ECLI:NL:RBAMS:2013:6186

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	28-03-2013
Datum publicatie	27-09-2013
Zaaknummer	501999/ KG RK 11-3186
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Verlof tenuitvoerlegging buitenlands arbitraal vonnis (Verdrag van New York 1958); arbitrale vonnis wordt met terughoudendheid getoetst; uitleg van arbitraal beding voldoende gemotiveerd en niet onbegrijpelijk; bewijswaardering is voorbehouden aan het scheidsgerecht; arbitraal vonnis niet in strijd met de openbare orde.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rekestnummer: 501999 / KG RK 11-3186

Beschikking van de voorzieningenrechter van 28 maart 2013

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SONERA HOLDING B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
verzoekster,
advocaat mr. K.A.J. Bisschop te Amsterdam,

tegen

de vennootschap naar vreemd recht

ÇUKUROVA HOLDING A.S.,

gevestigd te Instanbul (Republiek Turkije),

verweerster,

advocaat mr. B.F.H. Rumora-Scheltema te Amsterdam.

Partijen zullen hierna wederom Sonera en Çukurova worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de beschikking van 16 april 2012 (hierna: de tussenbeschikking);
- de brief, gedateerd 3 juli 2012, met één bijlage, van mr. Bisschop;
- het nadere verweerschrift, met producties, van Çukurova;
- de reactie nader verweerschrift, met producties, van Sonera;
- de uitlating producties (overgelegd door Sonera bij haar reactie op het nader verweerschrift) van Çukurova.

1.2. De beschikking is bepaald op heden.

2 De nadere beoordeling

2.1. Bij de tussenbeschikking is de zaak verwezen naar de (interne) rekestenrol voor het in het geding brengen, door de meest gerede partij, van de eindbeslissing van de Zwitserse *Supreme Court* in de *révision*-procedure.

2.2. Die eindbeslissing is door Sonera in het geding gebracht bij de brief, gedateerd 3 juli 2012, van haar advocaat. De Zwitserse *Supreme Court* heeft het verzoek van Çukurova om *révision* van de in de tussenbeschikking (onder 2.6) vermelde arbitrale vonnissen op 30 april 2012 afgewezen.

2.3. Daarmee komt de voorzieningenrechter toe aan de in de tussenbeschikking, onder 3.3 (iii), bedoelde weigeringsgronden.

2.4. Çukurova vat die weigeringsgronden in haar verweerschrift als volgt samen:

a. een (geldig) arbitraal beding ontbreekt:

i. het door het Scheidsgerecht beoordeelde dispuut viel niet onder de toepasselijke arbitrageovereenkomst;

ii. de bevoegdheid van het Scheidsgerecht was afhankelijk van een voorwaarde die niet is vervuld;

iii. het Scheidsgerecht heeft haar bevoegdheid overschreden door de overeenkomst tussen partijen te wijzigen;

b. schending van het beginsel van hoor en wederhoor:

i. de weigering van het Scheidsgerecht om de getuige [getuige 1] te horen is een schending van Çukurova's recht op hoor en wederhoor;

ii. het Scheidsgerecht heeft belangrijke stellingen en bewijs van Çukurova genegeerd;

c. strijd met de Nederlandse openbare orde.

2.5. De voorzieningenrechter dient deze verweren te beoordelen aan de hand van artikel V van het Verdrag van New York 1958, dat, voor zover hier van belang, in de (authentieke) Engelse tekst luidt:

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

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or (…)

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.

2.6. De aangehaalde onderdelen van lid 1 van artikel V van het Verdrag van New York 1958 zien op de formele toetsing van het arbitraal vonnis. Lid 2 aanhef en onder b voegt daaraan een – uiterst marginale – materiële toetsing toe. Het woord "*may*", dat zowel in de aanhef van lid 1 als in de aanhef van lid 2 voorkomt, geeft de voorzieningenrechter een zekere discretionaire bevoegdheid.

2.7. Uitgangspunt is dat verzoeken als het onderhavige "met grote welwillendheid" (aldus Çukurova in haar uitlating producties, onder 1) tegemoet dienen te worden getreden. Dat uitgangspunt noopt tot terughoudendheid bij de toetsing van het arbitrale vonnis. Die terughoudendheid geldt echter eerst en vooral de materiële toetsing. Die terughoudendheid geldt minder de formele toetsing, zeker waar – zoals in het onderhavige geval – arbitraal hoger beroep en tot terzijdestelling of vernietiging strekkende procedures ontbreken. Met een arbitragebeding doen partijen immers afstand van het recht op toegang tot de bij de wet ingestelde gerechten. Indien de behandeling en beoordeling van een bepaald geschil door arbiters op de wil, althans de verklaring, van partijen berust, dan is niets anders dan terughoudendheid op haar plaats.

2.8. Alvorens de toetsing ter hand te nemen, dient de voorzieningenrechter – in aanvulling op de in de tussenbeschikking vastgestelde feiten – drie hoofdrolspelers te introduceren:

- [naam 1] (hierna: [naam 1]), voorzitter van het bestuur van Çukurova;

- [naam 2] (hierna: [naam 2]), directeur en *Chief Executive Officer* van TeliaSonera AB, indirect houdster van alle aandelen in het kapitaal van Sonera;

- [getuige 1] (hierna: [getuige 1]), die zich in zijn aan het Scheidsgerecht overgelegde *Witness Statement* (door Çukurova aan de voorzieningenrechter overgelegd bij brief, gedateerd 27 januari 2012, van haar advocaat) als volgt voorstelt: "*Until 2003, I was a board member of Çukurova Holding and I act now as advisor to Mr [naam 1] on a case-by-case basis. I am a board member of Turkcell Holding and its subsidiary Turkcell Iletişim, the leading mobile telecommunications operator in Turkey. I am also a board member of BMC (a vehicle manufacturer which is part of the Çukurova group). I retired from all my other positions within the Çukurova group*".

2.9. In aanvulling op de in de tussenbeschikking vermelde feiten dient de voorzieningenrechter voorts te vermelden dat aan de *Letter Agreement* een *Prospective Share Purchase Agreement* was gehecht die een arbitragebeding bevatte. Dat arbitragebeding luidde vrijwel hetzelfde als het arbitragebeding uit de *Letter Agreement*. Tot ondertekening van een definitieve *Share Purchase Agreement* is het niet gekomen.

2.10.1. Sonera heeft het arbitraal geding aanhangig gemaakt op de voet van artikel 5.4 van de *Letter Agreement*.

2.10.2. Çukurova heeft de bevoegdheid van het Scheidsgerecht betwist op de gronden die zij ook in de onderhavige procedure aanvoert, te weten: (i) het door het Scheidsgerecht beoordeelde dispuut valt niet onder het arbitragebeding uit de *Letter Agreement* en (ii) de in dat arbitragebeding opgenomen voorwaarde is niet vervuld.

2.10.3. Het Scheidsgerecht is in hoofdstuk 6 ("*Jurisdiction*") van de *First Partial Award* uitvoerig ingegaan op de bevoegdheidskwestie. Het heeft daaraan een aantal diepgaande en zorgvuldige overwegingen gewijd. Het Scheidsgerecht is tot de conclusie gekomen dat het "*has jurisdiction to award the claims made (…) in these proceedings*".

2.10.4. De voorzieningenrechter stelt voorop dat de uitleg van het arbitraal beding waarop arbiters hun bevoegdheid baseren in eerste instantie is voorbehouden aan arbiters zelf. Slechts wanneer een motivering ontbreekt, of deze onbegrijpelijk is, kan tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis worden geweigerd op de grond dat arbiters onbevoegd waren of hun bevoegdheid hebben overschreden. In dit geval is de motivering van het Scheidsgerecht goed te volgen en deelt de voorzieningen-rechter de conclusie van het Scheidsgerecht dat het bevoegd was van het geschil kennis te nemen. Hiertoe wordt nog het volgende overwogen. Artikel 3 van de *Letter Agreement* stelt de "*obligations of the Parties to cause the execution and delivery of the Final Purchase Agreement*" onder meer afhankelijk van het bereiken van "*agreement (…) regarding the terms of the Final Share Purchase Agreement*". In het arbitraal geding stelde Sonera zich op het standpunt dat die *agreement* was bereikt, terwijl Çukurova zich op het standpunt stelde dat die *agreement* niet was bereikt en – gelet op artikel 5.1 onder (c) van de *Letter Agreement* – ook niet meer zou worden bereikt. Dit is bij uitstek een geschil dat valt onder het arbitragebeding uit de *Letter Agreement*, zodat het Scheidsgerecht zich terecht bevoegd heeft geacht.

2.10.5. De in het arbitragebeding uit de *Letter Agreement* opgenomen voorwaarde ("*if not amicably resolved by the Parties within 60 days of notification thereof*") doet hieraan niet af. Veeleer dan een voorwaarde in de eigenlijke zin van het woord is die voorwaarde een buitenarbitrale tussenstap op weg naar, of juist ter voorkoming van, een arbitraal geding. Die tussenstap is op zichzelf niet van invloed op de, reeds gegeven, bevoegdheid van het Scheidsgerecht. Daarnaast is niet gesteld of gebleken dat inachtneming van die voorwaarde tot buitenarbitrale afdoening zou hebben geleid. Çukurova heeft niet bestreden dat Sonera het arbitraal geding op 27 mei 2005 is begonnen naar aanleiding van de in de *First Partial Award* (onder 61) weergegeven *announcement*, gedateerd 23 mei 2005, van Çukurova dat zij "*would not proceed with the transaction*".

2.11.1. Het Scheidsgerecht heeft onderkend dat zijn beslissing dat op 9 mei 2005 een *Final Purchase Agreement* tot stand was gekomen de – formele (zie hiervoor onder 2.7) – vraag opriep naar de mogelijkheden van een vervolg van het lopende arbitraal geding. Het is ook op die vraag uitvoerig ingegaan (*First Partial Award*, onder 6.4 ("*Jurisdiction ratione materiae"*), p. 40 tot en met 44).

Het Scheidsgerecht is tot de conclusie gekomen dat het de zaak aan zich kon en mocht houden.

2.11.2. Ook de motivering van die conclusie is goed te volgen en wordt door de

voorzieningenrechter gedeeld. Het Scheidsgerecht heeft terecht benadrukt dat het arbitragebeding in de *Letter Agreement* ruim is geformuleerd ("*Any dispute, controversy or claim arising out of or in connection with this Agreement*"). Aan de *Letter Agreement* was daarnaast een uitgewerkte *Prospective Share Purchase Agreement* gehecht. De door Çukurova voor de *Letter Agreement* gebezigde aanduidingen "intentieverklaring" en "*Memorandum of Understanding"* doen onvoldoende recht aan het vergevorderde stadium waarin de onderhandelingen verkeerden en de twee-eenheid die de *Letter Agreement* en de *Prospective Share Purchase Agreement* in feite waren. Hetzelfde geldt voor het verweer van Çukurova dat de *Letter Agreement* en de *Share Purchase Agreement* wezenlijk verschillende onderwerpen regelden en dus om arbiters met wezenlijk verschillende kennis en ervaring vroegen. Het Scheidsgerecht heeft partijen na zijn hiervoor onder 2.11.1 (slot) bedoelde conclusie ruimschoots in de gelegenheid gesteld hun positie in het arbitraal geding opnieuw te bepalen. Sonera heeft er onbestreden op gewezen dat het oordeel van het Scheidsgerecht in gevallen als het onderhavige internationaal breed wordt gedragen, in het bijzonder ook om redenen van proceseconomie.

2.12.1. Met haar klacht over het niet horen door het Scheidsgerecht van [getuige 1], vraagt Çukurova in feite om een materiële toetsing van de beslissing van het Scheidsgerecht in de *First Partial Award* dat de "*Final Share Purchase Agreement was validly concluded on 9 May 2005 in the version communicated (…) on 19 April 2005*". Die beslissing is mede gebaseerd op "*het oordeel van het Scheidsgerecht over een telefoongesprek tussen de heer [naam 2] en de heer [getuige 1] en over wat in dat gesprek wel en juist niet gezegd zou zijn*" (aldus Çukurova in haar verweerschrift, onder 4.24). Hier doet zich de hiervoor onder 2.7 (slot) bedoelde (noodzaak van) terughoudendheid gelden.

2.12.2. Opmerking verdient dat Çukurova niet aanvoert dat zijzelf door het Scheidsgerecht niet of niet voldoende in de gelegenheid is gesteld haar standpunten naar voren te brengen. In zoverre is van schending van het beginsel van hoor en wederhoor of van artikel V lid 1 aanhef en onder (b) Verdrag van New York 1958 ("*The party against whom the award is invoked was (…) unable to present his case*") dan ook geen sprake. Het gaat hier om een kwestie van bewijswaardering die bij uitstek aan het Scheidsgerecht is voorbehouden.

2.12.3. Het Scheidsgerecht is in hoofdstuk 7 ("*The Merits of the Dispute*") van de *First Partial Award* uitvoerig ingegaan op de vraag of [getuige 1] al dan niet diende te worden gehoord. Het heeft de wederzijdse stellingen en verweren alsmede het aanwezige bewijsmateriaal (daaronder begrepen de hiervoor onder 2.8 vermelde schriftelijke *Witness Statement* van [getuige 1], die mede ingaat op het hiervoor onder 2.12.1 vermelde telefoongesprek) uitdrukkelijk in zijn overwegingen betrokken. Het Scheidsgerecht is vervolgens tot een ontkennend antwoord gekomen. Die – bij uitstek materiële – overwegingen en dat – eveneens bij uitstek materiële – antwoord kunnen de beperkte toets die de voorzieningenrechter in dit verband toekomt ruimschoots doorstaan. Daarbij is mede van belang dat niet, althans niet voldoende, is gesteld of gebleken dat de mondelinge verklaring van [getuige 1] nieuw licht op de zaak had kunnen werpen en welke gevolgen dat zou hebben gehad voor de beslissing van het Scheidsgerecht.

2.13. Met haar hiervoor onder 2.4, onder a.iii en b.ii, vermelde klachten vraagt Çukurova wederom om een materiële toetsing van de wijze waarop het Scheidsgerecht het geschil heeft behandeld. Hetgeen Çukurova in dit verband aanvoert, kan echter niet de conclusie dragen dat erkenning en tenuitvoerlegging van de *Final Award* in strijd zou zijn met de Nederlandse openbare orde.

2.14. De voorzieningenrechter vindt steun voor haar oordeel dat niets aan tenuitvoerlegging van de *Final Award* in de weg staat in de door Sonera in het geding gebrachte uitspraak, gedateerd 10 september 2012, van het *United States District Court Southern District of New York* en de door Sonera in het geding gebrachte uitspraak, gedateerd 19 september 2012, van de *Eastern Caribbean Supreme Court in the High Court of Justice British Virgin Islands (Commercial Division)*.

2.15. Uit het voorgaande volgt dat het verzochte zal worden toegewezen. De voorzieningenrechter ziet aanleiding Çukurova, als de in het ongelijk gestelde partij, zoals verzocht, te veroordelen in de proceskosten. Deze worden aan de zijde van Sonera begroot op € 111,- aan griffierecht en € 1.130,- aan salaris advocaat

(2½ punt, tarief II), in totaal € 1.241,-.

3 De beslissing

De voorzieningenrechter:

- verleent Sonera verlof om het arbitraal vonnis van 1 september 2011 (de *Final Award*) in Nederland ten laste van Çukurova ten uitvoer te leggen;

- veroordeelt Çukurova in de kosten van het geding, tot deze beschikking aan de zijde van Sonera begroot op € 1.241,-;

- verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. R.A. Dudok van Heel en in het openbaar uitgesproken op 28 maart 2013.