ECLI:NL:RBAMS:2017:282

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	12-01-2017
Datum publicatie	20-03-2018
Zaaknummer	C/13/620097 / KG ZA 16-1460
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	Meewerken aan closing.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Verrijkte uitspraak

Uitspraak

—

---

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/620097 / KG ZA 16-1460 CB/EB

Vonnis in kort geding van 12 januari 2017

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CYGNE B.V.,
gevestigd te Rotterdam ,
eiseres bij dagvaarding op verkorte termijn van 12 december 2016,
advocaten mr. P.D. Olden, mr. G.J. Meijer en mr. R.H. Hooghoudt te Amsterdam,

tegen

1. de coöperatie

COFCO COÖPERATIEF U.A.,

gevestigd te Amsterdam ,

2. de rechtspersoon naar vreemd recht

COFCO INTERNATIONAL LIMITED,

gevestigd te Grand Cayman, Kaaimaneilanden ,

gedaagden,

advocaten mr. M.A. Leijten, mr. J.L. van der Schrieck en mr. D.J.F.F.M. Duynstee te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Cygne , COFCO en CIL worden genoemd.

1 De procedure

De zaak is op verzoek van COFCO en CIL behandeld achter gesloten deuren. Cygne had zich aan dat verzoek gerefereerd. Ter terechtzitting van 22 december 2016 heeft Cygne gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding en akte houdende wijziging van de eis. COFCO en CIL hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht en COFCO en CIL tevens een conclusie van antwoord. Beide partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter zitting waren aan de zijde van Cygne aanwezig [naam 1] (bestuurder van Cygne), [naam 2] , D. Clee LL.M. (de Australische advocaat van Cygne), mr. Olden, mr. Meijer en mr. Hooghoudt. Aan de zijde van COFCO en CIL waren aanwezig [naam 3] , [naam 4] en [naam 5] (legal counsel van CIL),

mr. Leijten, mr. Van der Schrieck en mr. Duynstee. Tevens was aanwezig

A. Burrough, tolk in de Engelse taal, ten behoeve van verschillende niet Nederlands sprekende, aan partijen gelieerde betrokkenen.

2 De feiten

2.1. Cygne en COFCO zijn de enige aandeelhouders in de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Nidera Capital B.V. (hierna: Nidera). Cygne houdt circa 49% van alle aandelen in Nidera en COFCO de overige circa 51%. COFCO kocht haar belang in Nidera in 2014 van Cygne . CIL is 100% aandeelhouder van COFCO .

2.2. Bij *Share Purchase Agreement* van 22 augustus 2016 (hierna: de SPA) tussen partijen heeft Cygne haar resterende aandelen in Nidera verkocht aan COFCO voor USD 473.800.000,00. CIL is eveneens partij bij de SPA. De verplichting van partijen om deze transactie af te ronden bestaat als twee in artikel 4.1 van de SPA genoemde opschortende voorwaarden zijn vervuld. De SPA bevat voor zover van belang de volgende bepalingen:

"(…)

6. **CLOSING**

6.1 Closing shall take place on the Closing Date at the offices of NautaDutilh at Beethovenstraat 400, (1082 PR) Amsterdam, the Netherlands (or at such other place as the Parties may agree in writing). (…)

13. **APPLICABLE LAW**

This Agreement and any non-contractual obligation or other matter arising out of or in connection with it shall be exclusively governed by and construed in accordance with the laws of the Netherlands.

14. **ARBITRATION**

14.1 All disputes arising out of or in connection with this Agreement or any agreement resulting therefrom or relating thereto shall be finally settled in accordance with the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce ("ICC Rules') as at present in force. (…)

14.1.2 The place of arbitration shall be Amsterdam. (…)"

3 Het geschil

3.1. Cygne vordert na wijziging van eis, kort gezegd:

- i) COFCO en CIL te gebieden de vervulling van de opschortende voorwaarde in artikel 4.1.1 van de SPA te bevorderen en daarvan bewijs te leveren, op straffe van een dwangsom;
- ii) COFCO en CIL te veroordelen binnen tien werkdagen na 1 februari 2017 mee te werken aan de afronding van de transactie, op straffe van een dwangsom;
- iii) COFCO en CIL te verbieden het beëindigingsrecht ex artikel 4.9 van de SPA in te roepen totdat een te benoemen arbitraal scheidsgerecht het onderhavige geschil finaal heeft beslecht en de periode voor het instellen van een vordering tot vernietiging van het te wijzen arbitrale vonnis ongebruikt is verstreken of een eventuele vordering tot vernietiging is afgewezen, op straffe van een dwangsom;
- iv) COFCO te veroordelen aan Cygne de wettelijke handelsrente over de koopsom onder de SPA te betalen vanaf 22 november 2016 tot aan de dag der algehele voldoening; en
- v) COFCO en CIL hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten en de nakosten, te vermeerderen met rente.

3.2. COFCO en CIL voeren verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. CIL is niet gevestigd in Nederland, maar op de Kaaimaneilanden. Op grond van artikel 6 aanhef en sub a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) heeft de Nederlandse voorzieningenrechter rechtsmacht ten aanzien van deze gedaagde. De SPA, waarbij ook CIL partij is, zal immers op grond van het bepaalde in artikel 6.1 van de SPA in beginsel moeten worden afgerond ten kantore van de advocaten van Cygne in Amsterdam. De rechtsmacht kan ook worden gebaseerd op artikel 7 Rv, omdat de Nederlandse voorzieningenrechter ten aanzien van COFCO rechtsmacht heeft en tussen de vorderingen tegen COFCO en CIL een zodanige samenhang bestaat dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen.

4.2. Voor alle weren hebben COFCO en CIL als verweer gevoerd dat de voorzieningenrechter zich onbevoegd dient te verklaren omdat de zaak in ICC *emergency arbitration* (als bedoeld in artikel 29 van het Arbitragereglement van het ICC) thuishoort op grond van de arbitrageovereenkomst tussen partijen zoals neergelegd in artikel 14.1 van de SPA.

4.3. Bij de beoordeling dient het volgende tot uitgangspunt: niet in geschil is dat de overeenkomst tot arbitrage door ICC geldig is en dat het Arbitragereglement van ICC van toepassing is. Een overeenkomst waaruit voortvloeit dat arbitrage moet plaatsvinden, belet niet dat een partij zich wendt tot de voorzieningenrechter van de rechtbank in kort geding overeenkomstig artikel 254 Rv. Wel verklaart de voorzieningenrechter zich, wanneer de gedaagde een beroep doet op het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage, uitsluitend bevoegd indien de gevraagde beslissing niet of niet tijdig in arbitrage kan worden gekregen (artikel 1022c Rv).

4.4. Cygne heeft betoogd dat een ICC *emergency arbitration* niet kan leiden tot een *award,* maar hooguit tot een *order* houdende voorlopige voorzieningen die niet (in Nederland) ten uitvoer kan worden gelegd. De voor executie vatbare geboden en verboden op straffe van een voor executie vatbare dwangsom die Cygne zoekt, kunnen volgens haar niet in ICC *emergency arbitration* worden verkregen.

4.5. Dit betoog wordt niet gevolgd. Op grond van het bepaalde in artikel 1043b, vierde lid Rv geldt een uitspraak van het scheidsgerecht over het verzoek een voorlopige voorziening te treffen als een arbitraal vonnis, tenzij het scheidsgerecht anders bepaalt. COFCO en CIL hebben terecht aangevoerd dat uit de parlementaire geschiedenis van artikel 1043 Rv blijkt dat ook een *order* moet worden aangemerkt als een arbitraal vonnis in de zin van artikel 1043 b, vierde lid Rv, indien die *order* een ordemaatregel bevat bestaande uit een bevel om iets te doen of iets na te laten. Met andere woorden: de inhoud van de maatregel is doorslaggevend en niet de benaming van het document waarin die maatregel is vastgelegd. Dat op grond van artikel 33 van het ICC Arbitragereglement alleen *awards* (en *orders* dus niet) zijn onderworpen aan het voorschrift dat deze door het ICC worden gecontroleerd op vorm en – tot op zekere hoogte – inhoud, maakt het voorgaande niet anders.

4.6. Nu ook *orders* – afhankelijk van de inhoud daarvan – kunnen worden aangemerkt als arbitrale vonnissen, gelden de waarborgen van artikel 1057 Rv ook voor die *orders*. Daarnaast is de bepaling dat een scheidsgerecht bevoegd is een dwangsom op te leggen in de gevallen waarin de gewone rechter dat kan (artikel 1056 Rv) ook van toepassing op *orders* die moeten worden aangemerkt als arbitraal vonnis. Cygne heeft ook niet betwist dat in ICC *emergency arbitration* ook daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid een dwangsom op te leggen.

4.7. Een *emergency arbitrator* is in beginsel verplicht om binnen vijftien dagen nadat hij het dossier heeft ontvangen uitspraak te doen (artikel 6 lid 2 jo. artikel 2 lid 1 en lid 3 Appendix V ICC Arbitragereglement). Cygne heeft niet betwist dat die termijn in de praktijk strikt wordt nageleefd, zoals COFCO en CIL stellen. Een arbitraal vonnis kan in Nederland worden tenuitvoergelegd na daartoe verkregen verlof van de voorzieningenrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin de plaats van arbitrage is gelegen (artikel 1062 lid 1 Rv). De stelling van Cygne dat *orders* van het ICC niet vatbaar zijn voor tenuitvoerlegging omdat zij niet vallen onder het begrip 'vonnissen' in de zin van artikel 1 lid 1 van het Verdrag van New York over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken gaat dan ook niet op.

4.8. Al met al is er voorshands geen reden om aan te nemen dat Cygne in *emergency arbitration* niet binnen een afzienbare termijn de voor executie vatbare en met dwangsommen versterkte voorzieningen kan verkrijgen die zij in dit kort geding vraagt. Het beroep van Cygne op artikel 28 van het ICC Arbitragereglement en naar wordt aangenomen op artikel 29 lid 7 van hetzelfde reglement, waarin is bepaald dat een partij zowel vóór het aanhangig maken van een arbitrale procedure alsook in sommige gevallen daarna nog voorlopige of bewarende maatregelen kan vragen aan de overheidsrechter, strandt op al hetgeen hiervoor is overwogen. Het door Cygne aangevoerde kostenaspect, ten slotte, biedt geen grond voor het aannemen van bevoegdheid van de voorzieningenrechter. De conclusie van het voorgaande is dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen.

4.9. Cygne zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van COFCO en CIL worden begroot op:

- griffierecht € 619,00
- salaris advocaat 816,00

Totaal € 1.435,00

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verklaart zich onbevoegd om van de vordering kennis te nemen,

5.2. veroordeelt Cygne in de proceskosten, aan de zijde van COFCO en CIL tot op heden begroot op € 1.435,00, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt Cygne in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 voor salaris advocaat, te vermeerderen met € 68,00 en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit vonnis plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de dag van volledige betaling,

5.4. verklaart deze kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M. Berkhout, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. E. van Bennekom, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 januari 2017.[1]

---

[1] type: eB coll: mb