ECLI:NL:OGEANA:2007:BU7735

Instantie	Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen
Datum uitspraak	06-03-2007
Datum publicatie	13-12-2011
Zaaknummer	EJ 2006/529A
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Betreft een arbitraal vonnis van een scheidsgerecht te Moskou. Verzocht is exequatur tot tenuitvoerlegging van dat vonnis. Het Gerecht heeft na toetsing aan het onder 2) genoemde Verdrag het verzoek afgewezen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Registratienummer: EJ 2006/529A
Datum uitspraak: 6 maart 2007
Beschikkingnummer:

HET GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN
zittingsplaats Curaçao

Beschikking in de zaak van:

de vennootschap naar buitenlands recht
Imanagement Services Ltd.,
gevestigd op Tortola (BVI),
verzoeker,
hierna te noemen Imanagement,
gemachtigden: mrs. B. Falkena en A. Bach Kolling,

tegen

de vennootschap naar Turks recht
Çukurova Holding A.S.,
gevestigd in Turkije,
verweerder,

hierna te noemen Çukurova,

gemachtigden: mr. M.R. Hammoud,

Het procesverloop

Op 27 november 2006 heeft Imanagement een verzoekschrift met producties ingediend. Imanagement heeft bij faxberichten van 8 en 9 februari 2007 aanvullende producties overgelegd. Çukurova heeft op 2 en 6 februari 2007 stukken in het geding gebracht. De mondelinge behandeling van de zaak heeft op 12 februari 2007 plaatsgevonden. De gemachtigden van partijen hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van pleitnotities, die zijn overgelegd. Daarna hebben zij mondeling gere- en dupliceerd.

De beschikking is nader bepaald op heden.

1. De feiten

In deze zaak wordt uitgegaan van de volgende feiten:

a. Bij uitspraak van de Chamber of Commerce and Industry of the Moscow Region (in de overgelegde Nederlandse vertaling enigszins verwarrend aangeduid als: het Arbitragehof van de Kamer van Koophandel en Industrie in de regio Moskou; hierna aan te duiden als: het scheidsgerecht Moskou) van 14 juni 2006 in de zaak van Imanagement tegen Çukurova en Çukurova (BVI) Limited is Çukurova onder toepassing van het recht van de staat New York veroordeeld tot betaling van een bedrag ad US$ 81.000.000,-. Inzet van deze arbitrageprocedure was, kort samengevat, de nakoming door Çukurova van een met Imanagement gesloten overeenkomst betreffende de door Imanagement ten behoeve van Çukurova te verlenen/verleende diensten in het kader van een in 2003 in Turkije gehouden tender in verband met de privatisering van de Turkse olieraffinaderij Tupras. Çukurova was een van de in de aandelen van Tupras geïnteresseerde partijen en uit dien hoofde (met een consortium) deelnemer aan de tender geweest, maar had de tender niet gewonnen.

b. Het scheidsgerecht Moskou heeft in zijn uitspraak onder meer overwogen:

<small>“Het Hof is van oordeel dat het arbitragebeding tussen Eiser en Verweerder Cukurova Holding AS geldig is vanwege de volgende redenen: (...)

De stukken ingebracht door Eiser laten geen twijfel bestaan over het feit dat partijen wederzijds overeenstemming hebben bereikt tot het aangaan van een overeenkomst en dat zij de bepalingen daarvan hebben vastgesteld. Aldus bevestigde Mehmet Karamehmet, voorzitter van de Raad van Bestuur en het Dagelijks Bestuur van Çukurova Holding AS, in zijn e-mailbericht aan Nick Lyustiger d.d. 17 februari 2004 .. dat “in geval van een nieuwe tender voor Tupras ons consor-tium ermee instemt om u of een door u aangewezen vennootschap in ons consortium op te nemen en u daarbij 2% van het totaal aantal aandelen Tupras om niet toe te kennen indien ons consortium de tender wint.”(...)

Het Arbitragehof van de Kamer van Koophandel en Industrie van de Regio Mos-kou heeft vastgesteld dat de overeenkomst tussen Çukurova Holding AS en Ima-nagement Services Ltd. in het bijzonder de volgende voorwaarden omvatte:

• Imanagement Services Ltd. moest voor eigen rekening en risico alle handelingen verrichten die vereist zijn ter vaststelling van de onrechtmatige aard van de aanspraken van de Duitse firma Efremov-Kautschuk GmbH op een aandelenbelang in Tupras;

• Indien Efremov-Kautschuk GmbH om welke reden dan ook er niet in zou slagen een aandelenbelang in Tupras te verkrijgen als gevolg van de oorspronkelijke tender (een positief tussenresultaat van het

door Imanagement Services Ltd. verrichte werk), verplichtte Çukurova Holding AS zich alle door Imanagement Services Ltd. gemaakte onkosten te vergoeden en aan de Overheidsdienst Privatisering van de republiek Turkije zijn bod van 1 miljard 375 miljoen Amerikaanse dollar te bevestigen ter verkrijging van een belang van 65,76% in Tupras, en, in geval er een nieuwe tender voor de verkoop van Tupras zou worden gehouden, een nieuw bod uit te brengen en aan een dergelijke tender deel te nemen om die te winnen.

• In geval dat Çukurova Holding AS overeenkomstig zijn bevestigde bod een aandelenbelang van 65,76% in Tupras zou verwerven en in geval dat hij de nieuwe tender zou winnen, dan zou Çukurova Holding AS verplicht zijn aan Imanagement Services Ltd. kosteloos als vergoeding een belang van 2% in Tupras toe te kennen, en eveneens aan Imanagement Services Ltd. een jaarlijkse optie toe te kennen voor verwerving van 10% van de aandelen van Tupras tegen de aankoopprijs door Çukurova Holding AS zelf betaald. (...)

Van februari tot en met juni 2004 voldeed Imanagement Services Ltd. aan zijn verplichtingen conform de met Çukurova Holding AS gesloten overeenkomst. (...)

Toen de resultaten van de oorspronkelijke tender voor de privatisering van Tupras (gewonnen door Efremov-Kautschuk GmbH, een dochteronderneming van Tatneft) ongeldig werden verklaard, liet Verweerder Çukurova Holding AS niettemin na om zijn bod te bevestigen voor een bedrag van een miljard driehonderdvijfenzeventig miljoen Amerikaanse dollar uitgebracht in de loop van de oorspronkelijke tender.

Toen een nieuwe tender voor de privatisering van Tupras werd aangekondigd, liet Verweerder Çukurova Holding AS na een nieuw bod uit te brengen voor de verwerving van een aandelenbelang in Tupras. Verweerder Çukurova Holding AS weigerde ook de onkosten van Eiser te compenseren die laatstgenoemde maakte bij de nakoming van zijn verplichtingen onder de dienstverleningsovereenkomst. (...)

Aldus heeft de benadeelde partij in overeenstemming met het materieel recht van de staat New York recht op compensatie voor zowel de feitelijk door haar geleden schade als de gederfde winst. (...)

In overeenstemming met productie 2 bij de processtukken van Eiser, was de waarde van het aandelenbelang van 2% in Tupras op het moment van niet-nakoming door Verweerder Çukurova Holding AS (het verzuim een bod uit te brengen op de nieuwe tender voor de privatisering van Tupras) gelijk aan 162.352.941 Amerikaanse dollar.

Overwegende dat (...) is het Hof van oordeel dat Verweerder Çukurova Holding AS een reële en wezenlijke gelegenheid had tot verwerving van een aandelenbelang in Tupras en tot kosteloze overdracht van 2% van de aandelen in Tupras aan Eiser.

Niettemin neemt het Hof daarbij in aanmerking dat verscheidene participanten deelnamen aan de nieuwe tender voor de privatisering van Tupras en dat, indien Cukurova Holding AS een bod op de nieuwe tender zou hebben uitgebracht, de hoogte van het bod door Verweerder Çukurova Holding AS lager zou kunnen liggen dan de hoogte van de biedingen uitgebracht door andere participanten aan de nieuwe tender. Voorts neemt het Hof in aanmerking dat de vordering tegen twee Verweerders is ingesteld. Derhalve oordeelt het Hof dat er geen gronden aanwezig zijn om aan Eiser het volledige bedrag van de gederfde winst zoals verzocht door Eiser toe te kennen. (...)

Het Hof wijst ten gunste van Eiser ter compensatie van de gederfde winst een vordering toe ter grootte van 81.000.000 (eenentachtig miljoen) Amerikaanse dollar op Verweerder Çukurova Holding. (...) ”.</small>

c. Çukurova heeft op 14 augustus 2006 een verzoek tot vernietiging van de uitspraak van het scheidsgerecht Moskou ingediend bij het Gerecht in Moskou. De mondelinge behandeling van dit verzoek is geagendeerd voor 15 maart 2007 (nadat Imanagement op de eerste hoorzitting van 15 september 2006 niet was verschenen; zie productie 21 van Çukurova).

d. Op 19 september 2006 heeft Imanagement naar aanleiding van voormelde uitspraak ten laste van Çukurova voor een bedrag van US$ 108.000.000,- conservatoir (derden)beslag gelegd onder het op Curaçao gevestigde Çukurova Investments N.V. en op de aandelen van Çukurova in deze N.V. Bij uitspraak in kort geding van 20 december 2006 heeft het gerecht de vordering tot opheffing van deze beslagen afgewezen. Çukurova heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

e. Bij uitspraak van 14 november 2006 heeft het scheidsgerecht Moskou een tweede vordering van Imanagement tot betaling van US$ 221.774.176,53 (ter zake van schadevergoeding omdat zij als gevolg van een tekortkoming door Çukurova niet een extra 10% van de aandelen in Tupras zou hebben kunnen verwerven) afgewezen. Dit keer heeft het scheidsgerecht Moskou, waarvan twee van de drie leden dezelfde waren als die de uitspraak van 14 juni 2006 hebben gewezen, het volgende overwogen:

<small>"As the Respondent, Çukurova Holding AS, challenged the competence of this court, referred to the entire absence of an arbitration agreement made between parties and asserted that the principal documents underlying the claim, i.e., the Claimant-supplied printouts of fax and e-mail messages were counterfeit. A comprehensive examination by the court of the said argument of the Respondent from various angles did not make it possible to resolve the issue definitely.

In addition, the Respondent's arguments to prove there was no agreement on the parties' mutual obligations are regarded by the Court as one-sided and disregarding the Claimant's actual actions.

At the same time, the existence of an agreement not recorded in a single document in writing signed by the Parties to affect a significant investment transaction is in fact a formal defect of the challenged arrangement and makes it impossible for the Court to objectively ascertain a number of material details of the Parties' relationship.

The Claimant failed to produce evidence proving with certainty the making of an arbitration agreement to refer the dispute concerning damages, including actual damages and loss to profit, to the arbitration court at the Moscow Oblast Chamber if Commerce and Industry for consideration.

Documents furnished by the Respondent evidence that the persons mentioned by the Claimant as the Respondent's authorized executives, [M. K.] en [M.A.], had no authority to make the transactions mentioned by the Claimant as the grounds for the claim.

In addition, certain details of the e-mail messages submitted by the Claimant as evidence make it impossible to conclusively ascertain the legal nature of the arrangements between the parties."</small>

f. Na verlof van het Zwitserse gerecht in eerste aanleg van 8 september 2006 heeft Imanagement ook beslag gelegd op vermogensbestanddelen van Çukurova in Zwitserland. In een het hoger beroep van een aldaar door Çukurova gestarte procedure tot opheffing van deze beslagen heeft het Cour de la Justice van Genève het arbitraal vonnis getoetst aan het Verdrag van New York en in zijn uitspraak van 1 februari 2007 vastgesteld dat niet a priori sprake was van een bindende uitspraak naar Zwitsers recht. Daartoe heeft het Cour de la Justice onder meer overwogen: <small>"Article 2 para. 2 of the Convention of New York requires that the arbitration agreement is signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams. Although a telex may be considered the equivalent of a telegram in this case parties must have expressed in writing their intention to submit the matter to arbitration (ATF 123 III 43; ATF 111 Ib 253).

In this case, the complainant produced in appeal the exchange of faxes of 29 and 30 June 2004, which it claims constitutes the arbitration agreement.

This exchange does not establish the parties' intention to refer the matter to arbitration, in this respect one has only to mention the lack of authority of Mr. [M. K.], acting on his own, binding the defendant.

Accordingly, there is no need to decide whether or not the communications exchanged on 29 and 30 June 2004 took place. The exhibits produced for the proceedings by the defendant, namely, the attestation from Tefofaks, the list of the Turkish telecommunications and the lack of any information on the faxes proving that they were actually sent could indeed demonstrate that the exchanges of 29 and 30 June 2004 did not take place in fact." </small>

2. het verzoek van Imanagement

Imanagement verzoekt, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, een exequatur te verlenen om tot tenuitvoerlegging over te gaan van het arbitraal vonnis van 14 juni 2006 dat is gewezen tussen Imanagement en Çukurova, alsmede Çukurova te veroordelen in de kosten van deze procedure, die van beslaglegging en rechtskundige bijstand.

3. Het verweer van Çukurova

Volgens Çukurova dient het verlof te worden geweigerd, omdat (i) Imanagement geen vordering op Çukurova heeft, (ii) er geen (geldig) arbitragebeding is tussen partijen en (iii) het arbitrale vonnis op onjuiste wijze en gronden tot stand is gekomen.

Bij de totstandkoming van het arbitraal vonnis zijn volgens Çukurova fundamentele rechtsbeginselen geschonden. Zo heeft de benoeming van scheidslieden niet correct plaatsgevonden, heeft Çukurova de stukken, die door Imanagement bij het scheidsgerecht Moskou waren ingediend, niet (op tijd) gekregen, zijn verzoeken tot aanhouding voor bewijslevering en tot het horen van getuigen zonder (deugdelijke) motivering afgewezen en heeft het scheidsgerecht Moskou zich bevoegd verklaard van het geschil kennis te nemen op basis van valse stukken. Ook inhoudelijk is de uitspraak onbegrijpelijk, althans ontbeert het oordeel een deugdelijke motivering. Voor zover het verzoek toch zou worden toegewezen, verzoekt Çukurova de uitspraak niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

4. De beoordeling van het geschil

4.1. Het verzoek van Imanagement voldoet aan de vereisten van artikel 985 e.v Rv.

4.2 Inhoudelijk dient verzoek te worden getoetst aan artikel V van het Verdrag van New York van 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken. Dit artikel luidt als volgt:

<small>1. De erkenning en tenuitvoerlegging van de uitspraak zullen slechts dan, op verzoek van de partij tegen wie een beroep op de uitspraak wordt gedaan, geweigerd worden, indien die partij aan de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, het bewijs levert:

a) dat de partijen bij de in artikel II bedoelde overeenkomst krachtens het op hen toepasselijke recht onbekwaam waren die overeenkomst aan te gaan, of dat die overeenkomst niet geldig is krachtens het recht waaraan partijen haar hebben onderworpen, of - indien elke aanwijzing hieromtrent ontbreekt - krachtens het recht van het land waar de uitspraak werd gewezen; of

b) dat aan de partij tegen wie een beroep op de uitspraak wordt gedaan, niet behoorlijk was kennis gegeven van de benoeming van de scheidsman of van de scheidsrechterlijke procedure, of dat het hem om andere redenen onmogelijk is geweest zijn zaak te verdedigen; of

c) dat de uitspraak betrekking heeft op een geschil dat niet valt onder het compromis of dat niet valt binnen de termen van het compromissoir beding, of dat de uitspraak beslissingen bevat die de bepalingen van het compromis of van het compromissoir beding te buiten gaan, met dien verstande dat, indien de beslissingen welke betrekking hebben op kwesties die aan arbitrage zijn onderworpen gescheiden kunnen worden van de beslissingen die betrekking hebben op kwesties die niet aan arbitrage zijn onderworpen, dat gedeelte van de uitspraak hetwelk de eerstgenoemde beslissingen bevat, kan worden erkend en tenuitvoergelegd; of

d) dat de samenstelling van het scheidsgerecht of de scheidsrechterlijke procedure niet in overeenstemming was met de overeenkomst der partijen, of, bij gebreke van een overeenkomst daaromtrent, niet in overeenstemming was met het recht van het land waar de arbitrage heeft plaats gevonden; of

e) dat de uitspraak nog niet bindend is geworden voor partijen of is vernietigd of haar tenuitvoerlegging is geschorst door een bevoegde autoriteit van het land waar of krachtens welks recht die uitspraak werd gewezen.

2. De erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak kan eveneens worden geweigerd, indien de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, constateert:

a) dat het onderwerp van geschil volgens het recht van dat land niet vatbaar is voor beslissing door arbitrage; of

b) dat de erkenning of tenuitvoerlegging van de uitspraak in strijd zou zijn met de openbare orde van dat land.</small>

4.3 Op grond van artikel VI van het Verdrag van New York kan de autoriteit bij wie een beroep op de uitspraak wordt gedaan, indien zij daartoe aanleiding vindt, de beslissing over de tenuitvoerlegging van de uitspraak opschorten en ook, op verzoek van de partij die de tenuitvoerlegging van de uitspraak verzocht, bevelen, dat de andere partij passende zekerheid stelt.

4.4 Çukurova heeft, zo staat op basis van de stukken vast, in de arbitrageprocedure gemotiveerd betwist dat partijen arbitrage bij het scheidsgerecht Moskou onder de door Imanagement gestelde condities zijn overeengekomen. In dat kader heeft Çukurova gedetailleerd uiteengezet dat de e-mail- en faxcorrespondentie waarop Imanagement een beroep deed (tussen [M.A.], destijds in dienst van Turktell en [N.L.] van Imanagement enerzijds en tussen [M.K.], bestuursvoorzitter van Çukurova en [N.L.] anderszijds, van 29 en 30 juni 2004) vervalst moet zijn, althans dat de door Imanagement overgelegde printouts van het gestelde arbitragebeding geen bewijs leveren. Daarnaast heeft Çukurova ter betwisting van de competentie van het scheidsgerecht Moskou aangevoerd dat voormelde [M.A.] en [M.K.] geen van beiden (alleen) bevoegd waren Çukurova te vertegenwoordigen en/of te binden.

4.5 Dezelfde argumentatie heeft Çukurova aangevoerd voor wat betreft de aan de claim zelf ten grondslag gelegde overeenkomst/bewijsstukken.

4.6 Çukurova heeft uitdrukkelijk verzocht [N.L.] en [M.K.] als getuigen te mogen horen teneinde haar stellingen te bewijzen.

4.7 Aan het gemotiveerde verweer van Çukurova en haar (tegen)bewijsaanbod is het scheidsgerecht Moskou om voor het gerecht voorshands onduidelijke redenen voorbij gegaan. Dat de verzoeken om aanhouding en het aanbod getuigen te horen niet tijdig zouden zijn gedaan en/of dat in de arbitrageprocedure geen ruimte was voor nadere bewijslevering, valt in ieder geval naar maatstaven van Nederlands Antilliaans (proces)recht niet goed in te zien. Dat geldt te meer nu Çukurova als

gevolg van de incomplete toezending van stukken door het scheidsgerecht Moskou zelf evident op een aanzienlijke procedurele achterstand was gesteld die met het doorlezen van deze stukken tijdens een schorsing niet kon worden goedgemaakt. Voor een wat langere aanhouding en gelegenheid tot het horen van getuigen was te meer aanleiding, nu Çukurova met haar verweer de grondslag voor de bevoegdheid én de vordering zelf had bestreden, Imanagement op beide onderdelen naast de niet-getekende printouts geen aanvullend schriftelijk bewijs had ingebracht en Imanagement wél een getuige had mogen horen. Bovendien betrof het een zaak waarin grote financiële belangen op het spel stonden en waarvan het internationale karakter – de boordeling vond plaats in Rusland, terwijl partijen in de BVI en Turkije gevestigd zijn en de zaak zich feitelijk heeft afgespeeld in Turkije en (kennelijk) New York – de feitenvergaring voor zowel de betrokken advocaten als het scheidsgerecht zelf bemoeilijkte.

4.8 Dat het scheidsgerecht Moskou met zijn procedurele beslissingen en het –aanstonds- passeren van het verweer van Çukurova ook naar eigen inzicht te kort door de bocht is gegaan, lijkt te kunnen worden afgeleid uit de uitspraak van 14 november 2006 (zie hiervoor 1 onder e). Daarin heeft het grotendeels uit dezelfde personen samengestelde scheidsgerecht immers een oordeel omtrent het arbitragebeding en de vertegenwoordigingsbevoegdheid van [M.A.] en [M.K.] gegeven dat haaks staat op zijn uitspraak van enkele maanden daarvoor.

4.9 Ook inhoudelijk moet voorshands worden aangenomen dat de arbitrale uitspraak niet in stand zal kunnen blijven. Çukurova heeft immers aan de hand van de door haar in het geding gebrachte stukken – die niet, althans niet gemotiveerd, door Imanagement zijn weersproken – aangetoond dat reeds ten overstaan van het scheidsgerecht Moskou is aangevoerd en aangetoond, dat Curaçao wel degelijk – tot aan de derde ronde – heeft deelgenomen aan de tweede tender met een hoger bod dan het verliezende bod in de eerste tender. In zoverre lijkt het oordeel van het scheidsgerecht Moskou dat Çukurova haar verplichtingen uit de (door Çukurova betwiste) overeenkomst met Imanagement niet is nagekomen (zie 1 onder b), onbegrijpelijk. Dat Çukurova zich zou hebben verbonden om de tweede tender te winnen als resultaatsverbintenis, zoals Imanagement ter zitting heeft aangevoerd, is niet aannemelijk, valt niet af te leiden uit de emailberichten waarop Imanagement zich ter onderbouwing van haar vordering beroept en is evenmin het oordeel van het scheidsgerecht Moskou geweest (het scheidsgerecht heeft om die reden immers de vordering van Imanagement gedeeltelijk afgewezen; zie 1 onder b).

4.10 Het vorenstaande levert naar het voorlopig oordeel van het gerecht al voldoende grond op om de erkenning en tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak te weigeren. Nu het evenwel in de lijn der verwachting ligt dat het gerecht in Moskou binnen afzienbare tijd een uitspraak zal doen in de procedure tot vernietiging van die uitspraak (de behandeling is immers bepaald op 15 maart 2007), houdt het gerecht in verband met het bepaalde in artikel VI van het Verdrag van New York zijn definitieve beslissing aan totdat het gerecht in Moskou op die vordering heeft beslist. Dat de belangen van Imanagement en/of Çukurova door de aanhouding onevenredig zouden worden geschaad is niet, althans onvoldoende, gesteld en/of gebleken. Voor het stellen van aanvullende zekerheid door Çukurova acht het gerecht geen gronden aanwezig.

4.11 De zaak wordt daarom verwezen naar de rolzitting van donderdag 21 juni 2007 te 8.30 uur, teneinde Imanagement als verzoeker in de gelegenheid te stellen de uitspraak van het gerecht in Moskou over te leggen. Mocht de uitspraak eerder bekend zijn en/of indien zwaarwegende belangen aan de zijde van (een van) partijen daartoe nopen, dan kunnen partijen het gerecht verzoeken de zaak bij vervroeging voor akte nadere uitlating op de rol te plaatsen. In geval van onvoorziene vertraging in de vernietigingsprocedure kan te zijner tijd vanzelfsprekend een nadere aanhouding worden gevraagd.

De beslissing

Het gerecht:

verwijst de zaak naar de zitting van donderdag 21 juni 2007 te 8.30 voor akte overlegging uitspraak van het gerecht in Moskou zijdens verzoeker;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gewezen door mr. Gratama en uitgesproken ter openbare zitting van het gerecht op Curaçao van 6 maart 2007 in tegenwoordigheid van de griffier.