

# beschikking

---

## RECHTBANK AMSTERDAM

afdeling privaatrecht

zaaknummer / rekestnummer: C/13/569819 / KG RK 14-1502

### **Beschikking van de voorzieningenrechter van 22 januari 2015**

in de zaak van

de rechtspersoon naar Engels recht  
**ECONET WIRELESS LIMITED**,  
gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk),  
verzoekster,  
advocaat mr. A.E. Coelen te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**BHARTI AIRTEL NIGERIA B.V.**,  
gevestigd te Amsterdam,  
verweerster,  
advocaat mr. D.F. Berkhout te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Econet en CNBV worden genoemd.

#### **1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift, met producties;
- de beschikking van 18 september 2014;
- het verweerschrift, met producties;
- de op 9 december 2014 gehouden mondelinge behandeling, het daarvan opgemaakte proces-verbaal en de daarin vermelde stukken;
- de drie faxbrieven van 20 januari 2015 van mr. H.J.M. Harmeling zijdens Econet, met opmerkingen op het proces-verbaal;
- de twee faxbrieven van 20 januari 2015 van mr. Berkhout zijdens CNBV, met een reactie op de eerste twee brieven van mr. Harmeling;
- de brief van 20 januari 2015 van de griffier, met de reactie van de voorzieningenrechter op de eerste twee brieven van mr. Harmeling en de twee brieven van mr. Berkhout.

1.2. De beschikking is bepaald op heden.

---

## 2. De feiten

### *Het arbitraal beding, het arbitraal geding en de arbitrale vonnissen*

2.1. Een *Shareholders Agreement*, gedateerd 30 april 2002, waarbij onder anderen Econet partij is, luidt, voor zover hier van belang:

#### 25. Disputes

25.1. Any dispute, controversy or claim between the Parties arising out of or in relation to the interpretation or execution of this Agreement or the breach, termination or invalidity thereof shall be finally settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules in effect as at the date of the dispute. (...) The venue of arbitration shall be Nigeria and the language of arbitration shall be English.

25.2. The Parties agree that the award of the arbitrators shall be binding. (...) The substantive and procedural law of the arbitration shall be Nigerian law, and in case of any conflict with any rule of international law, Nigerian law shall prevail.

2.2. Bij *Deed of Adherence*, gedateerd 26 mei 2006, is CNBV partij geworden bij de *Shareholders Agreement*, inclusief artikel 25.

2.3. Op 25 oktober 2007 heeft Econet op de voet van artikel 25 van de *Shareholders Agreement* in Nigeria een arbitraal geding aanhangig gemaakt tegen onder anderen CNBV.

2.4. CNBV heeft in het arbitraal geding verweer gevoerd.

2.5. De *Partial Final Award* van 22 december 2011 van arbiters (hierna: de *Partial Award*) luidt, voor zover hier van belang:

### XIII. Decision and Award

(...)

For the reasons set out above in this Partial award on liability and remedies, the Tribunal issues the following decisions:

(...)

Awards the Claimant damages for breaches of the Shareholders Agreement by (...) Celtel (CNBV; *voorzieningenrechter*) and against Celtel equitable compensation, such damages and/or equitable compensation to be assessed in a future hearing.

2.6. De *Final Award* van 30 juni 2014 van arbiters (hierna: de *Final Award*) luidt, voor zover hier van belang:

---

## XII – Decisions and Award

(...)

For the reasons set out in the Tribunal's Partial Final Award dated 22 November 2011 and for the further reasons set out in this Final Award, the Tribunal declares, orders and directs as follows:

- a. The Twenty-First Respondent (CNBV; *voorzieningenrechter*) shall pay the Claimant US\$132,800,000.00 as damages, plus simple interest at the rate of 4% per annum from the date of this Final Award until payment.
- b. The Twenty-First Respondent shall pay the Claimant's costs and expenses of this arbitration assessed summarily at £5,701,442, US\$1,170,738 and N2,450,135 respectively, plus simple interest at the rate of 4% per annum from the date of this Final Award until payment.

De Partial Award en de Final Award zullen hierna gezamenlijk de arbitrale vonnissen worden genoemd.

### *Nigeriaanse gedingen naar aanleiding van de arbitrale vonnissen*

2.7. Op 3 februari 2012 heeft CNBV bij de Nigeriaanse *High Court of Lagos* een geding aanhangig gemaakt dat strekt tot vernietiging van de Partial Award. Die *High Court* heeft de vordering van CNBV op 4 oktober 2012 afgewezen. In het door CNBV ingestelde hoger beroep heeft een Nigeriaanse *Court of Appeal* op 20 november 2013 de beslissing van de *High Court of Lagos* bekrachtigd. CNBV heeft tegen die beslissing beroep ingesteld bij de Nigeriaanse *Supreme Court*, die nog geen beslissing heeft genomen.

2.8. Op 3 juni 2014 heeft Econet de Nigeriaanse *High Court of Lagos* verzocht haar verlof te verlenen de Partial Award (in Nigeria) ten uitvoer te leggen. Op 31 juli 2014 heeft Econet de *High Court of Lagos* verzocht haar verlof te verlenen de Final Award (in Nigeria) ten uitvoer te leggen. Deze verzoeken zullen hierna gezamenlijk de Nigeriaanse tenuitvoerleggingsverzoeken worden genoemd.

2.9. Op 16 september 2014 heeft CNBV bij de Nigeriaanse *High Court of Lagos* een geding aanhangig gemaakt dat strekt tot vernietiging van de Final Award. Partijen hebben in dat geding over en weer processtukken ingediend. Volgens CNBV zal de *High Court*, na een mondelinge behandeling in januari of februari 2015, in april of mei 2015 een eindbeslissing nemen.

2.10. De behandeling van de Nigeriaanse tenuitvoerleggingsverzoeken zal pas na die beslissing worden hervat.

---

### 3. Het verzoek

3.1. Econet verzoekt de voorzieningenrechter bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, haar verlof te verlenen om zonder verplichting tot zekerheidstelling de Final Award in Nederland ten laste van CNBV ten uitvoer te leggen, met veroordeling van CNBV in de kosten van het geding. Voor het geval de voorzieningenrechter de beslissing op dat verzoek aanhoudt, verzoekt Econet de voorzieningenrechter CNBV te bevelen adequate zekerheid te stellen tot een bedrag van USD 144 miljoen.

3.2. Econet baseert haar verzoeken op artikel 1075 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) juncto de *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (Verdrag van New York 1958).

3.3. CNBV voert een uit meerdere onderdelen bestaand verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen zal hierna, in het kader van de beoordeling, worden ingegaan.

### 4. De beoordeling

#### *Inleiding*

4.1. Artikel 1075 Rv bepaalt, voor zover hier van belang, dat een in een vreemde Staat gewezen arbitraal vonnis waarop een erkennings- en tenuitvoerleggingsverdrag van toepassing is in Nederland kan worden erkend en ten uitvoer gelegd. De artikelen 985 tot en met 991 Rv zijn van overeenkomstige toepassing voor zover het verdrag geen afwijkende voorziening inhoudt en met dien verstande dat de voorzieningenrechter van de rechtbank in de plaats treedt van de rechtbank. In het onderhavige geval is het Verdrag van New York 1958 van toepassing.

4.2. Artikel 985 Rv bepaalt dat het arbitraal vonnis in Nederland niet ten uitvoer wordt gelegd dan na daartoe verkregen rechterlijk verlof. De zaak zelf wordt niet aan een nieuw onderzoek onderworpen. Tot de kennisneming van het verzoek om verlening van het verlof is onder anderen bevoegd de voorzieningenrechter van de rechtbank van het arrondissement waar de wederpartij van de verzoeker woonplaats heeft. Nu CNBV woonplaats heeft te Amsterdam is de voorzieningenrechter bevoegd van het verzoek van Econet kennis te nemen.

#### *Artikel XVI Verdrag van New York 1958*

4.3. Artikel XVI lid 1 van het Verdrag van New York 1958 bepaalt dat “the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts shall be equally authentic”.

---

*Artikel III Verdrag van New York 1958*

4.4. Artikel III van het Verdrag van New York 1958 luidt, voor zover hier van belang: “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. There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards”.

*Artikel IV Verdrag van New York 1958*

4.5.1. Artikel IV lid 1 van het Verdrag van New York 1958 luidt: “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”. De onder (b) bedoelde *agreement* is het arbitraal beding.

Lid 2 van artikel IV van het Verdrag van New York 1958 luidt: “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”.

4.5.2. CNBV voert allereerst aan dat de door Econet overgelegde stukken niet aan deze bepalingen voldoen.

4.5.3. De voorzieningenrechter verwerpt dit verweer. Hiertoe wordt het volgende overwogen.

Econet heeft als productie 1 een kopie van de Final Award overgelegd, die voorzien is van de gestempelde tekst “Certified a true and complete copy of the original”, de handgeschreven datum “29 juli 2014” en de handgeschreven naam van een “solicitor England and Wales”. CNBV voert niet, althans niet voldoende gemotiveerd, aan dat en waarom die kopie aldus niet “duly certified” zou zijn. Bovendien bestrijdt CNBV niet dat die kopie gelijk is aan het origineel.

Econet heeft als productie 2 een kopie van de (ondertekende en op elke pagina geparafeerde) Shareholders Agreement overgelegd, inclusief artikel 25. CNBV bestrijdt niet dat die kopie gelijk is aan het origineel.

Econet heeft inderdaad, zoals CNBV aanvoert, geen Nederlandse vertaling van de Final Award en het arbitraal beding overgelegd. Die omstandigheid kan Econet echter niet worden tegengeworpen nu de inhoud van de door Econet overgelegde, in het Engels gestelde stukken voor partijen en voor de voorzieningenrechter in het kader van het onderhavige geding voldoende duidelijk is.

*Artikel VI Verdrag van New York 1958*

4.6.1. CNBV voert vervolgens aan dat de voorzieningenrechter de beslissing op het verzoek van Econet dient aan te houden totdat door de Nigeriaanse *High Court of Lagos* is beslist in het hiervoor onder 2.9 vermelde, tot vernietiging van de Final Award strekkende Nigeriaanse geding. CNBV wijst op artikel VI van het Verdrag van New York 1958.

4.6.2. Die bepaling luidt, voor zover hier van belang: “If an application for the setting aside (...) of the award has been made to a competent authority (...), the authority before which the award is sought to be relied upon may, if it considers it proper, adjourn the decision on the enforcement of the award and may also, on the application of the party claiming enforcement of the award, order the other party to give suitable security”.

4.6.3. De voorzieningenrechter acht aanhouding van de beslissing (“adjourn the decision”) op de voet van artikel VI van het Verdrag van New York 1958 “proper”. Hiertoe wordt het volgende overwogen.

a. Het in artikel VI van het Verdrag van New York 1958 gebezigde woord “may” geeft de voorzieningenrechter beoordelings- en beslissingsvrijheid.

b. In het systeem van het Verdrag van New York 1958 is het oordeel over het (voort)bestaan van een arbitraal vonnis voorbehouden aan de “competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made” (artikel V lid 1 onder (e) Verdrag van New York 1958). Diens beslissing is voor de rechter die beslist op een verzoek als het onderhavige weliswaar niet doorslaggevend – de voorzieningenrechter wijst op het in artikel V lid 1 aanhef Verdrag van New York gebezigde woord “may” (zie hierna onder 4.7.2) – maar wel richtinggevend.

c. Niet in geschil is dat de “competent authority” in het onderhavige geval in eerste instantie de hiervoor onder 2.9 bedoelde Nigeriaanse *High Court of Lagos* is. Volgens CNBV zal de *High Court* op afzienbare termijn, te weten in april of mei 2015, een eindbeslissing nemen. CNBV heeft tijdens de mondelinge behandeling medegedeeld dat na de eindbeslissing van de *High Court* aanhouding van de beslissing op het onderhavige verzoek wat haar betreft niet langer aan de orde is.

d. Niet, althans niet voldoende, gesteld of gebleken is dat de door CNBV bij de *High Court of Lagos* ingestelde vorderingen geen enkele kans van slagen hebben of juist voor onmiddellijke toewijzing gereed liggen. De voorzieningenrechter deelt niet de opvatting van Econet dat CNBV dient te stellen en, zo nodig, te bewijzen dat de *High Court* de Final Award zal vernietigen. Het debat over de houdbaarheid van de Final Award dient eerst en vooral bij de *High Court* te worden gevoerd. De voorzieningenrechter verwijst in dit verband naar hetgeen hiervoor onder b is overwogen. Het standpunt van Econet leidt in feite tot een min of meer gelijkkluidend

---

debat op twee podia, een Nigeriaans en een Nederlands. Dat is om meerdere redenen onwenselijk. CNBV stelt dat de door haar bij de *High Court* ingestelde vorderingen tot vernietiging van de Final Award kunnen leiden. Econet betwist die stelling niet, althans niet voldoende gemotiveerd. In dit stadium van het onderhavige geding kan daarmee worden volstaan.

e. Niet (voldoende) gesteld of gebleken is dat de belangen van (een van) partijen bij een beslissing van de voorzieningenrechter op korte termijn zo groot zijn dat de voorzieningenrechter reeds thans dient te beslissen, op het gevaar af dat de beslissing van de voorzieningenrechter zich (uiteindelijk) niet laat verenigen met die van de *High Court*. De enkele door Econet naar voren gebrachte omstandigheid dat zij reeds jaren doende is het haar volgens haar toekomstige bedrag bij CNBV te incasseren leidt niet tot een ander oordeel.

f. Voor zover Econet heeft willen betogen dat de voorzieningenrechter de beslissing slechts kan aanhouden indien CNBV zekerheid stelt – de voorzieningenrechter verwijst in dit verband naar de laatste bullet van nummer 7.11 van de notities van mrs. Harmeling en Wolfhagen – wordt Econet daarin niet gevolgd. Het Verdrag van New York 1958 legt dat verband niet en de voorzieningenrechter acht zekerheidstelling door CNBV niet noodzakelijk voor de beslissing tot aanhouding. Overigens komt de voorzieningenrechter hierna, onder 4.6.5, terug op het verzoek van Econet om CNBV te bevelen adequate zekerheid te stellen tot een bedrag van USD 144 miljoen.

4.6.4. De zaak zal worden verwezen naar de (interne) rekestrol van 25 juni 2015 voor het in het geding brengen, door de meest gerede partij, van de eindbeslissing van de Nigeriaanse *High Court of Lagos* in het tot vernietiging van de Final Award strekkende geding. Als de eindbeslissing eerder wordt gegeven, kan deze eerder in het geding worden gebracht. Ook verdere relevante ontwikkelingen in het Nigeriaanse tot vernietiging strekkende geding (of overige gedingen naar aanleiding van de arbitrale vonnissen) kunnen steeds aan de voorzieningenrechter worden gemeld. Alles bij gewone brief waarin ook wordt vermeld welke gevolgen het gemelde volgens de betrokken partij voor het onderhavige geding heeft, althans dient te hebben. Steeds zal vervolgens de wederpartij in de gelegenheid worden gesteld schriftelijk te reageren. Daarna zal de voorzieningenrechter, zo nodig, nader beslissen.

4.6.5. Daarmee komt de voorzieningenrechter toe aan het op artikel VI (slot) van het Verdrag van New York 1958 gebaseerde verzoek van Econet CNBV te bevelen adequate zekerheid te stellen tot een bedrag van USD 144 miljoen. De voorzieningenrechter zal dat verzoek afwijzen omdat het niet, althans niet voldoende, is toegelicht en onderbouwd. Econet wijst erop dat in deze zaak grote bedragen aan de orde zijn en stelt dat uitstel “duidelijk en aanzienlijk risico op schade” voor haar meebrengt (notities mrs. Harmeling en Wolfhagen, nummer 7.11, laatste bullet). Dat kan in dit verband echter niet als (voldoende) toelichting en

---

onderbouwing gelden. Daarbij is in het bijzonder van belang dat Econet niet voldoende gemotiveerd stelt dat haar verhaalsmogelijkheden gedurende de aanhouding van de beslissing van de voorzieningenrechter door CNBV (dreigen te) worden beperkt of bemoeilijkt.

*Artikel V Verdrag van New York 1958*

4.7.1. Partijen hebben uitvoerig gedebatteerd over artikel V lid 1 aanhef en onder (e) van het Verdrag van New York 1958.

4.7.2. Die bepaling luidt, voor zover hier van belang: “Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request 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 (...) the award has not yet become binding on the parties”.

4.7.3. CNBV betoogt dat het Nigeriaanse tot vernietiging strekkende geding tot gevolg heeft dat de Final Award nog niet “binding” in de zin van artikel V lid 1 aanhef en onder (e) van het Verdrag van New York 1958 is geworden. Econet bestrijdt dat.

4.7.4. De voorzieningenrechter merkt op dat een beslissing ten aanzien van deze afwijzingsgrond in dit stadium, gelet op de beslissing tot aanhouding, minder urgent is. Urgent is deze beslissing weer wel zodra de voorzieningenrechter de beslissing op het verzoek van Econet niet langer aanhoudt, terwijl het Nigeriaanse tot vernietiging strekkende geding nog loopt (bij de *High Court* of een volgende instantie).

4.7.5. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft het Nigeriaanse tot vernietiging strekkende geding niet tot gevolg dat de Final Award “has not yet become binding on the parties” in de zin van artikel V lid 1 aanhef en onder (e) Verdrag van New York 1958, zodat de Final Award als zodanig geacht moet worden “binding” te zijn. Hiertoe wordt het volgende overwogen. Uit de processtukken komt naar voren dat het Nigeriaanse tot vernietiging strekkende geding geen herbeoordeling tot doel heeft (en ook niet kan hebben) van het door arbiters beslechte geschil tussen partijen. Het enige doel is (en kan zijn) de beoordeling van de (merites van de) Final Award. De Final Award doorstaat de toets van de Nigeriaanse *High Court* (of een volgende instantie) of wordt door deze geheel of gedeeltelijk “set aside” (hetgeen kan worden vertaald als “vernietigd” maar ook als “opzij gezet”). In afwachting daarvan behoudt de Final Award op zichzelf zijn geldigheid en zijn werking. De “competent authority” kan de Final Award inhoudelijk niet veranderen. CNBV ondervindt van deze benadering geen nadeel, althans behoeft van deze benadering geen nadeel te ondervinden. Artikel VI van het Verdrag van New York 1958 reikt de partij die een “application for the setting aside” heeft ingediend bij de “competent authority” de helpende hand. Die bepaling



---

zou overbodig zijn indien die enkele “application” het door CNBV voorgestane gevolg had.

*Tot slot*

4.8.1. De voorzieningenrechter noteert nog dat CNBV subsidiair verzoekt om schorsing van de tenuitvoerlegging van de Final Award totdat de Nigeriaanse rechter in hoogste instantie een oordeel heeft uitgesproken over de rechtsmiddelen die aldaar door CNBV zijn ingesteld tegen de arbitrale vonnissen.

4.8.2. De voorzieningenrechter noteert voorts dat CNBV meer subsidiair verzoekt om zekerheidstelling door Econet voordat deze tot tenuitvoerlegging mag overgaan.

4.8.3. Deze verzoeken zullen, zo nodig, in een volgende beschikking worden behandeld en beoordeeld.

## **5. De beslissing**

De voorzieningenrechter:

- wijst het verzoek van Econet om CNBV te bevelen adequate zekerheid te stellen tot een bedrag van USD 144 miljoen af;
- verwijst de zaak naar de (interne) rekestenrol van 25 juni 2015 voor het in het geding brengen, door de meest gerede partij, van de eindbeslissing van de Nigeriaanse *High Court of Lagos* in het tot vernietiging van de Final Award strekkende geding;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze beschikking is gegeven door mr. L. Biller en in het openbaar uitgesproken op 22 januari 2015.