

Beschikking van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch,  
Zesde Kamer, d.d. 14 juli 1995, gegeven in de zaak van:

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Sneek Hardhout Import B.V.,  
gevestigd te Den IJp, kantoorhoudende te Putte,  
appellante (Sneek),  
procureur: mr E.G.M. van Ewijk,

tegen:

de rechtspersoon naar Duits recht Karl Schlüter  
KG (GmbH & Co.),  
gevestigd en kantoorhoudende te Riedel (Dld),  
geintimeerde (Schlüter)  
procureur: mr W.M.C. van der Eerden,

op het hoger beroep, ingeleid bij een op 1 mei 1995 ter  
griffie van dit Hof ingekomen verzoekschrift van Sneek  
tegen een door de President van de Arrondissements-  
rechtbank te Breda tussen partijen gegeven beschikking  
d.d. 8 maart 1995.

-----  
1. De eerste aanleg.

Bij voormelde beschikking, waarvan een fotocopie aan  
deze uitspraak is gehecht, heeft de President van de  
rechtbank aan Schlüter verlof verleend om de arbitrale  
beslissing d.d. 29 december 1993 van de Duitse arbiters  
A. Fahlbusch en dr E. Stierling in Nederland ten laste  
van Sneek ten uitvoer te leggen, deze beschikking  
uitvoerbaar bij voorraad verklaard alsmede een kosten-  
veroordeling uitgesproken ten laste van Sneek.

2. De procedure in hoger beroep.

Van die beschikking bij eerder vermeld verzoekschrift  
(met produkties) in beroep gekomen, heeft Sneek vijf  
grievens voorgedragen en het Hof verzocht:

de beschikking van de President van de Arrondis-  
sementsrechtbank te Breda van 8 maart 1995 te  
vernietigen en opnieuw rechtdoende het verzoek  
van Schlüter alsnog af te wijzen, dan wel alsnog  
die voorwaarden aan de tenuitvoerlegging te ver-  
binden, die het Hof in goede justitie zal vast-  
stellen; met verwijzing van Schlüter in de kosten  
van beide instanties.

Schlüter heeft bij verweerschrift (met produkties), ter  
griffie van het Hof ingekomen op 9 juni 1995, de grie-  
ven van Sneek betwist en het Hof verzocht:

de beschikking d.d. 8 maart 1995 van de President  
van de Arrondissementsrechtbank te Breda, onder  
eventuele aanvulling van gronden, te bekrachtigen.

Het Hof heeft kennis genomen van:

- een brief d.d. 24 mei 1995 (met bijlagen) van de raadsman van Sneek;
- een brief d.d. 6 juni 1995 (met bijlagen) van de raadsman van Schlüter;
- een brief d.d. 16 juni 1995 (met een bijlage) van de raadsman van Sneek.

Het proces-verbaal van de terechtzitting van 22 februari 1995 toegezonden aan het Kabinet van de President van de Arrondissementsrechtbank te Breda op 23 mei 1995.

Ter terechtzitting met gesloten deuren van 22 juni 1995 heeft het Hof gehoord de heer J. Sneek, directeur van Sneek, bijgestaan door de raadsman van Sneek, alsmede de raadsman van Schlüter.

### 3. De gronden voor het hoger beroep.

De grieven van Sneek luiden:

1. Ten onrechte heeft de President van de Arrondissementsrechtbank te Breda geconcludeerd dat is voldaan aan het in artikel II van het Verdrag van New York gestelde vereiste van een tussen partijen geldig compromissoir beding, uit kracht waarvan de arbiters H. Fahlbusch en E. Stierling bevoegd waren de uitspraak van 29 december 1993 te doen.
2. Ten onrechte heeft de President niet overwogen dat de tenuitvoerlegging van de scheidsrechterlijke beslissing in strijd is met de openbare orde van Nederland.
3. Ten onrechte heeft de President van de Arrondissementsrechtbank te Breda niet overwogen dat de gevraagde exequatoir geweigerd dient te worden op grond van het feit dat Sneek de arbitrale beslissing in Duitsland (alsnog) voor vernietiging zal voordragen, althans de exequatoir niet aan de voorwaarde heeft verbonden dat deze eerst van kracht zou kunnen worden nadat in de vernietigingsprocedure in Duitsland onherroepelijk zou zijn beslist, al dan niet onder het stellen van een termijn waarbinnen Sneek de vernietigings-aktie in Duitsland daadwerkelijk ingesteld zou moeten hebben.
4. Ten onrechte heeft de President van de Arrondissementsrechtbank te Breda de beschikking van 8 maart 1995 uitvoerbaar bij voorraad verklaard.
5. Ten onrechte heeft de President van de Arrondissementsrechtbank te Breda aan

legging geen voorwaarde van zekerheidsstelling verbonden.

#### 4. De beoordeling.

Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling van het hoger beroep in deze zaak heeft de raadsman van Sneek met betrekking tot grief 1 niet langer bestreden, dat Sneek zelf het zogenaamde Abschlusskontrakt en de zogenaamde General terms of contract op 8 juni 1989 heeft gefaxt naar Schlüter.

Dat betekent, dat Sneek de tekst van beide geschriften ter beschikking heeft gehad en derhalve heeft kunnen zien, dat het Abschlusskontrakt verwijst naar die General terms of contract, waarin een arbitragebepaling is opgenomen.

Ook is niet langer betwist, dat Sneek, na aanvankelijk het Abschlusskontrakt en die General terms of contract ongetekend te hebben toegezonden per fax aan Schlüter, alsnog dat Abschlusskontrakt in getekende vorm per fax aan Schlüter heeft doen toekomen op dezelfde dag.

Dat, zoals de raadsman van Sneek heeft gesteld, de vastlegging van der partijen overeenkomst een heel ander doel diende en dat partijen hun aandacht niet hebben geconcentreerd op arbitrage, doet niet af aan het feit, dat aldus op rechtsgeldige wijze een schriftelijke overeenkomst met daarin een arbitragebeding tot stand is gekomen.

Mitsdien is voldaan aan het bepaalde bij art. II van het Verdrag van New York van 10 juni 1958 (het Verdrag).

Dat betekent dat grief 1 faalt.

Nu overigens is voldaan aan het bepaalde in art. IV van het Verdrag, dient ingevolge art. III van dat Verdrag de onderhavige arbitrale beslissing in beginsel in Nederland tenuitvoer te worden gelegd, tenzij zich omstandigheden voordoen als bedoeld in de artikelen V en VI van dat Verdrag.

In grief 2 doet Sneek een beroep op art. V lid 2 sub b van het Verdrag en stelt, dat de tenuitvoerlegging van die beslissing in strijd zou komen met de openbare orde.

Sneek heeft daartoe in de toelichting op die grief aangevoerd, zakelijk weergegeven, dat de rechtspraak tot een karikatuur wordt indien in de in Nederland aanhangige procedure tussen Sneek en Smit de leverancier van de ten processe bedoelde partij Azobe-bielzen die bielzen deugdelijk zouden worden

in de arbitrageprocedure juist is uitgegaan van de ondeugdelijkheid daarvan.

Dat verschil in uitkomst is in dat geval naar het oordeel van het Hof te wijten aan de eigen opstelling van Sneek in de arbitrageprocedure; door de ondeugdelijkheid van die bielzen niet te bestrijden, betrof de inzet van het geding niet meer de kwaliteit van het geleverde en behoefde een onderzoek daarnaar niet meer plaats te vinden.

Inderdaad kan Sneek aldus tussen twee vuren komen te zitten, doch dat is een gevolg van de door Sneek zelf uitgezette strategie en raakt niet de Nederlandse openbare orde.

Evenmin raakt die openbare orde de stelling van Sneek, dat partijen waren overeengekomen, dat in Nederland Sneek in de procedure voor de arr. rechtbank te Amsterdam tegen de leverancier van die bielzen zich achter de stelling van Schlüter betreffende de kwaliteit van de bielzen zou plaatsen en in dat geding de schadeverdering van Schlüter zou meenemen.

Een toerekenbare tekortkoming zijdens Sneek in de nakoming van die pretense overeenkomst levert nog geen strijd met de Nederlandse rechtsorde op in de zin van art. V lid 2 sub b van het Verdrag.

Grief 2 faalt derhalve.

Hetzelfde geldt voor wat betreft grief 3.

Bij de mondelinge behandeling van het hoger beroep heeft de raadsman van Sneek erkend, dat een procedure tot vernietiging van de arbitrale beslissing in Duitsland nog steeds niet aanhangig is gemaakt.

Gevraagd naar de reden, heeft die raadsman verklaard, dat de mogelijkheid voor een dergelijke vernietiging niet hoog werd ingeschat.

Welke gronden voor vernietiging zouden kunnen worden aangevoerd heeft Sneek niet vermeld en de stelling van Schlüter, dat de termijn van een maand voor het instellen van een vernietigingsprocedure, inmiddels wellicht is verstreken is door Sneek niet beantwoord.

Het vorenstaande leidt tot de slotsom, dat voor toepassing van art. V lid 1 sub e geen plaats is en dat er evenmin goede gronden aanwezig zijn in het onderhavige geval om aan de beslissing nadere voorwaarden te verbinden als in grief 3 vermeld.

Voorzover grief 5 dezelfde voorwaarden op het oog heeft faalt deze grief eveneens.

Die grief moet voor het overige ook worden verworpen, nu Sneek, naar het oordeel van het Hof, niet aannemelijk heeft gemaakt, dat het restitutierisico zo groot is, dat het stellen van zekerheid geboden is om dat risico af te dekken.

Nu alle voormelde grieven falen, rest geen ander oordeel dan dat de beschikking van de President op goede gronden is gegeven, zodat dan ook een uitvoerbaarverklaring bij voorraad in de rede ligt.

Ook het Hof ziet in het licht van het vorenstaande geen aanleiding om aan die beschikking de uitvoerbaarheid bij voorraad te ontnemen.

Mitsdien slaagt ook grief 4 niet.

Waar Sneek geheel in het ongelijk zal worden gesteld, en Schlüter op een kostenveroordeling aanspraak heeft gemaakt, zal Sneek worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

5. De beslissing.

Het Hof:

Bekrachtigt de beschikking, waarvan beroep.

Veroordeelt Sneek in de kosten van het hoger beroep aan de zijde van Schlüter tot aan deze uitspraak begroot op f. 4.500,--.

Aldus gegeven door mrs Wibaut-Schreurs, raadsheer, voorzitter, Goossens, vice-president en Brandenburg, raadsheer, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch d.d. 14 juli 1995 door mr Van der Velden, vice-president, in tegenwoordigheid van de heer Jakobs, griffier.

  
P. Jakobs.

  
P.A.L.M. van der Velden.

„IN NAAM DER KONINGIN“

20136/KG RK 95-5'2

DE PRESIDENT VAN DE ARRONDISSEMENTS-  
RECHTBANK TE BREDA:

beschikking in de zaak van:

de rechtspersoon naar Duits recht  
KARL SCHLÜTER KG (GmbH & Co.),  
gevestigd en kantoorhoudende te Riede,  
Duitsland.

verzoekster.

procureur Mr. E.P. Elink Schuurman,  
advocaat Mr. H.G.M. van Haastert te  
Arnhem.

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte  
aansprakelijkheid SNEEK HARDHOUT  
IMPORT B.V.,

gevestigd te Den IJp, doch  
kantoorhoudende te Putte.

verweerster.

raadsman Mr. J.P. Jager, advocaat te  
Haarlem.

1. Het verloop van het geding:

Dit blijkt uit het op 18 januari 1995 ter griffie ingediend  
verzoekschrift, met bijlagen, waaronder een authentiek afschrift  
van een arbitrale beslissing d.d. 29 december 1993, gewezen door  
de Duitse arbiters A. Fahlbusch en dr. E. Stierling, alsmede uit  
de op dat verzoekschrift gesfelde beschikking tot dagbepaling  
d.d. 23 januari 1995, krachtens welke beschikking het verhoor van  
partijen heeft plaatsgevonden ter terechtzitting van 22 februari  
1995.

Ter gelegenheid van bedoeld verhoor hebben partijen hun  
standpunten bij monde van hun raadslieden mrs. Van Haastert en  
Jager, beiden voornoemd, onder overlegging van produkties doen  
beplicten, waarbij zijdens verzoekster is gepersisteerd bij het  
verzoek, en zijdens verweerster tegen inwilliging daarvan verweer  
is gevoerd overeenkomstig de daartoe overgelegde pleitnota.

2. De kwestie:

Bij opgemeld rekest wordt verzoekt verzoekster verlof te verlenen  
om opgemelde arbitrale beslissing, waarbij verweerster is  
veroordeeld tot betaling aan verzoekster van een bedrag van DM  
252.510.-- (vermeerderd met rente en kosten), in Nederland ten  
laste van verweerster ten uitvoer te leggen.

3. De beoordeling en de gronden daarvoor:

Bedoeld verzoek is gebaseerd op de in deze van toepassing zijnde  
bepalingen van het op 10 juni 1958 te New York gesloten en bij  
Wet van 14 oktober 1963 (Srb. 417) goedgekeurde Verdrag tusschen  
de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheids-

rechtelijke uitspraken. tot welk Verdrag zowel Nederland als de Duitse Bondsrepubliek zijn toegetreden.

Ter voldoening aan art. IV van dat Verdrag heeft verzoekster overgelegd:

- een behoorlijk gewaarmerkt afschrift van de litigieuze arbitrale beslissing;
- een behoorlijk gewaarmerkt afschrift van een overeenkomst tussen partijen, met daaraan gehecht zogenoemde General Terms, waarin is opgenomen een compromissoir beding, krachtens hetwelk voormelde arbiters de onderwerpelijke uitspraak hebben gedaan;
- een afschrift van een aan die uitspraak voorafgegane incidentele beslissing van genoemde arbiters d.d. 30 november 1992, waarbij zij het beroep van verweerster op hun onbevoegdheid van het geschil van partijen kennis te nemen hebben verworpen en terzake van dat geschil rechtsmacht hebben toegekend;
- gewaarmerkte vertalingen van een beëdigd vertaler van de hiervoor genoemde stukken.

Onder verwijzing naar de door haar in het geding gebrachte produkties heeft verweerster (hierna te noemen Sneek) op de eerste plaats bestreden de rechtsgeldigheid van het onderwerpelijke arbitragebeding, zoals opgenomen in de aan de overeenkomst (Abschlusskontrakt) van partijen gehechte algemene voorwaarden (General Terms) van verzoekster (hierna te noemen Schlüter).

Sneek heeft daartoe doen aanvoeren, dat tussen partijen op grond van de tussen hen gevoerde onderhandelingen reeds in mei 1989 algehele overeenstemming bestond omtrent de verkoop en levering door Sneek aan Schlüter van een partij AZOBE-bielzen, hetgeer zou blijken uit de door haar overgelegde produkties G1 t/m G9, en waarbij volgens haar in het geheel geen sprake is geweest van toepasselijkheid van voorwaarden.

Sneek heeft verder betoogd, dat zij weliswaar nadien het onderwerpelijke Abschlusskontrakt van 7 juni 1989 heeft ondertekend, doch dit uitsluitend te hebben gedaan op verzoek van Schlüter, die dit immers nodig had voor haar bank in verband met een af te geven accreditief. In ieder geval, zo stelt Sneek, heeft zij daarbij geen kennis kunnen nemen van de General Terms van Schlüter.

Anders dan Sneek evenwel van oordeel is, dient in het midden te worden gelaten de vraag of sprake is geweest van een eerdere, aan het Abschlusskontrakt van 7 juni 1979 voorafgegane overeenkomst tussen partijen.

Ook al moet daar van worden uitgegaan =tijdens Schlüter is zulks betwist=. vaststaat, dat Sneek door ondertekening van het Abschlusskontrakt een nadere overeenkomst met Schlüter is aangegaan, in welke overeenkomst in het hoofd daarvan ondubbelzinnig de litigieuze General Terms van Schlüter daarvan van toepassing worden verklaard en waarnaar bovendien, blijkens de verdere tekst, als te zijn bijgevoegd, wordt verwezen.

Niet gezegd kan worden, dat die verwijzing voor Sneek onvoldoende duidelijk zou zijn.

Sneek ontkent weliswaar de General Terms te hebben ontvangen, doch gesteld noch gebleken is dat Sneek op enigerlei wijze vóór de arbitrageprocedure hieromtrent bij Schlüter heeft gereclameerd, hetgeen toch in dat geval zeker in de rede had gelegen.

Onder die omstandigheden moet er dan ook van worden uitgegaan dat Sneek met die General Terms bekend was.

Irrelevant daarbij is de nog door Sneek in dat kader opgeworpen stelling, dat tussen partijen in het verleden bij eerdere transacties de General Terms van Schlüter nimmer zijn gehanteerd en daarop van toepassing zijn verklaard, en evenmin is van belang de omstandigheid dat deze bij de onderhandelingen van partijen nimmer ter sprake zijn gekomen.

De door Sneek opgeworpen, en overigens door Schlüter bestreden omstandigheid dat het Abschlusskontraakt uitsluitend noodzakelijk was voor een ten behoeve van Schlüter te verkrijgen bankaccreditief, doet evenmin af aan de rechtsgeldigheid van de op de overeenkomst van partijen aldus van toepassing verklaarde voorwaarden.

Zijdens Sneek is verder betoogd, dat, ook al moeten deze voorwaarden op de overeenkomst van partijen van toepassing worden geacht, daarvan moet worden uitgesloten het daarin opgenomen Duitse arbitragebeding van art. 11, alsook de in art. 12 van toepassingverklaring van Duits recht, nu daarvoor, gelet op de aard van de overeenkomst van partijen, geen enkel aanknopingspunt bestaat. Volgens Sneek heeft de overeenkomst veel meer aanknopingspunten met Nederlands recht.

Geconstateerd moet echter worden, dat bedoelde bepalingen expliciet deel uit maken van de General Terms, die op hun beurt op grond van het vorenstaande moeten worden geacht te zijn geïncorporeerd in de overeenkomst van partijen en daarmee onlosmakelijk zijn verbonden, zodat reeds om die reden toepassing en uitvoering daarvan had plaats te vinden; irrelevant is dan ook dat op grond van het karakter van de overeenkomst van partijen deze in grote mate zou worden beheerst door Nederlands recht.

Tenslotte heeft Sneek ter zake van de rechtsgeldigheid van het onderwerpelijke arbitrage beding nog gesteld, dat dit voor haar dermate onevenredig bezwarend zou zijn, dat op grond daarvan dit beding toepasselijkheid zou missen.

Nog daargelaten dat Sneek niet heeft aangegeven waarin dit onevenredig bezwarend karakter zou zijn gelegen, is er geen reden dit aan te nemen.

Integendeel, een bedongen arbitrage als de onderhavige is zeker niet ongebruikelijk en wordt veelal gekozen vanwege proceseconomische motieven.



Het is dan ook op vorenstaande gronden dat niet anders kan worden geconcludeerd, dan dat is voldaan aan het in art. II. van het Verdrag gestelde vereiste van een tussen partijen geldig compromissoir beding, uit kracht waarvan de onderhavige arbiters bevoegd waren de onderhavige uitspraak te doen.

Sneek heeft zich vervolgens beroepen op de strijdigheid van een tenuitvoerlegging van die uitspraak met de openbare orde.

Zij heeft daartoe onder verwijzing naar haar produkties G14 t/m G17 aangevoerd, dat waar terzake door haar en haar leverancier omtrent de kwaliteit van de aan Schlüter verkochte AZOBE-bielzen voor het Gerechtshof te Amsterdam nog wordt geprocedeerd, niet is uitgesloten, dat het Hof anders dan in de onderwerpelijke arbitrale beslissing tot het oordeel zal komen, dat de kwaliteit wel heeft voldaan aan de inhoud van de overeenkomsten tussen betrokkenen (waaronder Schlüter).

Een tenuitvoerlegging van de aldus mogelijk van de beslissing van het Hof afwijkende arbitrale beslissing, levert in de opvatting van Sneek strijd op met de openbare orde, temeer nu volgens haar, juist ter voorkoming van de thans ontstane situatie tussen partijen, uitdrukkelijk afspraken zijn gemaakt.

Sneek ziet er echter aan voorbij, dat de nog lopende procedure tussen haar en haar leverancier, niettegenstaande hetzelfde rechtsobject, wezenlijk verschilt van de onderwerpelijke arbitrageprocedure, omdat er niet alleen sprake is van verschillende procespartijen, doch ook van rechtsverhoudingen die niet per definitie gelijk behoeven te zijn.

Daarom levert een eventueel ander oordeel in de procedure van het Amsterdamse Hof geen strijd op met de openbare orde en staat dientengevolge de openbare orde niet in de weg aan een tenuitvoerlegging van de onderwerpelijke beslissing.

3) Het argument van Sneek dat tussen partijen afspraken zouden zijn gemaakt, welke erop neer zouden komen, dat Schlüter af zou zien van een verhaalsactie jegens Sneek doordat laatstgenoemde haar vordering in de procedure tegen de leverancier zou meenemen, raakt de inhoud van de arbitrale beslissing en dient dan ook als zodanig buiten beschouwing te blijven.

4) Tenslotte heeft Sneek nog aangevoerd dat het gevraagde exequatur moet worden geweigerd, aangezien zij in Duitsland vernietiging van de arbitrale beslissing zal verzoeken en in redelijkheid kan worden vastgesteld dat dit verzoek zal worden ingewilligd.

Nog daargelaten dat een dergelijk verzoek door Sneek nog niet is ingediend, levert zulks geen weigeringsgrond op, zoals expliciet en limitatief aangegeven in art. IV van het Verdrag.

5) Ook voor een opschorting van de tenuitvoerlegging, zoals door Sneek nog is verzocht, bestaat geen reden, nu op de eerste plaats door Sneek feitelijk nog geen vernietigingsverzoek is ingediend en het voorts voorshands niet in de rede ligt dat de beslissing op de daarvoor door Sneek aangevoerde gronden zal worden vernietigd.

Daar komt nog bij dat er sedert de op tegenspraak gegeven arbitrale beslissing meer dan één jaar is verstreken, zonder dat Sneek enige actie tot vernietiging heeft ondernomen, waaraan niet af doet de tussen partijen nog gevoerde onderhandelingen ter minnelijke regeling, omdat deze nu eenmaal niet aan een dergelijke actie in de weg hadden behoeven te staan.

Waar enige andere (expliciet bij opgemeld Verdrag aangegeven) weigeringsgrond niet is aangevoerd, noch daarvan is gebleken en bovendien aan de bij Verdrag en Wet voor het verlenen van het verzochte exequatur gestelde eisen is voldaan, ligt het verzoek voor toewijzing gereed.

Nu, zoals hiervoor reeds overwogen, vernietiging van de arbitrale beslissing niet waarschijnlijk is te achten, bestaat er anders dan Sneek van mening is, alleszins reden deze beschikking op de voet van art. 988 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Bovendien is geen reden gesteld of gebleken die noopt tot het opleggen van een aan de tenuitvoerlegging te verbinden voorwaarde van zekerheidsstelling; met name is gesteld noch gebleken, dat er sprake zou zijn van enig reëel restitutierisico aan de zijde van Schlüter.

4. De beslissing op het ingediende verzoekschrift:

De President

verleent verzoekster verlof om de arbitrale beslissing d.d. 29 december 1993 van de Duitse arbiters A. Fahlbusch en dr. E. Stierling in Nederland ten laste van verweerster ten uitvoer te leggen.

veroordeelt verweerster in de kosten op de afgifte van dit verlof gevallen aan de zijde van verzoekster, tot op deze beschikking begroot op f. 6.107.68 (waarin begrepen een bedrag van f. 4576.63 incl. BTW aan kosten beëdigd vertaler).

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.R.C.M. Paalvast, President, en uitgesproken ter openbare civiele terechtzitting van woensdag, 8 maart 1995, door de President voornoemd, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, waarnemend-Griffier.



w.g. Mr. P.R.C.M. Paalvast

VOOR GROSSE

Afgegeven aan de ~~Procurator~~ wa.  
De Griffier der Rechtbank vvd

Mr. J. P. Jager  
te Haarlem.