

LJN: BM9324, Rechtbank Amsterdam , 398833 / HA ZA 08-1465

Datum uitspraak: 23-06-2010
Datum publicatie: 25-06-2010
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie: Ahold. Fraude bij USF (USA). Amerikaanse Class Action. SOBI spreekt namens aandeelhouders Amerikaanse accountant, Nederlandse accountant en voormalig CFO aan. Bevoegdheidsincident. Erkenning Amerikaanse Final Judgment in Nederland? M.b.t. Nederlandse accountant en voormalig CFO: forumkeuze voor de Amerikaanse rechter? M.b.t. Amerikaanse accountant: artt. 6 en 7 Rv.

Uitspraak

vonnis
RECHTBANK AMSTERDAM

sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 398833 / HA ZA 08-1465

Vonnis van 23 juni 2010

in de zaak van

de stichting
STICHTING ONDERZOEK BEDRIJFS INFORMATIE SOBI,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres in de hoofdzaak,
verweerster in de (onvoorwaardelijke) bevoegdheidsincidenten en in het (voorwaardelijke) vrijwaringsincident,
advocaat mr. O.L.M. Heuts,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DELOITTE ACCOUNTANTS B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
gedaagde in de hoofdzaak,
eiseres in het (onvoorwaardelijke) bevoegdheidsincident en in het (voorwaardelijke) vrijwaringsincident,
advocaat mr. C.M. Harmsen,
2. de vennootschap naar vreemd recht
DELOITTE & TOUCHE LLP,
gevestigd te New York (Verenigde Staten van Amerika),
gedaagde in de hoofdzaak,
eiseres in het bevoegdheidsincident,
advocaat eerst mr. J.F. Garvelink, vervolgens mr. I.M.C.A. Reinders Folmer, thans wederom mr. J.F. Garvelink,
3. [eiser sub 3],
wonende te [woonplaats],
gedaagde in de hoofdzaak,
eiser in het bevoegdheidsincident,
advocaat mr. P.A.M. Witteveen.

Partijen zullen hierna SOBI, Deloitte Nederland, Deloitte USA en [eiser sub 3] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de gelijkkluidende dagvaarding van 22 en 27 februari 2008, met producties;
- de akte houdende overlegging producties, met producties;
- de incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, voorwaardelijke incidentele conclusie houdende oproeping in vrijwaring, met producties, van Deloitte Nederland;

- de incidentele conclusie tot onbevoegdheid, met producties, van Deloitte USA;
- de incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, met producties, van [eiser sub 3];
- de incidentele conclusie van antwoord, met producties;
- de conclusie van repliek in het bevoegdheidsincident en conclusie van repliek in het voorwaardelijke incident tot oproeping in vrijwaring, met producties, van Deloitte Nederland;
- de conclusie van repliek in het bevoegdheidsincident, met producties, van Deloitte USA;
- de incidentele conclusie van repliek, met producties, van [eiser sub 3];
- de incidentele conclusie van dupliek, met producties;
- de akte houdende uitlating producties in het bevoegdheidsincident, tevens houdende verzoek om pleidooi in het incident, met een productie, van Deloitte Nederland;
- de akte uitlating producties en wijziging van eis, van Deloitte USA;
- het proces-verbaal van het op 2 december 2009 gehouden pleidooi.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident.

2. De feiten in het incident

Ahold

2.1. Koninklijke Ahold N.V. (hierna: Ahold) is de houdstervennootschap van een internationale groep van vennootschappen die hun bedrijf maken van de distributie, inkoop en verkoop van voeding(smiddelen) en daaraan gerelateerde producten en diensten. De aandelen in haar kapitaal zijn in Nederland en in de Verenigde Staten van Amerika aan de beurs genoteerd.

2.2. [eiser sub 3] is in 1997 als Chief Financial Officer (CFO) toegetreden tot de Raad van Bestuur van Ahold.

USF

2.3. Ahold heeft per 1 april 2000 alle geplaatste aandelen in het kapitaal van U.S. Foodservice, Inc. (hierna: USF) verworven.

2.4. De financiële gegevens van USF zijn sindsdien door Ahold opgenomen in een geconsolideerde jaarrekening.

Deloitte

2.5. Deloitte USA, een accountantskantoor, heeft in opdracht van USF haar cijfers over de boekjaren 2000 en 2001 naar US GAAP (Generally Accepted Accounting Principles) en US GAAS (Generally Accepted Auditing Standards) gecontroleerd en van een goedkeurende verklaring voor consolidatiedoeleinden voorzien.

2.6. Deloitte Nederland, eveneens een accountantskantoor, heeft in opdracht van Ahold, mede op basis van de door Deloitte USA gecontroleerde cijfers van USF, de geconsolideerde jaarrekeningen van Ahold over de boekjaren 2000 en 2001 naar Nederlandse voorschriften gecontroleerd en van een goedkeurende verklaring voorzien.

Opnieuw USF

2.7. Een door Ahold uitgegeven persbericht, gedateerd 24 februari 2003, luidt, voor zover hier van belang:

Ahold verwacht aanzienlijk lagere winst over 2002

(...)

Ahold heeft vandaag bekendgemaakt dat de nettowinst en de winst per aandeel volgens Nederlandse waarderingsgrondslagen en Amerikaanse waarderingsgrondslagen (resp. Dutch GAAP en US GAAP) aanzienlijk lager zullen uitvallen dan de uitgesproken verwachting voor het boekjaar dat afliep op 29 december 2002. De oorzaak hiervan is gelegen in overwaardering van inkomsten in verband met programma's voor promotionele bijdragen bij U.S. Foodservice. Momenteel is het onderzoek naar deze situatie in volle gang. Op grond van voorlopige bevindingen verwacht de onderneming dat de overwaardering van het operationeel resultaat over de periode van boekjaar 2001 tot en met boekjaar 2002 de USD 500 miljoen zal overschrijden, waarbij het merendeel van dit bedrag valt in het verwachte operationele resultaat over het boekjaar 2002. Vanwege de tot dusverre waargenomen overwaardering zullen de jaarrekening van 2001 en de interimcijfers over de eerste drie kwartalen van 2002 van Ahold moeten worden herzien.

(...)

Als gevolg van de hiervoor genoemde ontwikkelingen, en met name vanwege de noodzaak tot afronden van de bijbehorende onderzoeken, heeft de onderneming de aangekondigde publicatie van de jaarcijfers van 2002 op 5 maart uitgesteld. De controlerende accountants van Ahold hebben de onderneming ook op de hoogte gebracht van

hun uitstel van de controle van de jaarrekening 2002, hangende de afronding van deze onderzoeken.
(...)

AANVULLENDE INFORMATIE

Overwaardering U.S. Foodservice

Tijdens de controle over het boekjaar 2002 bij U.S. Foodservice zijn recentelijk aanzienlijke onregelmatigheden in de boekhouding aan het licht gekomen, met betrekking tot het opnemen als inkomsten van bedragen van programma's voor promotionele bijdragen. Gebaseerd op de tot dusverre verkregen informatie, verwacht Ahold dat het operationele resultaat van U.S. Foodservice over boekjaar 2001 en het verwachte operationele resultaat over boekjaar 2002 zijn overgewaardeerd voor een bedrag van meer dan USD 500 miljoen, waarbij het merendeel van dit bedrag valt in het verwachte resultaat over boekjaar 2002. Het operationele resultaat van Ahold zal hierdoor afnemen met hetzelfde bedrag.

De overwaardering leidt tot een correctie op de jaarrekeningen onder Dutch GAAP en US GAAP voor het boekjaar 2001 en voor de eerste drie kwartalen van het boekjaar 2002. Als gevolg van de complexiteit van programma's voor promotionele bijdragen loopt een diepgaand onderzoek om de exacte hoogte van de overwaardering voor elke boekperiode te bepalen. De onregelmatigheden hebben geen invloed op de gerapporteerde netto-omzet van U.S. Foodservice.

Zoals hierboven aangegeven, heeft het Audit Committee van Aholds Raad van Commissarissen een diepgaand onderzoek gelast, dat momenteel wordt uitgevoerd door onafhankelijke juristen en forensische accountants. Hangende de uitkomst van dit onderzoek zijn enkele senior executives van het inkoop- en marketingmanagement van U.S. Foodservice op non-actief gesteld.
(...)

Herziene verwachting

Voorafgaand aan het bekendmaken van de overwaardering van het resultaat van U.S. Foodservice was het resultaat van Ahold voor het boekjaar 2002 in lijn met de laatst gepubliceerde verwachting van 19 november 2002. Deze verwachting van de onderneming was een afname van de winst per aandeel van 6-8% exclusief afschrijving goodwill, bijzondere lasten en valuta-invloeden. Als gevolg van met name de overwaardering van inkomsten bij U.S. Foodservice, zullen het nettoresultaat van Ahold over 2002 en de winst per aandeel onder zowel Dutch GAAP als US GAAP aanzienlijk lager uitvallen dan eerder werd verwacht.

2.8. Ahold heeft toen ook bekendgemaakt dat onder anderen [eiser sub 3] als lid van de Raad van Bestuur zou aftreden. De koers van de aandelen Ahold is hierna sterk gedaald.

Class Action

2.9. Met het oog op een in de Verenigde Staten van Amerika (ten behoeve van door de fraude bij USF benadeelde beleggers Ahold) te starten Class Action naar Amerikaans recht tegen onder anderen Ahold, Deloitte Nederland, Deloitte USA en [eiser sub 3] heeft het United States District Court for the District of Maryland (hierna: de Amerikaanse rechtbank) op 3 november 2003 Lead Plaintiffs en een Lead Counsel for Plaintiffs aangewezen.

2.10. In de vervolgens gevoerde Class Action heeft de Amerikaanse rechtbank bij beslissingen van 21 december 2004 en 18 juni 2007 de vorderingen tegen Deloitte Nederland en Deloitte USA afgewezen. Op 5 januari 2009 heeft het United States Court of Appeals for the Fourth Circuit die beslissingen bekrachtigd. Geoordeeld is dat de stellingen van de Lead Plaintiffs niet de conclusie kunnen dragen dat Deloitte Nederland en Deloitte USA de Amerikaanse effectenwet- en regelgeving hebben geschonden.

VEB

2.11. Bij verzoekschrift van 12 februari 2004 heeft de Vereniging van Effectenbezitters (hierna: de VEB) namens een aantal aandeelhouders Ahold de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken binnen Ahold over de periode van 27 september 1997 tot en met 18 december 2003.

2.12. Bij beschikking van 6 januari 2005 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen ter zake van drie kwesties: (i) de consolidatie van deelnemingen, (ii) de acquisitie van USF en het toezicht op de verbetering van de interne controlesystemen van USF en (iii) het toezicht van Ahold op de werkmaatschappijen voor zover betrekking hebbende op de interne controle van die maatschappijen en de rapportering daarover aan Ahold.

Opnieuw Class Action

2.13. Onderhandelingen tussen de Lead Counsel for Plaintiffs, de VEB, Ahold, [eiser sub 3] en anderen (maar niet Deloitte Nederland en Deloitte USA) hebben geleid tot een Amended Settlement Agreement (gewijzigde schikkingsovereenkomst), hierna: de Settlement Agreement.

2.14. Op 9 januari 2006 heeft de Amerikaanse rechtbank een (Proposed) Order certifying Class for Purposes of Settlement, Preliminary Approving Settlement and Proposed Plan of Allocation, Approving Form and Plan of Notice, approving the Notice Administrator and Claims Administrator, and scheduling a Settlement Fairness Hearing ((voorgesteld) bevel omtrent de class met het oog op een schikking, voorlopige goedkeuring van de schikking en het voorgestelde toewijzingsplan, de goedkeuringsverklaring en het kennisgevingsplan, waarbij de notice administrator en claims administrator worden goedgekeurd en een fairness hearing voor de schikking wordt gepland), hierna: de Preliminary Approval, gegeven.

2.15. De Settlement Agreement en de Preliminary Approval zijn door, althans namens, de betrokken partijen op grote schaal bekendgemaakt.

2.16. Bij Final Judgment and Order of Dismissal (definitief vonnis en bevel tot nietigverklaring), hierna: de Final Judgment, van 16 juni 2006 heeft de Amerikaanse rechtbank de Settlement Agreement definitief goedgekeurd.

SOBI

2.17. SOBI is tot het voeren van de onderhavige procedure gevolmachtigd door Stichting AHDeloitteClaim (hierna: Stichting AHDC).

2.18. Stichting AHDC was ten tijde van het uitbrengen van de dagvaardingen door de in de bijlage bij de dagvaardingen genoemde (rechts)personen, mogelijk met uitzondering van Interpapier Agenturen B.V. (hierna: Interpapier), gemachtigd tot het voeren van de onderhavige procedure. Die (rechts) personen hebben (vrijwel) alle woonplaats in Nederland.

3. De vordering in de hoofdzaak

3.1. SOBI vordert dat de rechtbank bij vonnis, steeds voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

(a) primair voor recht verklaart dat op de in de dagvaardingen omschreven zin een misleidende voorstelling is gegeven van de toestand van Ahold aangaande USF en dat [eiser sub 3] op de voet van artikel 2:139 Burgerlijk Wetboek (BW) jegens Belanghebbenden B hoofdelijk aansprakelijk is voor hun daaruit voortvloeiende schade, alsmede – enkel voor zover Stichting AHDC optreedt voor de Belanghebbenden B – [eiser sub 3] te veroordelen tot vergoeding van deze schade, welke schade is op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente; subsidiair voor recht verklaart dat [eiser sub 3] op de in de dagvaardingen omschreven zin onrechtmatig heeft gehandeld en op de voet van artikel 6:162 BW jegens Belanghebbenden B hoofdelijk aansprakelijk is voor hun daaruit voortvloeiende schade, alsmede – enkel voor zover Stichting AHDC optreedt voor de Belanghebbenden B – [eiser sub 3] te veroordelen tot vergoeding van deze schade, welke schade is op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente;

(b) voor recht verklaart dat Deloitte Nederland en Deloitte USA op de in de dagvaardingen omschreven zin onrechtmatig hebben gehandeld jegens Belanghebbenden A, B en C en op de voet van artikel 6:162 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor hun daaruit voortvloeiende schade, alsmede – enkel voor zover Stichting AHDC optreedt voor de Belanghebbenden A, B en C – Deloitte Nederland en Deloitte USA te veroordelen tot vergoeding van deze schade, welke schade is op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente;

(c) Deloitte Nederland, Deloitte USA en [eiser sub 3] te veroordelen in de kosten van het geding, te vermeerderen met de wettelijke rente, te rekenen vanaf acht dagen na betekening van het vonnis tot aan de dag der algehele voldoening.

3.2. SOBI verzoekt bij incidentele conclusie van dupliek haar toe te staan haar eis in de hoofdzaak als volgt te wijzigen. In de eerste plaats wenst zij haar vorderingen ook in te stellen namens andere aandeelhouders dan reeds bij de dagvaarding vermeld alsmede namens houders van opties op aandelen Ahold. In de tweede plaats wenst zij haar eis uit te breiden in die zin dat zij ook op de voet van artikel 3:305a BW namens Stichting AHDC een vordering wenst in te stellen.

4. De vorderingen in de incidenten

4.1. Deloitte Nederland vordert dat de rechtbank bij incidenteel vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad

(a) in het bevoegdheidsincident zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de vorderingen van SOBI en

daarover uitspraak te doen, met veroordeling van SOBI in de kosten van het incident en de hoofdzaak;

(b) in het voorwaardelijk vrijwaringsincident, indien en voor zover de rechtbank (i) zich bevoegd acht om kennis te nemen van de vorderingen van SOBI en daarover uitspraak te doen en (ii) bovendien oordeelt dat de Bar Order bepaling en de Judgment Reduction Credit bepaling in de Final Judgment niet afdwingbaar zijn in Nederland, te gelasten dat

- (i) [naam 1], woonplaats hebbende te [woonplaats];
- (ii) [naam 2], woonplaats hebbende te [woonplaats]
- (iii) [naam 3], woonplaats hebbende te [woonplaats]
- (iv) [naam 4], woonplaats hebbende te [woonplaats]
- (v) [naam 5], woonplaats hebbende te [woonplaats]
- (vi) [naam 6], woonplaats hebbende te [woonplaats]
- (vii) [naam 7], woonplaats hebbende te [woonplaats]
- (viii) [naam 8], woonplaats hebbende te [woonplaats]
- (ix) [naam 9] International Seafood Incorporated, gevestigd te [woonplaats]
- (x) [naam 10], Inc., gevestigd te [woonplaats];
- (xi) Maritime Seafood Processors, gevestigd te [woonplaats]

tegen een door de rechtbank te bepalen terechtzitting ten verzoeken van Deloitte Nederland zullen worden gedagvaard, teneinde op de eis in vrijwaring te antwoorden en voort te procederen; primair: met veroordeling van SOBI in de kosten van het voorwaardelijke incident; subsidiair: met hoofdelijke veroordeling van incidenteel verweerders in de kosten van het incident.

4.2. Deloitte USA vordert dat de Nederlandse rechter zich onbevoegd zal verklaren kennis te nemen van de vorderingen van SOBI en de door haar vertegenwoordigde aandeelhouders jegens Deloitte USA, zulks met veroordeling – uitvoerbaar bij voorraad – van SOBI in de proceskosten.

4.3. [eiser sub 3] vordert dat de rechtbank, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

- (i) zichzelf onbevoegd verklaart kennis te nemen van de in de dagvaarding vervatte vordering van Aandeelhouders B (vertegenwoordigd door SOBI) jegens [eiser sub 3];
- (ii) tussentijds appel toelaat indien de rechtbank deze exceptie van onbevoegdheid bij tussenvonnis afwijst; en
- (iii) SOBI zal veroordelen in de kosten van het geding, met bepaling dat deze kosten binnen veertien dagen na het in deze zaak te wijzen vonnis moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan SOBI van rechtswege in verzuim zal zijn.

4.4. [eiser sub 3], Deloitte Nederland en Deloitte USA hebben bezwaar gemaakt tegen de wijziging van eis.

5. De hoofdzaak

5.1. De rechtbank stelt vast dat, zoals hiervoor onder is 2.18 overwogen, Stichting AHDC ten tijde van het uitbrengen van de dagvaardingen tot het voeren van de onderhavige procedure gemachtigd was door de in de bijlage bij de dagvaardingen genoemde (rechts)personen. Hieronder vallen dus niet C.A. [naam 11] en L.C. [naam 11]. Ook moet mogelijk een uitzondering gemaakt worden voor Interpapier nu van haar nog geen volmacht in het geding is gebracht en daarom nog niet duidelijk is of Stichting AHDC reeds ten tijde van het uitbrengen van de dagvaardingen door haar was gemachtigd.

Daarmee werd, en wordt, ook de positie van SOBI in de onderhavige procedure bepaald. SOBI trad en treedt, via Stichting AHDC, onder het vermelde voorbehoud ten aanzien van Interpapier, in deze procedure op als gemachtigde van de in de bijlage bij de dagvaardingen genoemde (rechts)personen. Die (rechts)personen waren, en zijn, materieel procespartij; SOBI was, en is, de namens die personen optredende formele procespartij.

5.2. SOBI heeft vervolgens de grondslagen van haar eis in tweeërlei zin willen wijzigen. In de eerste plaats in die zin dat zij tevens wenst op te treden namens andere dan de meergenoemde (rechts)personen. SOBI stelt dat Stichting AHDC ook door die andere (rechts)personen gemachtigd is tot het voeren van de onderhavige procedure en dat zij, SOBI, op haar beurt door Stichting AHDC ook in zoverre gemachtigd is. In de tweede plaats in die zin dat zij tevens op de voet van artikel 3:305a BW wenst op te treden namens Stichting AHDC.

5.3. De door SOBI verzochte wijziging van eis zal niet worden toegelaten. Weliswaar kan in rechte worden opgetreden door een gevolmachtigde die een rechtsvordering instelt op naam van een met name aangeduide volmachtgever, zoals SOBI hier door tussenkomst van Stichting AHDC voor de in de bijlage bij de dagvaardingen genoemde (rechts)personen doet, maar een eisende partij die niet al bij dagvaarding heeft gesteld mede op te treden voor een met name genoemde volmachtgever, kan niet hangende de procedure die hoedanigheid alsnog aannemen door haar eis te veranderen (Hoge Raad 2 april 1993, LJN: ZC0919).

5.4. In de dagvaardingen deelt SOBI de in de bijlage genoemde (rechts)personen (hierna: de materiële eisers), volgens haar allen benadeelde aandeelhouders Ahold, als volgt in:

- aandeelhouders die door akkoord te gaan met en deel te nemen aan de Settlement Agreement afstand hebben

gedaan van hun recht om [eiser sub 3] aansprakelijk te stellen; deze aandeelhouders (de Aandeelhouders A) stellen uitsluitend Deloitte Nederland en Deloitte USA aansprakelijk;

- aandeelhouders die niet betrokken zijn bij de Settlement Agreement en de Final Judgment en zowel [eiser sub 3] als Deloitte Nederland en Deloitte USA aansprakelijk stellen (de Aandeelhouders B);

- aandeelhouders die niet akkoord zijn gegaan met en niet hebben deelgenomen aan de Settlement Agreement, maar die verkiezen om uitsluitend Deloitte Nederland en Deloitte USA aansprakelijk te stellen (de Aandeelhouders C).

5.5. Bij incidentele conclusie van dupliek heeft SOBI haar eis verminderd in die zin dat de namens negen Aandeelhouders B jegens [eiser sub 3] ingestelde vordering is ingetrokken. Daarmee resteren, mede gelet op hetgeen hiervoor onder 5.1 is overwogen, negen (mogelijke) materiële eisers met een vordering jegens [eiser sub 3], te weten [naam 12], [naam 13], Beheersmaatschappij [naam 14] B.V., [naam 15], [naam 16], Interpapier, Davo Papiergroothandel B.V., [naam 17] en [naam 18]. [eiser sub 3] voert terecht aan dat SOBI nog geen toereikende volmacht van Interpapier in het geding heeft gebracht. SOBI zal in de gelegenheid worden gesteld dit bij akte alsnog te doen. [eiser sub 3] zal vervolgens in de gelegenheid worden gesteld een antwoordakte te nemen.

6. Het bevoegdheidsincident

6.1. De rechtbank ziet aanleiding in de eerste plaats enkele overwegingen te wijden aan de Amerikaanse Class Action. Deloitte Nederland, Deloitte USA en [eiser sub 3] beroepen zich in het kader van hun incidentele vorderingen alle drie op de rechtsgevolgen van (een deel van) de door de Amerikaanse rechter in het kader van die procedure genomen beslissingen. Deze drie partijen hebben de rechtbank ter gelegenheid van het pleidooi evenwel verzocht om zich ook los van de bevoegdheidsvraag uit te spreken over de status in Nederland van de Final Judgment. SOBI heeft daartegen geen bezwaar gemaakt, zodat de rechtbank daarop eerst in zal gaan.

6.2. De rechtbank merkt op dat de hierna volgende citaten afkomstig zijn uit de op www.aholdsettlement.com gepubliceerde (officiële) Nederlandse vertaling van stukken uit de Amerikaanse procedure.

6.3. De bij de Final Judgment definitief goedgekeurde Settlement Agreement houdt, voor zover hier van belang, het volgende in.

a. Ahold betaalt USD 1.100.000.000,00 aan het Settlement Fund (Schikkingsfonds), dat dit bedrag zal verdelen overeenkomstig een Plan of Allocation (plan van verdeling).

b. Iedere Class Member (iedere natuurlijke en rechtspersoon die gewone aandelen en/of American Depository Receipts (ADR's) Ahold heeft gekocht of als dividend heeft ontvangen in de periode 30 juli 1999 tot en met 23 februari 2003 die zich niet binnen de termijn en rechtsgeldig heeft onttrokken aan de Class volgens de door de Amerikaanse rechtbank bepaalde opt-outprocedure en uiterste termijn) doet afstand van zijn aanspraken jegens onder anderen Ahold en [eiser sub 3].

c. Het is Deloitte Nederland en Deloitte USA in beginsel verboden om nog vorderingen die verband houden met de fraude bij USF in te stellen tegen partijen bij de Settlement Agreement (waaronder Ahold en [eiser sub 3]). Een dergelijke bepaling wordt naar Amerikaans recht een Bar Order genoemd.

d. De Class Members dienen hun eventuele vordering op Deloitte Nederland en Deloitte USA te verminderen met de cumulatieve draagplicht van onder anderen Ahold en [eiser sub 3], doch ten minste met de som van de Settlement Agreement. Een dergelijk bepaling wordt naar Amerikaans recht een Judgment Reduction Credit genoemd.

e. Artikel 37 ("Blijvende bevoegdheid") bevat een forumkeuzebeding: "Elke op deze Overeenkomst (de Settlement Agreement; rechtbank) gebaseerde procedure of het afdwingen van enige van de bepalingen van de Overeenkomst zal voor de rechtbank (de Amerikaanse rechtbank; rechtbank) worden gebracht, welke blijvend bevoegd is inzake al deze geschillen. Alle partijen zullen in het kader van deze Overeenkomst onderworpen zijn aan de bevoegdheid van de rechtbank".

6.4. De Final Judgment houdt, voor zover hier van belang, het volgende in.

a. Alle bezwaren tegen de Settlement Agreement zijn afgewezen.

b. De Settlement Agreement is, als redelijk en toereikend, verbindend verklaard.

c. Paragraaf 10 bevat een Judgment Reduction Credit: "Het bedrag van een vonnis of uitspraak inbaar door een persoon tegen Deloitte (Deloitte Nederland en Deloitte USA; rechtbank) in verband met het geding of een rechtszaak met betrekking tot zaken die op de een of andere wijze verband houden met de overgedragen claims zal worden verminderd met: (i) een bedrag dat overeenkomt met het percentage verantwoordelijkheid van de

Genoemde Gedaagden (onder anderen Ahold en [eiser sub 3]; rechtbank) en dat overeenkomt met eventuele claims in het bezit van Deloitte tegen een van de krachtens paragraaf 11 hieronder verhinderde Genoemde Gedaagden; of (ii) \$ 1,100,000,000, het bedrag dat betaald wordt krachtens de overeenkomst (de Settlement Agreement; rechtbank) en het bedrag dat overeenkomt met eventuele claims in het bezit van Deloitte tegen een van de krachtens paragraaf 11 (...) verhinderde Genoemde Gedaagden, welke van de twee groter is”.

d. Paragraaf 11.a bevat een Bar Order: “Behalve Royal Ahold en U.S. Foodservice, wordt het elke persoon (met inbegrip van Deloitte (Deloitte Nederland en Deloitte USA; rechtbank)) permanent en voorgoed verboden en niet toegestaan om in te dienen, aan te spannen, te beginnen, in te stellen, te vervolgen of vast te houden aan, direct dan wel indirect, als vertegenwoordiger of in enige andere hoedanigheid, voor deze rechtbank of in enige andere federale, buitenlandse, staats- of lokale rechtbank, forum of tribunaal enige claim, tegenvordering, tegeneis, derde-partij-claim of andere daarop gebaseerde procedures, die zijn gebaseerd op, verband houden met of voortvloeien uit de overgedragen claims en/of de transacties en voorvallen waarnaar wordt verwezen in de Conclusie van Eis van Eisers, zoals gewijzigd, of in enig ander processtuk dat is ingediend in deze Class Action (met inbegrip van, maar niet beperkt tot enige claim of gerechtelijke procedure gericht op het verkrijgen van een schadeloosstelling en/of bijdrage, onder welke noemer dan ook) jegens elk van de Genoemde Gedaagden (onder anderen Ahold en [eiser sub 3]; rechtbank), ongeacht of dergelijke claims gebaseerd zijn op wet of billijkheid, bekend dan wel onbekend zijn, voorzien dan wel onvoorzien, al dan niet weloverwogen, al dan niet gevoegd of ingesteld onder federaal, buitenlands, staats-, lokaal of gewoonterecht. Het zal elk van de Genoemde Gedaagden op gelijke wijze verboden zijn om dergelijke Claims jegens Deloitte in te stellen”.

e. Paragraaf 14 bevat een jurisdictievoorbehoud: “Deze Rechtbank (de Amerikaanse rechtbank; rechtbank) behoudt in deze de exclusieve rechtsbevoegdheid over de partijen en de Class Members betreffende alle zaken die verband houden met dit geding, waaronder het beheer, de interpretatie, uitvoering of het afdwingen van de schikking, de overeenkomst en dit Bevel en definitieve vonnis”.

6.5.1. Deloitte Nederland, Deloitte USA en [eiser sub 3] beroepen zich kort gezegd erop dat de door SOBI vertegenwoordigde (rechts)personen gebonden zijn aan de in de Final Judgment door de Amerikaanse rechter genomen beslissingen, waaronder de algemeen verbindend verklaring van de Settlement Agreement en de in de Final Judgment opgenomen forumkeuze. Zij betogen dat de door de Amerikaanse rechter in de Final Judgment genomen beslissingen eraan in de weg staan dat door de door SOBI vertegenwoordigde (rechts)personen thans alsnog bij de Nederlandse rechter de onderhavige vorderingen in de hoofdzaak worden ingesteld.

De rechtbank stelt voorop dat als uitgangspunt heeft te gelden dat iedere persoon die een civielrechtelijk geschil heeft met een of meer andere personen dat geschil zelfstandig, in rechtstreeks debat met die andere personen, door de civiele rechter dient te kunnen laten beslechten. De vraag die de rechtbank vervolgens dient te beantwoorden is of Deloitte Nederland, Deloitte USA en [eiser sub 3] de uitkomsten van de in de Verenigde Staten van Amerika gevoerde procedure in het kader van de onderhavige procedure aan de door SOBI vertegenwoordigde (rechts)personen kunnen tegenwerpen.

Dit is, bij gebreke van een daartoe strekkend verdrag, slechts het geval indien de Settlement Agreement en de Final Judgment in Nederland kunnen worden erkend. De vraag of dat het geval is valt vervolgens uiteen in drie subvragen: (i) is de rechtsmacht van de Amerikaanse rechtbank gebaseerd op een internationaal aanvaarde rechtsgrond, (ii) voldoet de met de Final Judgment afgeronde Amerikaanse procedure aan de eisen van een behoorlijke rechtspleging en (iii) kan de Final Judgment de toets aan de Nederlandse openbare orde doorstaan. Een en ander mede tegen de achtergrond van het bepaalde in artikel 1 Eerste Protocol bij Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Eerste Protocol bij het EVRM). Als het antwoord op de bedoelde drie (sub)vragen bevestigend luidt, wordt de Final Judgment van rechtswege in Nederland erkend en kunnen de rechtsgevolgen daarvan, waaronder de algemeen verbindend verklaring, in beginsel aan de door SOBI vertegenwoordigde (rechts)personen worden tegengeworpen.

6.5.2. Ten aanzien van de onder 6.5.1.(i) geformuleerde vraag is de rechtbank van oordeel dat de Amerikaanse rechtbank zich (in elk geval) als ‘forum delicti’ bevoegd heeft kunnen achten. Het schadeveroorzakende feit betreft (hoofdzakelijk) onregelmatigheden in de boekhouding van USF. Die onregelmatigheden hebben plaatsgevonden in de Verenigde Staten. SOBI wijst erop dat de baten en lasten van USF direct in de jaarrekening van Ahold werden opgenomen. Anders dan SOBI kennelijk meent, brengt dat echter niet mee dat het schadetoebrengende feit zich alleen in Nederland heeft voorgedaan, hoogstens dat de Nederlandse rechter eveneens als forum delicti zou kunnen gelden.

SOBI heeft nog aangevoerd dat de Amerikaanse rechter in de Final Judgment enkel over de bereikte schikking moest oordelen en niet over onrechtmatige gedragingen van bijvoorbeeld Ahold of USF. Daarom had de Amerikaanse rechtbank zich volgens SOBI onbevoegd moeten verklaren op het moment dat een schikking was bereikt. De rechtbank verwerpt dit betoog. SOBI heeft (terecht) niet bestreden dat de Final Judgment een eindbeslissing is op de ingestelde vorderingen. De grondslag voor rechtsmacht, zoals die uit de vorderingen volgt, vervalt niet bij het bereiken van een schikking.

6.5.3. Ook de hiervoor onder 6.5.1.(ii) geformuleerde vraag moet bevestigend worden beantwoord. Daarbij is van belang dat de Amerikaanse procedure die is afgerond met de Final Judgment in de kern vergelijkbaar is met die

van de Nederlandse Wet collectieve afwikkeling massaschade (artikelen 7:907 tot en met 7:910 BW en artikelen 1013 tot en met 1018 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)), hierna WCAM. Beide regelingen bieden de mogelijkheid om onder voorwaarden een afgebakende groep benadeelden door middel van rechterlijke tussenkomst te binden aan een met het oog op de beëindiging van een geschil opgestelde collectieve schikkingsovereenkomst. De belangrijkste waarborgen in beide regelingen zien erop dat belanghebbenden bij de rechter inspraak hebben op de inhoud van de schikking en dat zij zich, binnen een redelijke termijn nadat de (voorgenomen) schikking bekend is gemaakt, desgewenst aan de werking van de schikking kunnen onttrekken. De waarborgen van de Amerikaanse procedure houden meer in het bijzonder het volgende in:

a. In de Preliminary Approval is een aantal voorschriften gegeven met betrekking tot de oproeping voor de Fairness Hearing. Deze voorschriften zijn opgevolgd (zie ook c.), waardoor Class Members hun bezwaren tegen de Settlement Agreement tot en met de Fairness Hearing bij de Amerikaanse rechtbank zowel schriftelijk als mondeling naar voren hebben kunnen brengen. De naar voren gebrachte bezwaren zijn in de Final Judgment meegewogen.

b. De Preliminary Approval voorziet in de mogelijkheid voor Class Members om zich terug te trekken uit of te worden uitgesloten van de Class. Hiervan zijn belanghebbenden tijdig en doelmatig (zie c.) op de hoogte gesteld.

c. In de Preliminary Approval is een aantal voorschriften gegeven met betrekking tot de bekendmaking van de Settlement Agreement. Deze voorschriften zijn opgevolgd. De Settlement Agreement is op de volgende wijze in Nederland bekend gemaakt:

- Bij Ahold bekende (voormalig) aandeelhouders hebben een brief met daarbij een kennisgeving van de schikking ontvangen, waarin stond vermeld dat de Settlement Agreement algemeen verbindend zou worden verklaard, maar dat zij van de opt-outprocedure gebruik konden maken om zich aan de verbindendheid van de Settlement Agreement te onttrekken. Aandeelhouders die niet van de opt-outmogelijkheid gebruik maakten, werd voorgehouden dat zij gerechtigd zouden zijn tot een uitkering uit het Settlement Fund. Aandeelhouders die wel wilden deelnemen aan de Settlement Agreement, maar bezwaar hadden tegen een of meer onderdelen van de Settlement Agreement werden opgeroepen om een schriftelijk bezwaar in te dienen tegen de Settlement Agreement en desgewenst een hoorzitting bij te wonen.

- In alle grote nationale en regionale Nederlandse kranten is in januari 2006 en nogmaals in maart/april 2006 een advertentie geplaatst (65 in totaal), waaronder op 19 januari 2006 in het Financieele Dagblad en op 21 januari 2006 in De Telegraaf, met de volgende inhoud:

Wanneer u aandelen Koninklijke Ahold N.V. hebt gekocht vóór 24 februari 2003, kunt u in aanmerking komen voor een betaling van \$ 1,1 miljard uit een wettelijke schikking.

(...)

WIE VALT ONDER DE VOORWAARDEN?

U bent een Class Member indien u in de periode van 30 juli 1999 tot en met 23 februari 2003 gewone aandelen of American Depository Receipts (ADR's) van Koninklijke Ahold hebt gekocht of ontvangen als dividend, ongeacht waar u woont of waar u de aandelen van Koninklijke Ahold hebt gekocht. Indien u niet zeker weet of u onder de voorwaarden valt, bel of bezoek onderstaande website.

(...)

HOE VRAAGT U BETALING AAN?

Bel of bezoek de website voor een claimformulier of mail een verzoek naar onderstaand adres. Het kennisgevingspakket en het claimformulier worden u vervolgens toegestuurd. Indien u meent een Class Member te zijn, vult u dan het claimformulier in en stuur dit gefrankeerd op met posttempel gedateerd uiterlijk 18 augustus 2006.

(...)

WAT ZIJN UW ANDERE MOGELIJKHEDEN?

Indien u niet wettelijk gebonden wilt zijn door de schikking moet u uzelf uitsluiten vóór 12 mei 2006. Anders kunt u de gedaagden die een schikking hebben getroffen nooit meer aanklagen voor wettelijke claims in deze zaak. Indien u uzelf uitsluit ontvangt u geen geld uit de schikking. Indien u deelneemt aan de schikking kunt u tot 12 mei 2006 bezwaar maken. In de gedetailleerde kennisgeving wordt uitgelegd hoe u zichzelf uit kunt sluiten of bezwaar kunt maken.

De rechtbank houdt een hoorzitting in deze zaak (...) op 16 juni 2006 ter overweging van de goedkeuring van de schikking (...) U mag een verzoek indienen om bij de hoorzitting aanwezig te zijn, maar bent hiertoe niet verplicht. Bel gratis voor meer informatie, bezoek de website of schrijf naar Ahold Claims, [adres]

- In de hiervoor verstrekte informatie werd steeds vermeld dat belanghebbenden nadere inlichtingen konden krijgen op de website www.aholdsettlement.com en via een gratis telefoonnummer (beide nog steeds actief).

- De VEB heeft een aanbeveling gedaan om van de Settlement Agreement gebruik te maken, in welk kader zij een speciale website heeft geactiveerd met daarop informatie over de Settlement Agreement.

- De VEB heeft in samenwerking met de Nederlandse Vereniging van Banken informatie over de Settlement Agreement verzonden aan (voormalig) aandeelhouders Ahold. Ook heeft VEB diverse advertenties in landelijke dagbladen geplaatst en radiospotjes laten uitzenden.

6.5.4. Door de procedure die op de hiervoor beschreven wijze is gevolgd, zijn de rechten en aanspraken van de Class Members voldoende en op vergelijkbare wijze als bij de WCAM gewaarborgd. De Amerikaanse procedure verzekert dat belanghebbenden tijdig en doelmatig worden opgeroepen, toegang hebben tot de rechter, door hem gehoord kunnen worden en zich desgewenst aan de werking van de Settlement Agreement kunnen onttrekken. Ook is van belang dat de mogelijkheid blijft bestaan om in een individueel geval nadat de Settlement Agreement is getroffen alsnog een beroep te doen op de Amerikaanse rechter, waardoor in (zeer) bijzondere gevallen een uitzondering kan worden gemaakt op de verbindendverklaring. Aldus zijn de individuele belangen voldoende beschermd en vormt de Amerikaanse procedure, die ertoe leidt dat de hele Class is gebonden aan de Settlement Agreement, geen inbreuk op artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.

6.5.5. Weliswaar wijkt de Amerikaanse procedure op onderdelen van de WCAM af, maar deze afwijkingen zijn niet zodanig dat geoordeeld moet worden dat de Amerikaanse procedure niet aan de eisen van een behoorlijke rechtspleging voldoet, dan wel dat sprake is van strijd met de Nederlandse openbare orde.

In de Amerikaanse procedure hebben aandeelhouders bijvoorbeeld een kortere termijn gekregen om een claim in te dienen dan die op grond van artikel 7:908 lid 6 BW in acht moet worden genomen. Gesteld noch gebleken is evenwel dat de in de Amerikaanse procedure gestelde termijn te kort was om te spreken van een adequate mogelijkheid tot kennisneming van de voorgenomen Settlement Agreement.

Dat de door de Amerikaanse rechtbank bij aanvang van de Class Action aangewezen Lead Plaintiffs en Lead Counsel for Plaintiffs geen representatieve stichting of vereniging is in de zin van artikel 7:907 BW, betekent niet dat de belangen van de belanghebbenden onvoldoende zijn behartigd. Dit is verder door SOBI ook niet onderbouwd en hiervan is ook niet gebleken, waarbij de rechtbank tevens belang hecht aan de omstandigheid dat de VEB, die een groot aantal Nederlandse aandeelhouders Ahold vertegenwoordigde, vanaf het begin was betrokken bij de Amerikaanse procedure. Tot slot is evenmin gesteld of gebleken dat de Settlement Agreement inhoudelijk onjuist is en dat daardoor de belangen van de belanghebbenden materieel zijn geschonden.

Ook de overige door SOBI voor het voetlicht gebrachte verschillen met de WCAM, die grotendeels zijn terug te voeren op de verschillen tussen het Amerikaanse rechtssysteem en het Nederlandse rechtssysteem, zijn – ook in onderling verband en samenhang beschouwd – onvoldoende zwaarwegend om strijd met de Nederlandse openbare orde aan te kunnen nemen. De hiervoor onder 6.5.1.(iii) geformuleerde vraag wordt dan ook bevestigend beantwoord.

6.5.6. Al het voorgaande brengt mee dat de Final Judgment in Nederland kan worden erkend en dat de daarin genomen beslissingen in het kader van de onderhavige procedure in beginsel ook aan de door SOBI vertegenwoordigde materiële eisers kunnen worden tegengeworpen. Dat laatste zou anders kunnen zijn indien voor een of meer afzonderlijke materiële eisers in dit geding meer of andere specifieke omstandigheden gelden die maken dat in hun concrete geval niet aan de hiervoor in meer algemene zin besproken vereisten voor erkenning van de Final Judgment zou zijn voldaan, dan wel dat hun gebondenheid daaraan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar geacht zou moeten worden. Dat dergelijke specifieke omstandigheden zouden bestaan is evenwel gesteld noch gebleken.

6.6.1. Met hetgeen hiervoor is overwogen, is nog niet gegeven dat de materiële eisers, via Stichting AHDC vertegenwoordigd door SOBI, zich niet meer met vorderingen als in de hoofdzaak ingesteld tegen Deloitte Nederland, Deloitte USA en [eiser sub 3] tot de Nederlandse rechter kunnen en mogen wenden. Daarvoor is naar Nederlands (internationaal) procesrecht in het onderhavige geval – in elk geval voor zover het Deloitte Nederland en [eiser sub 3] betreft, nu zij woonplaats hebben in Nederland – noodzakelijk dat op de voet van artikel 8 lid 2 Rv bij overeenkomst een exclusieve forumkeuze voor de Amerikaanse rechtbank is gemaakt. Een dergelijke forumkeuze komt slechts tot stand indien sprake is van daadwerkelijke wilsovereenstemming tussen partijen, die duidelijk en nauwkeurig tot uitdrukking komt. Alleen dan, door hun individuele keuze, kunnen de materiële eisers worden afgehouden van de rechter die volgens de hoofdregel bevoegd is, te weten die van de woonplaats van (een of meer van) de gedaagden.

6.6.2. Ten aanzien van [eiser sub 3], die partij is bij de Settlement Agreement en de Final Judgment, leidt dit uitgangspunt tot het volgende.

De rechtbank brengt in herinnering (zie hiervoor onder 5.5) dat acht of negen materiële eisers met een vordering tegen [eiser sub 3] resteren. Deze personen hebben, naar SOBI tot nu toe onbetwist heeft gesteld, geen aanspraak gemaakt op een uitkering uit het Settlement Fund. Met de enkele (gebondenheid aan de) Settlement Agreement door de Final Judgment kunnen die materiële eisers niet geacht worden exclusief te hebben gekozen voor de Amerikaanse rechtbank. Zij zijn bij de Settlement Agreement immers geen partij en hebben ook nadien niet gekozen om daaraan deel te nemen. Eerst door de Final Judgment zijn zij daarbij betrokken geraakt, maar nu daaruit ten aanzien van het daarin opgenomen forumkeuzebeding niet blijkt van daadwerkelijke wilsovereenstemming, kan zulks niet worden aangemerkt als een tussen partijen gesloten overeenkomst waarbij

zij de Amerikaanse rechter bij uitsluiting als bevoegd forum hebben aangewezen. De slotsom is dat deze rechtbank bevoegd is in de zaak tussen genoemde acht of negen materiële eisers (vertegenwoordigd door SOBI) en [eiser sub 3].

Overigens geldt dat indien zij wel ervoor zouden hebben gekozen een uitkering uit het Settlement Fund te accepteren, zij daarmee geacht zouden moeten worden de forumkeuze van artikel 37 van de Settlement Agreement (en het jurisdictievoorbehoud van artikel 14 van de Final Judgment) uitdrukkelijk te hebben aanvaard en, daarmee, de exclusieve bevoegdheid van de Amerikaanse rechtbank. De omstandigheid dat zij bij de acceptatie van de uitkering uit het Settlement Fund niet meer individueel over de daaraan gekoppelde voorwaarden konden onderhandelen, maakt dat niet anders.

6.6.3. Ten aanzien van Deloitte Nederland wordt het volgende overwogen.

Artikel 20(b) van de Settlement Agreement bevat de Bar Order en de Judgment Reduction Credit. De Judgment Reduction Credit luidt, voor zover hier van belang:

Niettegenstaande enige tegenbepaling in deze Overeenkomst (de Settlement Agreement; rechtbank), zullen Class Members (...) uitzonderen van de inbare bedragen jegens elke Persoon in de Class Action of in elke gerechtelijke procedure met betrekking tot de aangelegenheden die op enige wijze samenhangen met de Overgedragen Claims, een bedrag gelijk aan een hoger percentage toewijsbare fout of het bedrag van een uitspraak waarvoor elk van de Genoemde Gedaagden (onder anderen Ahold en [eiser sub 3]; rechtbank) aansprakelijk zou zijn ingevolge een rechtsgeldige en afdwingbare claim betreffende een bijdrage en/of schadeloosstelling onder de federale, nationale of locale wetten van de Verenigde Staten of enige buitenlandse wet, met inbegrip van artikel 6:14 van het Burgerlijk Wetboek (van Nederland). De Class Members komen overeen dat het bepaalde zoals uiteengezet in dit artikel niet slechts ten voordele is van de Genoemde Gedaagden, maar ook ten voordele van elke persoon jegens wie een dergelijke gerechtelijke uitspraak wordt gedaan in de Class Action en dat hetgeen is bepaald in dit artikel kan worden afgedwongen door elke persoon die een derde-partij begunstigde hiervan is. Dit artikel is een derde-partij bepaling ten gunste van Deloitte (Deloitte Nederland en Deloitte USA; rechtbank) conform de betekenis van artikel 6:253 van het Burgerlijk Wetboek.

Deloitte Nederland is geen partij bij de Settlement Agreement als geheel, maar (na aanvaarding van het derdenbeding) slechts bij deze Bar Order en Judgment Reduction Credit. De Bar Order is relevant voor de mogelijkheid van Deloitte Nederland om derde partijen in vrijwaring op te roepen. De Judgment Reduction Credit komt erop neer dat op vorderingen van aandeelhouders die geen gebruik hebben gemaakt van de opt-outmogelijkheid tegen Deloitte Nederland het door Ahold onder de Settlement Agreement uitgekeerde bedrag in mindering moet worden gebracht. In deze bepalingen kan geen algemene (ook buiten de context van deze bepalingen geldende) forumkeuze, ten behoeve van Deloitte Nederland, voor de Amerikaanse rechtbank worden gelezen, ook niet in combinatie met het forumkeuzebeding van artikel 37 van de Settlement Agreement. De Final Judgment (inclusief het jurisdictievoorbehoud van artikel 14) brengt hierin geen wijziging, nu ook daarvoor geldt dat Deloitte Nederland daarbij geen partij is. Dit laat onverlet dat (de hoogte van) de aanspraken van de materiële eisers tegen Deloitte Nederland mogelijk (wordt) worden beïnvloed door de Bar Order en Judgment Reduction Credit, maar deze mogelijkheid betekent niet dat die aanspraken niet aan een andere rechter dan de Amerikaanse rechtbank kunnen en mogen worden voorgelegd. Daarbij kan in het midden blijven of de materiële eisers die een vordering hebben ingesteld tegen Deloitte Nederland al dan niet een uitkering uit het Settlement Fund hebben geaccepteerd.

De slotsom is dat de Nederlandse rechtbank bevoegd is in de zaak tussen de materiële eisers (vertegenwoordigd door SOBI) enerzijds en Deloitte Nederland anderzijds.

6.7.1. Ten aanzien van Deloitte USA wordt in de eerste plaats overwogen dat deze rechtbank aan artikel 2 Rv geen rechtsmacht kan ontlennen, nu Deloitte USA geen woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland heeft. Hierna wordt beoordeeld of, gezien de artikelen 6 aanhef en onder e en 7 lid 1 Rv voldoende grond bestaat om een uitzondering op deze hoofdregel te aanvaarden.

6.7.2. Op grond van artikel 6 aanhef en onder e Rv heeft de Nederlandse rechter ook rechtsmacht indien het gaat om een zaak betreffende onrechtmatige daad, waarbij het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan. Artikel 7 lid 1 Rv bepaalt dat indien de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt ten aanzien van een van de gedaagden, hem deze ook toekomt bij de andere gedaagden, mits tussen de vorderingen tegen de verschillende gedaagden een zodanige samenhang bestaat dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen.

Deze bepalingen dienen, als uitzonderingen op de hoofdregel, restrictief te worden toegepast, met inachtneming van de Europese jurisprudentie ten aanzien van de parallelle bepalingen uit de Verordening betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-verordening).

6.7.3. Bij de beoordeling of de Nederlandse rechter op grond van artikel 6 aanhef en onder e Rv rechtsmacht toekomt, wordt vooropgesteld dat Deloitte USA een zelfstandige juridische entiteit is die, zoals ook SOBI stelt, volledig losstaat van Deloitte Nederland. Over en weer bestaan, zo voert Deloitte USA onweersproken aan, geen

zeggenschaps- of eigendomsverhoudingen. Ook is van belang dat Deloitte USA rechtstreeks in opdracht van USF handelde (zie 2.5), dus niet van Ahold of Deloitte Nederland. Verder is relevant dat Deloitte USA de handelingen die SOBI haar verwijt in de Verenigde Staten van Amerika heeft verricht. Daar zijn immers de controles uitgevoerd van de USF-cijfers. De omstandigheid dat de resultaten van de opdracht van Deloitte USA in de geconsolideerde Nederlandse jaarrekeningen zijn verwerkt, maakt niet dat Deloitte USA (naast Deloitte Nederland) als medeverantwoordelijke accountant voor de geconsolideerde Nederlandse jaarrekening kan worden gezien. Gesteld noch gebleken is immers dat Deloitte USA enige bemoeienis heeft gehad met het opmaken, vaststellen of controleren van de geconsolideerde jaarrekeningen.

SOBI voert nog wel aan dat Deloitte USA dient te worden aangemerkt als een hulppersoon van Deloitte Nederland, maar dat verweer is in het licht van de hiervoor vermelde omstandigheden onvoldoende onderbouwd. De enkele omstandigheid dat (een aantal van) de materiële eisers in Nederland vermogensschade lijden, is onvoldoende om rechtsmacht van de Nederlandse rechter te scheppen. Nadere onderbouwing van het verweer dat het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan heeft SOBI niet gegeven, zodat dit verweer niet opgaat.

6.7.4. Het verweer van SOBI dat tussen de vorderingen tegen Deloitte USA en Deloitte Nederland een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen (artikel 7 lid 1 Rv) gaat evenmin op. SOBI maakt Deloitte USA en Deloitte Nederland niet dezelfde verwijten. Deloitte USA en Deloitte Nederland hadden niet dezelfde opdrachtgever en verleenden aan USF respectievelijk Ahold niet dezelfde diensten. Op die diensten zijn bovendien verschillende normen van toepassing, zowel qua herkomst als qua inhoud (zie 2.5 en 2.6). Tot slot vormt de omstandigheid dat tegen Deloitte USA al in de Verenigde Staten van Amerika een procedure over dit onderwerp is gevoerd (zie 2.9 en 2.10) een contra-indicatie om te oordelen dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen.

6.7.5. De slotsom is dat deze rechtbank niet bevoegd is in de zaak tussen de materiële eisers (vertegenwoordigd door SOBI) en Deloitte USA.

6.8. De rechtbank zal, gelet op de aard en consequenties van de genomen beslissingen, tussentijds hoger beroep openstellen tegen dit vonnis in de hoofdzaak en in het bevoegdheidsincident.

7. Het vrijwaringsincident

SOBI heeft nog niet geantwoord op de vordering van Deloitte Nederland strekkende tot toestemming om de hiervoor onder 4.1(b) genoemde personen in vrijwaring te dagvaarden. Hiertoe zal de zaak naar de rol worden verwezen.

8. De beslissing

De rechtbank:

in de hoofdzaak en in het bevoegdheidsincident:

- verklaart zich bevoegd in de zaak tegen Deloitte Nederland en [eiser sub 3];
- verklaart zich onbevoegd in de zaak tegen Deloitte USA;
- verwijst de zaak naar de rol van 21 juli 2010 voor akte aan de zijde van SOBI als bedoeld in rechtsoverweging 5.5;
- stelt hoger beroep open tegen dit vonnis;

in het vrijwaringsincident:

- verwijst de zaak naar de rol van 21 juli 2010 voor antwoord in het vrijwaringsincident aan de zijde van SOBI.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.W.H. Vink, mr. K.A. Brunner en mr. M.R. Jöbsis en in het openbaar uitgesproken op 23 juni 2010.?