ECLI:NL:RBROT:2009:BH6461

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	21-01-2009
Datum publicatie	18-03-2009
Zaaknummer	308429 / HA ZA 08-1389
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Bevoegdheidsincident. Forumkeuzebeding in overeenkomst en arbitragebeding in algemene voorwaarden.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Sector civiel recht

Zaak-/rolnummer: 308429 / HA ZA 08-1389

Uitspraak: 21 januari 2009

VONNIS van de enkelvoudige kamer in de zaak van:

de rechtspersoon met beperkte aansprakelijkheid naar het recht
van de Verenigde Arabische Emiraten
PETRON EMIRATES CONTRACTING & MANUFACTURING Co. L.L.C.,
gevestigd te Al Quoz, Dubai, V.A.E.,
eiseres in de hoofdzaak,
verweerster in het incident;
advocaat mr. P.H.Ch. M. van Swaaij,

- tegen -

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NEM B.V.,
gevestigd te Leiden,
gedaagde in de hoofdzaak,

eiseres in het incident,

advocaat mr. J. van den Brande.

Partijen worden hierna aangeduid als "Petron" respectievelijk "NEM".

1 Het verloop van het geding

De rechtbank heeft kennis genomen van de volgende processtukken:

- dagvaarding d.d. 26 mei 2008;

akte van depot zijdens Petron d.d. 11 juni 2008, houdende het depot van 3 ordners producties;

- akte overlegging 12 producties zijdens Petron;

- conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, met 5 producties;

incidentele conclusie van antwoord inzake exceptie van onbevoegdheid.

2 De vaststaande feiten in de hoofdzaak en in het incident

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gelet ook op de in zoverre niet betwiste inhoud van de in het geding gebrachte producties, staat tussen partijen - voor zover van belang - het volgende vast:

2.1

In 2005 heeft Sharjah Electricity and Water Authority te Dubai, V.A.E. opdracht gegeven aan Société Internationale de Dessalement SA (verder: Sidem) te Parijs voor het ontwerp en bouw van een waterzuiveringsinstallatie te Sharjah.

2.2

Sidem heeft een deel van het haar opgedragen werk uitbesteed aan NEM waartoe tussen NEM en Sidem op 23 maart 2005 een overeenkomst is gesloten, bestaande uit een ‘Purchase Order’, de ‘Particular Conditions’ en de ‘General Purchase Conditions’.

2.3

NEM heeft vervolgens een deel van het van Sidem aangenomen werk uitbesteed aan Petron. NEM en Petron hebben daartoe op 14 oktober 2005 de volgende twee overeenkomsten gesloten:

a. ‘Agreement for Detail Engineering Material Procurement, Manufacturing and Supply of Ducting, Stacks, Main Steelstructures and Secundary Steel’ (verder: Fabricagecontract);

b. ‘Subcontract number 33203598 [..] for All Activities Related to the Mechanical Erection, Cleaning and Setting to Work/Testing/Handover of the Heat Recovery Steam Generators for the Layyah H, E, F and G Projects in Sjarjah (United Arab Emirates)’(verder: Montagecontract).

2.4

In het Montagecontract staat onder de kop ‘Governing Law and Disputes’:

“This subcontract is governed by the law governing the main contract [het contract tussen Sidem en

NEM; rechtbank]. If a dispute arises in connection with the main contract and the contractor [NEM; rechtbank] considers that it concerns the subcontract then the contractor may with client's [Sidem; rechtbank] prior consent, require the subcontractor [Petron; rechtbank] to join as a party in the procedure for resolving the dispute adopted by the client and the contractor under the main contract. Further the contractor may by notice require the subcontractor to provide such information and attend such meetings in connection with any dispute under the main contract as contractor may request.

Subject to the provisions of this clause, if a dispute arises between the contractor and the subcontractor then unless the parties agree to apply the procedure for resolving disputes as set out in the main contract the dispute will be determined by the court in Rotterdam, the Netherlands."

2.5

Zowel in het Fabricagecontract als in het Montagecontract is bepaald dat de 'General purchase conditions NEM B.V./ NES B.V.' (verder: General conditions NEM) deel uitmaken van de betreffende overeenkomst. Artikel 12 van de General conditions NEM luidt als volgt:

"12- Applicable law and Disputes

12a- The agreement and all its preceding negotiations, as but not limited to the Principal's application and the Supplier's offer and all agreements arising from the agreement shall be governed by Netherlands law. The conditions of the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG) are excluded.

12b- Any dispute arisen in connection with the agreement, all preceding negotiations, as but not limited to the Principal's application and the Supplier's offer and all agreements arising from the agreement shall be subject to the judgement of the Netherlands Arbitration Institute (Nederlands Arbitrage Instituut, NAI) in accordance with the rules of the NAI."

3 De vorderingen in de hoofdzaak en in het incident; het verweer in het incident

in de hoofdzaak

3.1

De vordering van Petron luidt dat de rechtbank, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, NEM veroordeelt tot betaling aan Petron van:

a. een hoofdsom van $ 2.568.711

b. achterstallige rente over de hoofdsom tot

de dag der dagvaarding $ 413.241

c. vermeerderd met 11 % cumulatief op jaarbasis over deze bedragen vanaf de dag der dagvaarding tot die der algehele voldoening,

d. wegens ongegronde verrijking door de daling

van de US Dollar sinds datum verzuim van NEM

begroot op (US$ = € 0,8450) € 520.553

maar daadwerkelijk te berekenen op de dag

van betaling van de hoofdsom en rente in

US Dollars,

e. wegens buitengerechtelijke kosten € 85.000

met veroordeling van NEM in de kosten van dit geding.

3.2

Petron heeft aan haar vordering de stelling ten grondslag gelegd dat zij NEM facturen heeft gestuurd in verband met de door haar in opdracht van NEM uitgevoerde werkzaamheden, welke facturen NEM voor een bedrag van $ 2.568.711 onbetaald heeft gelaten.

Van laatstgenoemd bedrag ziet $ 155.056 op het Fabricagecontract en $ 2.413.655 op het Montagecontract.

in het bevoegdheidsincident

3.3

De vordering van NEM luidt dat de rechtbank zich ingevolge het bepaalde in artikel 1022 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) onbevoegd verklaart tot kennisneming van de door Petron ingestelde vordering, met verwijzing van Petron in de kosten van dit geding.

3.4

NEM voert daartoe – samengevat – aan dat partijen in de General conditions NEM NAI arbitrage zijn overeengekomen, dat arbitrage in de internationale aannemerij gebruikelijk is, dat verschillende arbitrages betreffende hetzelfde project kunnen worden samengevoegd en dat een arbitraal vonnis ingevolge het Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, New York 10 juni 1958, Trb. 1959,58, wel, maar een vonnis van deze rechtbank niet in Dubai, V.A.E. ten uitvoer kan worden gelegd terwijl NEM een tegenvordering op Petron heeft.

3.5

Petron heeft geconcludeerd tot afwijzing van de incidentele conclusie van eis van NEM, met veroordeling van NEM in de kosten van dit incident.

Daartoe voert zij – in het kort – het volgende aan. Het in het Montagecontract opgenomen forumkeuzebeding heeft voorrang ten aanzien van een in de General conditions NEM bedongen arbitrageclausule. Partijen hebben beoogd dat deze rechtbank ook bevoegd is om van haar vordering onder het Fabricagecontract kennis te nemen. Het forumkeuzebeding geldt ook voor dat contract. Voorts is het uit het oogpunt van proceseconomie wegens de verbondenheid tussen het Fabricagecontract en het Montagecontract wenselijk dat deze rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen onder beide overeenkomsten. Verder stelt Petron dat een beroep van NEM op de toepasselijkheid van de arbitrageclausule voor uitsluitend het Fabricagecontract in strijd is met de eisen van redelijkheid en billijkheid, nu de geschillen tussen partijen in belangrijke mate de toerekening van de te late oplevering en de gevolgen daarvan betreffen.

4 De beoordeling

in het bevoegdheidsincident

4.1

Tussen partijen is niet in geschil (a) dat in het Montagecontract deze rechtbank onder voorwaarden bevoegd is verklaard en (b) dat de General conditions NEM op zowel het Montagecontract als het Fabricagecontract van toepassing zijn, in welke voorwaarden een arbitraal beding is opgenomen.

4.2

NEM heeft aangevoerd dat tussen Sidem en haar sinds 13 november 2007 in Parijs een ICC-arbitrage aanhangig is over geschillen onder het 'main contract'.

Indien zodanige procedure aanhangig is en overigens aan de bepalingen van die clausule is voldaan, kan NEM ingevolge de hiervoor onder 2.4 aangehaalde clausule in het Montagecontract in beginsel verlangen dat Petron meedoet in die procedure onder het 'main contract', welke verplichting in beginsel prevaleert ("Subject to the provisions of this clause") boven het forumkeuzebeding in die clausule. Het Fabricagecontract bevat zodanige bepaling kennelijk niet.

4.3

In het algemeen gaat een bepaling in een overeenkomst vóór op een tegengestelde bepaling in op die overeenkomst toepasselijke algemene voorwaarden. Indien die lijn gevolgd zou worden ten aanzien van het forumkeuzebeding in het Montagecontract, brengt dat niet zonder meer mee dat het forumkeuzebeding ook ten aanzien van het Fabricagecontract dient te gelden, in welk contract dat beding niet is opgenomen, nu gesteld noch gebleken is dat het Fabricagecontract onderworpen is aan de bepalingen van het Montagecontract. Bovendien zijn (ook) op het Fabricagecontract de General conditions NEM met het daarin opgenomen arbitraal beding van toepassing. Daardoor dient mogelijk ten aanzien van geschillen tussen dezelfde partijen over kennelijk met elkaar verband houdende overeenkomsten zowel een procedure voor een scheidsgerecht als een voor deze rechtbank te worden gevoerd, daargelaten de mogelijke verplichting van Petron om ter zake van het Montagecontract op verlangen van NEM in de ICC-arbitrage onder het 'main contract' te verschijnen.

4.4

Bij lezing van de arbitrale bedingen in de bij beide contracten overgelegde General conditions NEM lijkt enig tekstueel verschil te bestaan. In het als bijlage bij het Fabricagecontract overgelegde exemplaar van de General conditions NEM is in artikel 12b het gedeelte dat tussen haakjes staat "(Nederlands Arbitrage Instituut, NAI)" doorgestreept en is daar in de kantlijn met de hand geschreven: "Swiss", met een paraaf erbij. In het als bijlage bij het Montagecontract overgelegde exemplaar is niets doorgestreept of bijgeschreven.

Partijen hebben zich nog niet uitgelaten over zodanige mogelijk tekstueel verschil en eventuele gevolgen daarvan.

4.5

De rechtbank acht het wegens de hiervoor overwogen mogelijke uitkomsten en de wenselijkheid daarvan geraden dat partijen ter terechtzitting verschijnen teneinde een nadere toelichting te geven en te onderzoeken of partijen het op een of meer punten eens kunnen worden. Bij die gelegenheid kunnen partijen zich desgewenst ook uitlaten over het onder 4.4 genoemde mogelijke tekstuele verschil.

4.6

Alle bescheiden waarop een partij zich ter comparitie wenst te beroepen, welke nog niet in het geding zijn gebracht, dienen uiterlijk één week vóór de zitting aan de rechtbank en aan de wederpartij te worden toegezonden.

4.7

Ter comparitie zal niet de gelegenheid worden geboden om te pleiten, waarbij onder pleiten wordt

verstaan het juridisch beargumenteren van de zaak aan de hand van een voorbereide pleitnotitie. Dit laat onverlet dat het ieder van partijen vrij staat – mede gelet op hetgeen de andere partij nog naar voren heeft gebracht en op hetgeen in dit vonnis aan de orde is geweest – tot uiterlijk één week vóór de zitting een korte samenvatting van het juridische standpunt aan de wederpartij en de rechtbank toe te zenden.

4.8

Indien een partij verhinderd is op de hieronder vermelde datum, dient deze dat binnen twee weken na uitspraak van dit vonnis mede te delen aan de griffie van de rechtbank - sector civiel recht, afdeling planningsadministratie, kamer E 12.43, Postbus 50954, 3007 BR Rotterdam - en daarbij opgave te doen van de verhinderdata van beide partijen en hun raadslieden voor de komende drie maanden.

5 De beslissing

De rechtbank,

in het incident:

alvorens verder te beslissen,

beveelt partijen, deugdelijk vertegenwoordigd door iemand die van de zaak op de hoogte is en tot het treffen van een schikking bevoegd is, vergezeld door hun raadslieden te verschijnen in het gebouw van deze rechtbank voor de rechter mr. W.P. Sprenger, op donderdag 12 februari 2009 van 13.30 uur tot 15.00 uur teneinde een schikking te beproeven en tot het geven van inlichtingen;

beveelt dat partijen de hiervoor bedoelde bescheiden c.q. standpunten uiterlijk één week vóór de zitting aan de rechtbank - sector civiel recht, afdeling planningsadministratie, kamer E12.43, Postbus 50954, 3007 BR Rotterdam - en aan de wederpartij zullen toezenden;

in de hoofdzaak

houdt elke beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.P. Sprenger.

Uitgesproken in het openbaar.

1295/1928