta iure imperii*“.

Toto stanovisko nemá oporu v textu Úmluvy, která nestanoví žádné konkrétní požadavky, je-li stranou projednávaného sporu stát (viz v tomto smyslu: bod 3.1 spisu obsahujícího literaturu a judikáty odvolatele).

Skutečnost, že literatura rovněž brání stanovisko, že Úmluva se vztahuje na rozhodčí náleží, jejichž účastníkem je stát, pokud se spor týká „obchodní činnosti v nejširším slova smyslu“, nebrání uplatnění Úmluvy, zejména nyní, kdy je spor, díky své povaze a historii, veden pod tímto označením.

3.2 Pokud jde o formální podmínky článku 4 Úmluvy: strany splnění těchto podmínek nerozporují.

Na základě předložených příloh soud konstatuje, že podmínky jsou splněny.

3.3. Z výše uvedeného vyplývá, že konečný náleží je rozhodčím náleží ve smyslu Úmluvy, a lze se tedy domáhat jeho uznání a výkonu.

4. Odvolatel tvrdí, že v tomto případě není dán žádný **z důvodů taxativně uvedených pro odepření uznání a výkonu konečného náleží**, což strana žalovaná rozporuje.

Důkazní břemeno ohledně skutečnosti, že je dán důvod pro odepření, nese účastník, který se důvodu pro odepření domáhá, což je v tomto případě strana žalovaná.

Úmluva se řídí zásadou „*favor arbitrandum*“.

Uplatní se, pokud je uvedeno, že soudce má určité pravomoci rozhodnout podle volného uvážení: anglické a španělské závazné znění Úmluvy tento názor podporuje.

4.1. Článek V odst. 1 písm. e) Úmluvy: Uznání a výkon rozhodčího nálezu mohou být odepřeny v případě, že nález se dosud nestal pro strany závazným nebo byl zrušen nebo byl jeho výkon odložen příslušným orgánem země, v níž nebo podle jejíhož právního řádu byl nález vydán.

Strana žalovaná tvrdí, že je prokázáno, že se konečný nález:

- nikdy nestal závazným;
- jeho „platnost skončila“ na základě usnesení, které ho „odstranilo“.

Soud v tomto bodě odkazuje na to, co bylo uvedeno a uváženo v bodě 3.1.1., a má za to, že totéž je shrnuto i zde.

Usnesení není rozhodčím nálezem uznaným v Belgii a nemá význam, který mu strana žalovaná připisuje.

Konečný nález jím není zrušen ani nahrazen.

Strana žalovaná neprokázala, že usnesení má za následek uplynutí [platnosti] konečného nálezu, což navíc neodpovídá obsahu rozhodnutí, zejména že:

žádost o přezkum je „procesně neúčinná“ (bod 4.2. usnesení), a v důsledku toho nemá žádost žádný dopad a nevede ke zrušení, uplynutí nebo odstranění konečného nálezu; naopak na základě „neúčinnosti“ přezkumu, který byl zastaven tímž rozhodnutím a k jehož zastavení došlo na základě „neúčinnosti“ přezkumné žádosti, zasahuje pouze probíhající přezkumné řízení a nevztahuje se na rozhodčí nález, který zůstává zastavením „přezkumu“ nedotčen.

Pokud jde o článek V rozhodčí smlouvy: není jím prokázáno, že „z důvodu sjednaného přezkumu“ se konečný nález nemohl stát závazným.

Možnost přezkumu a jeho přesný výsledek – v tomto případě zastavení přezkumného řízení – nevede k tomu, že by byl konečný nález opatřený doložkou právní moci zrušen (příloha 2.13 [podání] odvolatele), neboť tato byla připojena po vydání usnesení ze dne 23. července 2014 na základě rozhodnutí rozhodčího senátu, který konečný nález vydal, a po získání odborné právní rady v tomto smyslu (viz příloha 2.54 [podání] odvolatele). Usnesení to nestanoví implicitně ani explicitně a tato doložka není nezbytná, jak vyplývá z ujednání mezi účastníky obsažených v rozhodčí smlouvě či v jiném ustanovení Úmluvy nebo zákona.

V tomto ohledu je vhodné zdůraznit, že zjevná propojenost rozhodčího řízení a přezkumného řízení (nejedná se o jedno nerozdělitelné řízení, jak chybně tvrdí strana žalovaná na základě kritiku zasluhujícího vlastního protichůdného tvrzení vyplývajícího z konzultace se „znalcem“ Gerlochem v roce 2010) neznamená, že ze zastavení přezkumného řízení vyplývá ukončení rozhodčího řízení.

Přezkumné řízení je samostatnou fází/řízením v širším rámci rozhodčího řízení, které lze zahájit, které lze zastavit, pokud účastníci nepovažují pokračování řízení z jakéhokoliv důvodu za vhodné, nebo které lze ukončit usnesením, kterým končí tato konkrétní fáze/řízení, aniž by tím bylo dotčeno rozhodčí rozhodnutí, zde konečný nálezn, ledaže by takto bylo rozhodnuto, *quod non in casu*.

Závěrem se ve vztahu k prvnímu částečnému nálezu uvádí: tento částečný rozhodčí nález obsahuje závazné rozhodnutí o části nároku společnosti Diag.

Tento nález není žádným „provizorním rozhodnutím“: texty částečného nálezu a jeho přezkoumání neoponechávají v tomto ohledu místo pro pochyby. Neobsahují žádné „provizorní“ ustanovení o náhradě. V tomto rozhodčím nálezu již byla přiznána částečná náhrada škody. Konečný nález doplňuje toto rozhodnutí za účelem stanovení úhrnné částky náhrady škody.

V každém případě se toto řízení netýká částečného nálezu, jehož uznání a výkon nejsou sporné.

Není tedy třeba se podrobněji zabývat povahou a obsahem tohoto nálezu.

4.2. Článek V odst. 1 písm. d) Úmluvy: (...) složení rozhodčího soudu nebo rozhodčí řízení nebylo v souladu s ujednáním stran, nebo nebylo-li takového ujednání, že nebylo v souladu se zákony země, kde se rozhodčí řízení konalo.

Strana žalovaná tvrdí, že došlo k porušení práva místa rozhodčího řízení.

Strana žalovaná odkazuje na porušení českého práva přiznáním prozatímní náhrady z celkového nároku před vydáním konečného rozhodnutí ve věci (body 74, 75 a 92 posledního podání strany žalované).

Důvody odepření v čl. V odst. 1 písm. d) se týkají pravidel upravujících rozhodčí řízení. Vztahují se na složení rozhodčího senátu a upřesňují průběh rozhodčího řízení v souladu s vůlí smluvních stran.

V tomto případě byla uzavřena rozhodčí smlouva.

Uplatnění českého práva není zpochybněno.

Skutečnost, že byl před konečným nálezem vydán (jemu předcházející) částečný nález, který byl předmětem přezkoumání, a že tento částečný nález a přezkumný nález rozhodly o části vzniklé škody a přiznaly náhradu, s tím, že o zbývajících částech bude podle částečného rozhodnutí rozhodnuto konečným nálezem, což se *de facto* stalo, neznamená, že konečný nález, jehož uznání a výkon se zde účastník domáhá, představuje porušení rozhodčí smlouvy nebo českého práva.

Strana žalovaná v bodě 168 svého závěrečného podání uvádí, že konečný nález „bezesporu“ porušuje zásadu věci pravomocně rozhodnuté ve vztahu k (potvrzenému) částečnému nález, což je důvod, proč bylo poslední přezkumné řízení ukončeno usnesením.

Toto stanovisko neodpovídá jasnému znění částečného nálezu a následného přezkumného částečného nálezu, v nichž je uvedeno, že o zbývajících částech náhrady bude rozhodnuto konečným nálezem: viz příloha 2.4bis odvolatele, str. 1 – 2, výrok.

S tímto důvodem pro odepření nelze souhlasit.

4.3. Článek V odst. 2 písm. b) Úmluvy stanoví, že uznání a výkon rozhodčího nálezu mohou být také odepřeny na základě rozporu s veřejným pořádkem země, kde se žádá o uznání a výkon.

Strana žalovaná uvádí, že v tomto případě je porušen belgický veřejný pořádek, neboť konečný nález byl vydán v rozporu se zásadou *rei iudicatae*, viz body 92 až 95 posledního podání strany žalované.

Strana žalovaná v něm v bodě s nadpisem „*Přezkumným usnesením bylo prohlášeno, že konečný nález nemá právní důsledky a je usnesením nahrazen*“ vysvětluje, že konečný nález je dle názoru přezkumných rozhodců, kteří vydali usnesení, v důsledku rozhodnutí ve věci samé v rozporu se zásadou *rei iudicatae* ve vztahu k potvrzenému částečnému nález.

Strana žalovaná ve snaze podpořit tento svůj názor cituje své znalce a rozsudky v paralelně probíhajících řízeních o prohlášení vykonatelnosti v Nizozemsku a v USA (D.C.).

Článek V odst. 2 písm. b) Úmluvy umožňuje odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu *ex officio* v případě rozporu rozhodnutí o vykonatelnosti s mezinárodním veřejným pořádkem.

Viz Erauw, J., Příručka belgického mezinárodního práva soukromého, 2006, 203.

Mezinárodní veřejný pořádek je užší pojem než vnitřní „státní“ veřejný pořádek.

Viz Van Den Berg, AJ, Newyorská úmluva z roku 1958, 1994, 360.

V občanskoprávních věcech *res iudicata* veřejný pořádek – a to ze zásady – neovlivňuje.

Viz:

- podání generálního advokáta J. F. Leclercqa ve věci Nejvyššího soudu ze dne 23. ledna 2014, C.12.0603.N., Arr. Cass. 2014, 233;
- Nejvyšší soud, 19. října 1987, Arr. Cass., 1987-88, 199 a dále.

V každém případě soud rozhodl, že konečný nálezneporušuje předchozí (přezkoumaný) částečný nálezn. Byl vydán v souladu s rozhodnutím obsaženým v částečném nálezn jako závěrečná část rozhodčího řízení a zabýval se aspekty sporu, o nichž dosud nebylo rozhodnuto.

Tento důvod neobstojí.

5. Odvolatel tvrdí, že **porušení povinnosti uvést důvody**, kterým argumentuje strana žalovaná, jak je (nepřímo) uvedena v čl. 149 Ústavy a v čl. 6 EÚLP a které by mělo vést k zrušení rozhodnutí o vykonatelnosti ze dne 7. listopadu, nebylo prokázáno.

Navrhované prohlášení vykonatelnosti zní následovně:

Na základě předchozího návrhu a dalších údajů ze dne 31. října a 5. listopadu 2014,

na základě předchozího rozhodčího nálezu a čl. 1719 Soudního řádu,

na základě Newyorské úmluvy ze dne 10. června 1958, o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů

povolit výkon uvedeného rozhodčího nálezu v souladu s jeho formou a obsahem (...)“

Soud rozhodl, že rozsudek je, byť velmi stručně, odůvodněn explicitním odkazem na návrh a doplňující vysvětlení a na příslušná ustanovení zákona a Úmluvy.

Toto odůvodnění umožňuje dotčeným účastníkům, navrhovateli a případným vedlejším účastníkům a třetím osobám provést analýzu důvodů, na kterých se rozhodnutí zakládá, a případně podat proti rozhodnutí odvolání.

Povinnost uvést odůvodnění umožňuje pouze formální kontrolu. Tato povinnost není porušena, pokud je motivace nejistá, neúplná nebo nejasná.

V tomto případě, s přihlédnutím k povaze a okolnostem věci, byla tato povinnost splněna.

6. Vzhledem k výše uvedenému je **protinárok státu** nepodložený.

7. **Náklady na právní zastoupení** v obou stupních řízení jdou k tíži strany žalované, která byla neúspěšná.

Částku náhrady nákladů řízení nárokováne odvolatelem za každý stupeň řízení nelze z povahy věci přesně vyčíslit. Vzhledem ke složitosti vyplývající z potřeby konzultací se specialisty, zejména v případě české legislativy, judikátů a literatury, je oprávněná.

Soud náhradu nákladů řízení nárokovanou odvolatelem přiznává.

Z TOHO DŮVODU

SOUD

rozhodující *inter partes*

na základě zákona ze dne 15. června 1935

prohlašuje nárok strany žalované na základě čl. 851 Soudního řádu za nedůvodný,

prohlašuje, že odvolání je přípustné a důvodné,

mění napadené rozhodnutí,

znovu vydává rozsudek, kterým:

prohlašuje námitku třetí osoby podanou stranou žalovanou proti prohlášení vykonatelnosti ze dne 7. listopadu 2014 vydanému na základě návrhu *ex parte*, na jejímž základě bylo shora uvedené prohlášení zrušeno, za nedůvodnou,

prohlašuje vedlejší odvolání strany žalované za přípustné, ale nedůvodné,

výše uvedené zamítá,

zamítá všechny další nároky účastníků,

nařizuje straně žalované uhradit odměnu za právní zastoupení v obou stupních řízení, a to následovně

- odvolateli:
- 210,- EUR (podání odvolání)
- 12.000,- EUR x 2 (náhrada nákladů prvostupňového a odvolacího řízení)
- žalované:
- žádná částka

Uvedeno na veřejném zasedání 17. kolegia Odvolacího soudu v Bruselu dne 12. listopadu 2019.

Na jednání soudu jsme byli přítomni:

paní D. Degreeef, soudkyně

pan C. Willaumez, vedoucí soudní kanceláře

(podpis)

C. Willaumez

(podpis)

D. Degreeef