# ECLI:NL:RBAMS:2010:BX9833

| | |
|---|---|
| Instantie | Rechtbank Amsterdam |
| Datum uitspraak | 30-12-2010 |
| Datum publicatie | 10-10-2012 |
| Zaaknummer | 467145 - KG RK 10-3271 |
| Rechtsgebieden | Civiel recht |
| Bijzondere kenmerken | Kort geding |
| Inhoudsindicatie | Eiseres verzoekt om verlof tot tenuitvoerlegging. Volgens gedaagde is het vonnis in strijd met de internationale orde tot stand gekomen: het is gebaseerd op een deskundigenrapport dat is opgesteld aan de hand van niet-openbare/vertrouwelijke informatie. 'Uit het arbitraal vonnis blijkt dat de door gedaagde opgeworpen bezwaren gemotiveerd zijn verworpen. Gedaagde heeft voldoende gelegenheid gehad om de bezwaren tegen het rapport naar voren te brengen. Geen sprake van schending beginsel hoor en wederhoor. Onvoldoende onderbouwd dat een restitutierisico bestaat. Erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland.' |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl<br>TVA 2013/10 |

# Uitspraak

beschikking
RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rekestnummer: 467145 / KG RK 10-3271

Beschikking van de voorzieningenrechter van 30 december 2010

in de zaak van

1. de vennootschap naar Chileens recht
[PUBLICITARIA] S.A.,
gevestigd te Las Condes (Chili),
2. de vennooschap naar Chileens recht
[INVERSIONES] LIMITADA,
gevestigd te Las Condes (Chili),
verzoeksters,
advocaat mr. A. Knigge te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

PUBLICIS GROUPE INVESTMENTS B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

PUBLICIS GROUPE HOLDINGS B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

verweersters,

advocaten mr. H.A. de Savornin Lohman en mr. F.W. de Nerée tot Babberich te Amsterdam.

Verzoeksters zullen hierna ieder afzonderlijk Publicitaria respectievelijk Inversiones worden genoemd en gezamenlijk Publicitaria c.s. Verweersters zullen hierna PGI respectievelijk PGH worden genoemd en gezamenlijk Publicis c.s..

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift, met bijlagen, ingediend ter griffie op 6 augustus 2010,

- de tussenbeschikking van 16 september 2010, houdende bepaling van de mondelinge behandeling,

- het verweerschrift, ingediend ter griffie op 9 november 2010,

- de mondelinge behandeling, gehouden op 16 november 2010, en het daarvan opgemaakte proces-verbaal.

1.2. De beschikking is bepaald op heden. Partijen zijn op de hoogte gebracht van de beschikkingsdatum.

2. De feiten

2.1. Tussen [A] (hierna: [A]) en Publicitaria c.s. enerzijds en PGI, destijds geheten [B] Holdings B.V., anderszijds is op 27 maart 2000 een overeenkomst gesloten inzake lidmaatschap van een netwerk van reclameagentschappen (hierna: de lidmaatschapsovereenkomst).

2.2. Artikel 12 van de lidmaatschapsovereenkomst bevat een arbitrageclausule (hierna: de arbitrageclausule) die, voor zover van belang, luidt:

"12. ARBITRATION

12.1 Submisssion to Arbitration. All of the differences, difficulties or conflicts arising between any of the parties, for any reason or under any circumstances, related directly of indirectly to this Network Membership Agreement, or to any of the provisions and consequences thereof, including, by a way of example, and without limiting in any manner the generality of the foregoing, its existence, validity, invalidity, performance, non-performance, interpretation, arbitration jurisdiction, etc; shall be submitted to an arbitrator who shall settle the controversy (to the exclusion of all other remedies which may be available to the parties hereto, including, without limitation, proceedings in any court) in accordance

with the Summary Proceeding contemplated in Sections 680 and thereafter of the Civil Procedure Code and in strict compliance with applicable Chilean law. The parties hereby agree to accept and to refrain form pursuing any remedies that they could otherwise pursue to challenge any decisions or orders, including the award, rendered by the arbitrator

[…]"

2.3. Tussen Publicitaria c.s. en Publicis c.s. is een aantal geschillen ontstaan over de uitvoering van de lidmaatschapsovereenkomst. [A] en Publicitaria c.s. hebben naar aanleiding daarvan op 14 april 2005 in Chili een arbitrageprocedure aanhangig gemaakt. In die procedure is PGH naast PGI verschenen en heeft PGH onder meer verklaard dat het arbitraal vonnis volledig op haar van toepassing zal zijn. PGH is door de arbiter als interveniërende derde aangemerkt.

2.4. Op 11 oktober 2007 heeft de Chileense arbiter een arbitraal vonnis gewezen (hierna: het arbitraal vonnis), waarbij Publicis c.s.– kort gezegd – zijn veroordeeld tot nakoming van de lidmaatschapsovereenkomst en tot betaling aan Publicitaria van een bedrag van (na rectificatie, zie hierna) $745.889.030,- aan Chileense peso's als schadevergoeding.

2.5. Op 27 december 2007 hebben [A] en Publicis c.s. (op grond van artikel 34 van de Chileense Wet 19.971 inzake Internationale Handelsarbitrage) de vernietiging gevorderd van het arbitraal vonnis bij het Gerechtshof van Santiago te Chili. Bij uitspraak van 4 augustus 2009 heeft dit Gerechtshof de vordering afgewezen, welke uitspraak bij 9 augustus 2009 is gerectificeerd ten aanzien van de som waartoe Publicis c.s. zijn veroordeeld om aan Publicitaria c.s. te betalen. Tegen deze beslissing staan geen rechtsmiddelen meer open.

3. Het geschil

3.1. Publicitaria c.s. verzoeken op grond van artikel 1075 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) juncto artikel III van de Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Verdrag van New York van 1958; hierna het Verdrag) om hen, uitvoer bij voorraad en zonder verplichting tot zekerheidsstelling, verlof te verlenen het arbitraal vonnis ten uitvoer te leggen, met veroordeling van Publicis c.s. in de kosten van deze procedure.

3.2. Publicis c.s. verzetten zich tegen toewijzing van het verzoek en voeren daartoe aan dat het arbitraal vonnis in strijd met de openbare orde tot stand is gekomen. Zij stellen hiertoe dat het arbitraal vonnis is gebaseerd op een deskundigenrapport dat is opgesteld aan de hand van niet-openbare/vertrouwelijke informatie, welke informatie verkregen is middels betaling door Publicitaria c.s. De deskundige heeft daartoe een bezoek gebracht aan het kantoor van [A] en heeft zonder medeweten van Publicis c.s aldaar medewerkers gesproken. De deskundige had zich moeten baseren op de bewijsstukken en getuigenverklaringen die reeds waren overgelegd in de procedure. Daarnaast stellen Publicis c.s. dat hen, zowel bij de totstandkoming van het deskundigenrapport als daarna, onvoldoende gelegenheid is gegeven om hun bezwaren ten aanzien van het rapport kenbaar te maken, hetgeen in strijd is met het beginsel van hoor en wederhoor. De arbiter heeft de schadevergoeding die aan Publicitaria c.s. is toegewezen ten onrechte uitsluitend op het deskundigenrapport gebaseerd. Gelet op het voorgaande is het arbitraal vonnis fundamenteel besmet en gebrekkig, aldus Publicis c.s.

3.3. Publicis c.s. verzoeken de rechtbank de verzochte uitvoerbaarheid bij voorraad te ontzeggen en te bepalen dat Pubilicitaria c.s. voldoende zekerheid ex artikel 233 lid 3 Rv dient te stellen, alsmede Publicitaria te veroordelen in de kosten van dit geding.

3.4. De stellingen van partijen komen, voor zover van belang, hierna bij de beoordeling aan de orde.

4. De beoordeling

4.1. De voorzieningenrechter stelt voorop dat zij op grond van artikel 1075 Rv, in verbinding met artikel 985 Rv, bevoegd is tot kennisneming van het onderhavige verzoek.

4.2. Met partijen is de voorzieningenrechter van oordeel dat op het arbitraal vonnis het Verdrag van toepassing is, waarbij zowel Nederland als Chili partij zijn. De toepasselijke en van belang zijnde bepalingen uit het Verdrag zijn de artikelen II, III, IV en V, die hierna voor de volledigheid in de (authentieke) Engelse tekst worden overgenomen.

4.2.1. Artikel II van het Verdrag luidt, voor zover hier van belang:

"1. Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them […]

2. The term ´agreement in writing´ shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

[…]"

4.2.2. Artikel III, eerste volzin, van het Verdrag luidt:

"Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles."

4.2.3. Artikel IV van het Verdrag luidt:

"1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply:

(a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;

(b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.

2. If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent."

4.2.4. Artikel V van het Verdrag luidt, voor zover hier van belang:

"1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(a) […] the agreement referred to in article II […] is not valid under the law to which the parties have subjected it […]

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration […]

(d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties[…]

2. Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

[…]

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country."

4.3. De voorzieningenrechter constateert dat Publicitaria c.s. aan de voorschriften van artikel IV van het Verdrag – zie hiervoor onder 4.2.3. – hebben voldaan.

4.4. Voorop staat dat een verzoek tot erkenning en/of tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis slechts kan worden geweigerd indien de verwerende partij stelt, en zo nodig bewijst dat zich een in artikel V van het Verdrag limitatief opgesomde grond tot weigering van erkenning en tenuitvoerlegging voordoet. Van strijd met de internationale openbare orde als bedoeld in artikel V lid 2 onder (b) is slechts sprake indien de inhoud of uitvoering van het vonnis strijd oplevert met dwingend internationaal recht van een zo fundamenteel karakter dat de naleving ervan niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag worden verhinderd.

Hoor en wederhoor

4.5. Publicis c.s. stellen dat bij de totstandkoming van het arbitraal vonnis het beginsel van hoor en wederhoor ten opzichte van hen is geschonden omdat zij onvoldoende gelegenheid hebben gekregen hun bezwaren tegen het deskundigenonderzoek kenbaar te maken .

4.6. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling zijn de volgende omstandigheden komen vast te staan. Nadat alle bewijsmiddelen in de arbitrageprocedure waren overgelegd en alle getuigen waren gehoord, hebben Publicitaria c.s. op 11 december 2006 in de arbitrageprocedure een aanvullend processtuk genomen. Daarin werd ingegaan op het voornemen van de arbiter om een deskundige te benoemen, die bij zijn onderzoek de databases van [C] en Megatime zou moeten betrekken. Publicis c.s. hebben op 15 december 2006 schriftelijk op voornoemd processtuk gereageerd en daarbij te kennen gegeven dat de deskundige zijn onderzoek en rapport enkel zou moeten baseren op de bewijsstukken en getuigenverklaring die reeds waren overgelegd in de procedure. Vervolgens is een deskundige benoemd die op 23 januari 2007 een bijeenkomst heeft belegd waarbij beide partijen hun zienswijze omtrent de opdracht en reikwijdte van het deskundigenonderzoek naar voren hebben gebracht. Na de totstandkoming van het deskundigenrapport op 27 april 2007 hebben beide partijen de gelegenheid gekregen om op het deskundigenrapport te reageren. Publicis c.s. hebben daartoe op 3 mei 2007 en 7 juni 2007 een schriftelijke reactie ingediend.

Uit het arbitraal vonnis blijkt dat de door Publicis c.s. opgeworpen bezwaren tegen (de totstandkoming van) het deskundigenraport gemotiveerd zijn verworpen.

4.7. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Publicis c.s. voldoende mogelijkheden hebben gehad om hun bezwaren tegen het deskundigenonderzoek naar voren te brengen. Publicis c.s. hebben immers op meerdere momenten, zowel voorafgaande aan de deskundigenbenoeming als na de totstandkoming van het deskundigenrapport kunnen reageren op de wijze van totstandkoming en de inhoud van het rapport. Uit het arbitraal vonnis blijkt dat de arbiter deze bezwaren bovendien heeft gewogen, en vervolgens heeft verworpen.

De enkele omstandigheid dat de geuite bezwaren van Publicis c.s. niet hebben geleid tot het door Publicis c.s. beoogde resultaat, brengt niet mee dat het beginsel van hoor en wederhoor dan wel andere door artikel V van het verdrag genoemde waarborgen zijn geschonden. De arbiter is immers vrij om te bepalen op welke wijze bewijs wordt geleverd, waaronder de wijze van onderzoek door de deskundige, en in de waardering van dat bewijs.

4.8. Publicis c.s. hebben in dit kader nog opgemerkt dat de arbiter ongemotiveerd voorbij is gegaan aan hun aanbod tot het leveren van tegenbewijs door middel van het horen van getuigen. Publicis c.s.

hebben echter onvoldoende gemotiveerd gesteld dat dit aanbod door hen is gedaan. Een processtuk waaruit dit blijkt niet is overgelegd. Het ter gelegenheid van de mondelinge behandeling voorgedragen citaat uit een Engels processtuk is daartoe onvoldoende, alleen al omdat onduidelijk is gebleven welk processtuk dit betrof.

Strijd met de openbare orde

4.9. Publicis c.s. hebben aangevoerd dat sprake is van strijd met de openbare orde omdat de deskundige de informatie, waarop hij zijn rapport heeft gebaseerd, heeft verkregen uit de niet openbaar toegankelijke database van Megatime waarvoor door Publicitaria is betaald, en die door de deskundige slechts kon worden verkregen na een bezoek aan het kantoor van [A]. Daarbij is met medewerkers gesproken zonder dat Publicis c.s. daarbij was.

Dit verweer faalt. Uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht is gebleken dat de informatie uit de database van Megatime niet kosteloos door de deskundige kon worden verkregen. [A] had een abonnement op de gegevens van Megatime, en heeft de deskundige de gelegenheid geboden op haar kantoor van dat abonnement gebruik te maken. De enkele omstandigheid dat de deskundige van dit aanbod gebruik heeft gemaakt levert, zonder bijkomende omstandigheden, niet niet zijn gesteld of gebleken, geen strijd met de openbare orde op. Het gebruik maken van een abonnement van [A] was in dit geval uit een oogpunt van kostenbesparing te billijken. Dat de deskundige daartoe een bezoek heeft gebracht aan het kantoor van [A] zonder dat Publicis c.s. hierbij waren verdient geen schoonheidsprijs, maar levert geen strijd met de openbare orde op. Daarbij wordt betrokken dat Publicitaria c.s. weliswaar heeft gesteld, maar niet met feiten en omstandigheden heeft onderbouwd, dat de deskundige door deze gang van zaken is beïnvloed, en/of dat dit een voor Publicis c.s. ongunstig effect heeft gehad op de inhoud van de rapportage. Dat de deskundige hierdoor zou zijn beïnvloed blijkt ook niet uit de overige stellingen van partijen noch uit de overgelegde processtukken

4.10. Uit het voorgaande volgt dat de voorzieningenrechter niet bewezen acht dat één van de weigeringsgronden van artikel V van het Verdrag zich voordoen. Het verzoek van Publicitaria c.s. is voor toewijzing gereed.

Uitvoerbaarverklaring bij voorraad

4.11. Ten aanzien van de door Publicitaria c.s. verzochte uitvoerbaarheid bij voorraad van de beslissing en de door Publicis c.s. verzochte zekerheidsstelling, wordt vooropgesteld dat artikel 988 Rv bepaalt dat de beschikking uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard zonder zekerheidsstelling. Slechts indien voldoende vaststaat dat de executant niet in staat zal zijn om zo nodig te restitueren, zal een belangenafweging kunnen leiden tot de voorwaarde van zekerheidsstelling. Publicis c.s. hebben aangevoerd dat er een restitutierisico bestaat, maar dit niet met feiten en omstandigheden onderbouwd. Mede in overweging nemende dat de buitenlandse beslissing uitvoerbaar bij voorraad is ziet de rechtbank in het voorgaande geen aanleiding van het uitgangspunt af te wijken. De voorzieningenrechter wijst daarom toe het verzoek van Publicitaria c.s. tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad toe en wijst het verzoek van Publicis c.s. tot het opleggen van zekerheid af.

4.12. Publicis c.s. zullen, als de in het ongelijk gestelde partijen, hoofdelijk worden veroordeeld in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de zijde van Publicitaria c.s. begroot op EUR 103,00 aan vast recht en EUR 904,00 (2 punten, tarief II).

4.13. Het voorgaande leidt tot de navolgende beslissing.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. bepaalt dat het tussen Publicitaria c.s. en Publicis c.s. door Mr. Manuel José Vial Vial te Chili gewezen arbitraal vonnis van 11 oktober 2007 in Nederland wordt erkend en verleent Publicitaria c.s. verlof tot tenuitvoerlegging daarvan in Nederland,

5.2. veroordeelt Publicis c.s. hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van Publicitaria c.s. tot op heden begroot op EUR 103,00 aan vast recht en EUR 904,00 (2 punten, tarief II),

5.3. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad,

5.4. wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door mr. M.W. van der Veen en in het openbaar uitgesproken op 30 december 2010.?