

ECLI:NL:GHSHE:2019:2073

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	06-06-2019
Datum publicatie	12-06-2019
Zaaknummer	200.247.117_01
Rechtsgebieden	Burgerlijk procesrecht
Bijzondere kenmerken	Rekestprocedure
Inhoudsindicatie	Exequaturprocedure / verzoek tot tenuitvoerlegging Zwitsers arbitraal vonnis / bevoegdheid Nederlandse rechter / geen sprake van arbitrageovereenkomst als bedoeld in art. II lid 2 Verdrag van New York 1958 / uitspraak Bundesgericht / afwijzing van het verzoek op grond van de artikelen II lid 2 en V lid 1 sub a en sub e van het Verdrag van New York 1958 juncto artikel 1075 leden 1 en 2 Rv respectievelijk artikel 1076 lid 1 onderdeel A sub a en sub e Rv.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NTHR 2019, afl. 4, p. 192

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

Uitspraak : 6 juni 2019

Zaaknummer : 200.247.117/01

Beschikking van 6 juni 2019

in de zaak van

[verzoekster] ,

wonende te [woonplaats] , Zwitserland,

verzoekster,

hierna te noemen: [verzoekster] ,

advocaat: mr. S.K. Tuithof te Amsterdam (onttrokken d.d. 6 november 2018)

mr. A.M.P.M. Adank te Utrecht (onttrokken d.d. 10 april 2019),

tegen

[de vennootschap 1] ,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

verweerster,

hierna te noemen: [verweerster] ,

advocaat: mr. A.J.D. Bekius te Zwolle.

1 De procedure

- 1.1. [verzoekster] heeft bij verzoekschrift met producties, ontvangen ter griffie van het hof op 28 september 2018, het hof verzocht om het arbitraal vonnis van 14 oktober 2015 van het Schiedsgericht [Schiedsgericht] te [plaats 1] (Zwitserland) met kenmerk [kenmerk] in Nederland ten uitvoer te mogen leggen.
- 1.2. [verweerster] heeft bij verweerschrift met producties, ontvangen ter griffie van het hof op 7 januari 2019, het hof verzocht om [verzoekster] in haar verzoek niet-ontvankelijk te verklaren, althans haar verzoek af te wijzen met veroordeling van [verzoekster] in de kosten van deze procedure.
- 1.3. [verzoekster] heeft diverse keren stukken naar het hof gezonden of gemaïld, welke het hof heeft geretourneerd, nu deze stukken niet door een advocaat zijn ingediend.
- 1.4. De mondelinge behandeling van het verzoek was - na meerdere aanhoudingen onder meer in verband met het (opnieuw) stellen als (nieuwe) advocaat voor [verzoekster] - aanvankelijk gepland op 17 april 2019.
- 1.5. Bij faxbericht van 11 april 2019 heeft mr. Adank het hof onder meer bericht zich (ook) terug te trekken als advocaat van [verzoekster] .
- 1.6. Bij faxbericht van 11 april 2019 heeft mr. Bekius namens [verweerster] bericht zich tegen een nieuwe aanhouding om [verzoekster] een nieuwe advocaat te laten zoeken te verzetten.
- 1.7. Het hof heeft partijen d.d. 11 april 2019 telefonisch medegedeeld dat de zitting niet doorgaat en dat het hof op het thans voorhanden zijnde dossier uitspraak zal doen.
- 1.8. Het hof heeft voorts kennisgenomen van de navolgende stukken:
 - een indieningsformulier van 9 april 2019 met bijlagen van mr. Adank.
- 1.9. De beschikking is bepaald op heden.

2 De vaststaande feiten

- 2.1. Tussen [verzoekster] , op dat moment woonachtig in Duitsland, en [de vennootschap 2] te Zwitserland (hierna [de vennootschap 2]) is in augustus/september 2007 een arbeidsovereenkomst gesloten waarin onder meer is bepaald dat Zwitsers recht van toepassing is.

- 2.2. [verzoekster] en [de vennootschap 2] hebben een geschil gekregen over de vraag of en in welke omvang [verzoekster] jegens [de vennootschap 2] recht heeft op vorderingen voortvloeiend uit de (inmiddels) ontbonden arbeidsovereenkomst.
- 2.3. [verzoekster] heeft een procedure aangespannen jegens een [verweerster] vennootschap voor het Schiedsgericht [Schiedsgericht] te [plaats 1] , een Zwitsers(e) scheidsgerecht/arbitragecommissie.
- 2.4. Op 14 oktober 2015 heeft het Schiedsgericht [Schiedsgericht] uitspraak gedaan in het geschil tussen [verzoekster] en de betreffende [verweerster] vennootschap. Het betreft kennelijk een Zwitsers arbitraal vonnis. Het Schiedsgericht heeft geoordeeld dat de [verweerster] vennootschap aan [verzoekster] diverse bedragen dient te betalen (schadevergoedingen wegens het meervoudig veroorzaken van lichamelijk letsel als gevolg van handelen in strijd met de arbeidsovereenkomst).

3 Het verzoek

- 3.1. [verzoekster] stelt dat partijen voorafgaand aan het geschil geen aparte arbitrageovereenkomst hebben gesloten. In de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst (productie 1 bij het beroepschrift) is bepaald dat Zwitsers recht van toepassing is. Ingevolge het Zwitsers burgerlijk procesrecht gaat het internationale privaatrecht voor op het Zwitsers burgerlijk procesrecht (art. 2 ZPO). Het Zwitsers internationaal privaatrecht, gecodificeerd in de artt. 176-194 van de Loi fédérale sur le droit international privé (hierna: LDIP) is van toepassing indien het Schiedsgericht in Zwitserland is gevestigd en tenminste één van de partijen haar woon- of verblijfplaats niet in Zwitserland heeft (art. 178 LDIP). [verzoekster] was destijds woonachtig in Duitsland. Ingevolge het Zwitsers internationaal privaatrecht worden geschillen beslecht door arbitrage. Ingevolge art. 178 LDIP geldt een arbitrageovereenkomst als afgesloten indien deze per fax is toegestuurd, aldus [verzoekster] . De overeenkomst c.q. het voorstel tot aanwijzing van een Schiedsgericht is op 3 september 2015 per aangetekend schrijven aan [verweerster] verzonden met daarin een bezwaartermijn tot 15 september 2015 (productie 2 bij het beroepschrift). [verweerster] heeft pas op 17 september 2015 en dus te laat gereageerd (productie 3 beroepschrift). Volgens [verzoekster] is er derhalve naar Zwitsers recht een arbitrageovereenkomst tot stand gekomen. Ingevolge art. 186 LDIP is een arbitragegeding aanhangig zodra een der partijen een Schiedsgericht heeft aangewezen of een procedure tot vorming van een Schiedsgericht heeft geïnitieerd.
- 3.2. Volgens [verzoekster] heeft [verweerster] tegen het oordeel van het Schiedsgericht van 14 oktober 2015 geen bezwaar ingesteld bij het Bundesgericht in [plaats 2] . Het arbitraal vonnis is dan ook voor tenuitvoerlegging vatbaar. [verzoekster] heeft het vonnis van 14 oktober 2015 als productie 4 bij het beroepschrift overgelegd (en de gewaarmerkte Nederlandse vertaling als productie 5).
- 3.3. [verzoekster] wenst het vonnis ten uitvoer te leggen op vermogensbestanddelen van [verweerster] die zich in Nederland bevinden. Ingevolge art. 3 aanhef en onder c Rv komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe om van dit verzoek kennis te nemen, omdat de zaak naar haar aard voldoende met de rechtssfeer van Nederland is verbonden.
- 3.4. [verzoekster] baseert haar verzoek op artikel 1075 Rv juncto de artt. 985-992 Rv juncto de Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (hierna: het Verdrag van New York 1958), Tractatenblad 1959, 58.

4 Het verweer

4.1. [verweerster] stelt dat [verzoekster] in strijd met de waarheid heeft aangevoerd dat er tegen het arbitraal vonnis geen bezwaar is ingesteld bij het Bundesgericht te [plaats 2] . [de vennootschap 2]

([de vennootschap 2] , aanvulling hof) heeft dat wel gedaan en het Bundesgericht heeft het arbitraal vonnis vernietigd. [verweerster] heeft als productie 1 bij het verweerschrift het vonnis van het Bundesgericht d.d. 9 maart 2016 overgelegd (met de Nederlandse vertaling). Voorts is volgens [verweerster] het oorspronkelijke arbitraal vonnis nadien gewijzigd. Volgens [verweerster] heeft [verzoekster] als productie 4 bij het beroepschrift een vervalst stuk overgelegd.

4.2. [verweerster] heeft de volgende formele bezwaren tegen het verzoek van [verzoekster] .

- De Nederlandse rechter komt geen rechtsmacht toe op grond van art. 3 aanhef en onder c Rv. Het vonnis dat [verzoekster] in Nederland ten uitvoer wil leggen, is immers gewezen tussen haar en [de vennootschap 2] . Deze beide partijen zijn woonachtig/gevestigd in Zwitserland, en dus niet in Nederland. Ook inhoudelijk gaat het niet om een kwestie die enig verband houdt met Nederland.

- [verzoekster] handelt in strijd met de waarheidsplicht die is beschreven in art. 21 Rv. Ze heeft immers niet vermeld dat het arbitraal vonnis is vernietigd. Het door [verzoekster] overgelegde vonnis is vervalst. Daar waar in eerste instantie het vonnis ten naam gesteld was op [de vennootschap 2] , is het op 31 juli 2018 eenzijdig gewijzigd en op naam van [de vennootschap 1] gezet. [verweerster] heeft als productie 2 bij het verweerschrift een brief overgelegd van de arbiter [arbiter] (met als bijlage blad 1 van het oorspronkelijke arbitrale vonnis) d.d. 15 oktober 2015, die is gericht aan [de vennootschap 2] te Zwitserland.

- Het document dat [verzoekster] in Nederland ten uitvoer wil leggen is geen arbitraal vonnis als bedoeld in art. 1075 Rv, omdat het is vernietigd en dus niet meer bestaat. Voorts is het arbitraal vonnis voorzien van een stempel van de Freistaat Freie Stadt [plaats 3] . Freie Stadt [plaats 3] bestond van 1920 tot 1939 en is dus geen staat waarop een erkennings- en uitvoeringsverdrag van toepassing kan zijn.

- Niet duidelijk is wie de rechthebbende is, nu uit het vonnis van het Bundesgericht blijkt dat wordt aangenomen dat [verzoekster] de vorderingen op [verweerster] heeft gecedeerd aan de heer [derde] . Dit kan [verweerster] niet verifiëren.

- [Schiedsgericht] heeft (in strijd met de waarheid) op 31 juli 2018 onder het arbitraal vonnis gezet dat [de vennootschap 2] is gehoord op het vonnis, geen bezwaar heeft gemaakt en de procedure conform het IPRG (= LDIP, opmerking hof) is verlopen. Op grond daarvan stelt [arbiter] voorts dat het tegen [de vennootschap 2] gewezen vonnis ook tegen [verweerster] in Nederland ten uitvoer gelegd kan worden. [verweerster] betwist dit.

4.3. [verweerster] heeft de volgende materiële bezwaren tegen het verzoek van [verzoekster] :

- [verzoekster] en/of de heer [derde] proberen door onjuiste informatie te verschaffen tenuitvoerlegging te verkrijgen van een niet bestaand arbitraal vonnis, in eerste instantie in Zwitserland en thans in Nederland. Dit is extra kwalijk omdat art. 985 Rv bepaalt dat in een procedure waarin om een rechterlijk verlov tot tenuitvoerlegging wordt gevraagd, de zaak die heeft geleid tot het arbitraal vonnis niet aan een nieuw onderzoek wordt onderworpen.

- Het verzoek is in strijd met artikel V lid 1 sub a van het Verdrag van New York. Zoals ook het Bundesgericht heeft overwogen moet naar Zwitsers recht een arbitrageovereenkomst schriftelijk worden gesloten. Een louter mondelinge of zelfs stilzwijgende aanvaarding van een schriftelijke arbitrageaanbieding voldoet niet aan deze eis. Ook doet de weigeringsgrond ex art. V lid 1 sub e van het Verdrag zich voor, nu het arbitraal vonnis is vernietigd door het Bundesgericht.

5 De beoordeling

Bevoegdheid Nederlandse rechter

5.1. De eerste vraag die het hof moet beantwoorden is de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft om van het verzoek kennis te nemen. Het betreft een verzoek tot tenuitvoerlegging op vermogensbestanddelen van [verweerster] die zich in Nederland bevinden. Het Verdrag van Lugano (EVEX 2007) mist ingevolge artikel 1 lid 2 sub d EVEX 2007 toepassing, nu het verzoek ziet op de tenuitvoerlegging van een arbitrale beslissing en aldus 'arbitrage' als in bedoeld artikel betreft. Nu vragen over de tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis onder arbitrage vallen, mist ook de zogenaamde Brussel I-herschikt verordening (EU/1215/2012) in ieder geval toepassing.

Op grond van artikel 3 aanhef en onder a en c Rv komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe om van dit verzoek kennis te nemen, omdat het verzoek zich richt tegen een verweerder die in Nederland is gevestigd en voorts de zaak naar haar aard voldoende met de rechtssfeer van Nederland is verbonden.

Relatieve bevoegdheid

5.2. Gelet op de vestigingsplaats van [verweerster] ([vestigingsplaats]) is dit hof op grond van artikel 985 Rv juncto artikel 1075 lid 2 Rv bevoegd om van het verzoek kennis te nemen.

Het inhoudelijke verzoek

5.3. 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, op verzoek van een der partijen, in Nederland kan worden erkend en ten uitvoer gelegd. Op dit verzoek is van toepassing het Verdrag van New York 1958, waarbij Nederland en Zwitserland partij zijn en ten tijde van het starten van de arbitrale procedure ook al waren (sinds 1964 respectievelijk 1965).

5.4. Artikel II van het verdrag van New York luidt (in de Nederlandse vertaling):

'1 Iedere Verdragsluitende Staat erkent de schriftelijke overeenkomst waarbij partijen zich verbinden aan een uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen alle of bepaalde geschillen welke tussen hen zijn gerezen of welke tussen hen zouden kunnen rijzen naar aanleiding van een bepaalde al dan niet contractuele rechtsbetrekking en betreffende een geschil, dat vatbaar is voor beslissing door arbitrage.

2 Onder „schriftelijke overeenkomst” wordt verstaan een compromissoir beding in een overeenkomst of een akte van compromis, ondertekend door partijen of vervat in gewisselde brieven of telegrammen.

3 De rechter van een Verdragsluitende Staat bij wie een geschil aanhangig wordt gemaakt over een onderwerp ten aanzien waarvan partijen een overeenkomst als bedoeld in dit artikel hebben aangegaan, verwijst partijen op verzoek van een hunner naar arbitrage, tenzij hij constateert, dat genoemde overeenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast.'

5.5. Artikel V lid 1 van het Verdrag van New York 1958 luidt (in de Nederlandse vertaling):

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

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

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

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

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

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

5.6. [verzoekster] stelt dat er sprake is van een arbitrageovereenkomst, omdat zij

-kort gezegd - de 'overeenkomst' c.q. het voorstel tot aanwijzing van een scheidsgericht per aangetekende post heeft verzonden aan [verweerster] en [verweerster] daarop geen, althans te laat, bezwaar heeft gemaakt. Het hof is echter van oordeel dat er aldus geen sprake is van een arbitrageovereenkomst, gelet op het bepaalde in artikel II van het Verdrag van New York 1958, waarbij Zwitserland is aangesloten. Er is immers geen sprake van een 'schriftelijke overeenkomst' als bedoeld in dat artikel. [verzoekster], vertegenwoordigd door [derde] (aan wie [verzoekster] de vordering uit arbeidsovereenkomst later kennelijk zou hebben gecedeerd), heeft een brief d.d. 3 september 2015 naar [de vennootschap 2] gestuurd met daarin haar lezing van het arbeidsgeschil tussen partijen - als toen al aanhangig bij de Zwitserse 'Friedesrichter' (Bezirksgericht [Bezirksgericht]) - en een voorstel tot aanwijzing van [Schiedsgericht] als Schiedsrichter, met daarin opgenomen een termijn (vóór 15 september 2015) waarbinnen [de vennootschap 2] zou moeten reageren, alvorens [verzoekster] haar klacht tegen [de vennootschap 2] aan [Schiedsgericht] zal doorleiden. Op 17 september 2015 heeft [de vennootschap 2] schriftelijk bezwaar gemaakt. Deze gang van zaken maakt niet dat er sprake is van een schriftelijke arbitrageovereenkomst of van op elkaar aansluitende schriftelijke uitingen die gezamenlijk als 'arbitrageovereenkomst' kunnen worden aangemerkt. Daarvoor is nodig, gelet op het (hiervoor weergegeven) tweede lid van artikel II van het Verdrag van New York 1958, 'een *compromissoir beding in een overeenkomst of een akte van compromis, ondertekend door partijen of vervat in gewisselde brieven of telegrammen*'. Daarvan is in de onderhavige zaak geen sprake. Het artikel 178 LDIP waarop [verzoekster] een beroep doet, ziet op de wijze van de 'Schiedsvereinbarung' en gaat pas op indien er daadwerkelijk sprake is van een arbitrageovereenkomst.

5.7. Dat er geen sprake is van een arbitrageovereenkomst wordt ook bevestigd door de uitspraak d.d. 9 maart 2019 van het Bundesgericht te [plaats 2]. Deze uitspraak betreft 'binnenlandse' arbitrage in Zwitserland (beide partijen hadden op het tijdstip van de betwiste sluiting van de arbitrageovereenkomst hun domicilie in Zwitserland), op basis van het Zwitserse recht. De verkorte - conclusie van het Bundesgericht is dat er geen enkele aanwijzing is voor het bestaan van een geldige arbitrageovereenkomst (conform artikel 358 ZPO, het Zwitserse Wetboek van burgerlijke rechtsvordering), dat van een naderhand inlaten met de arbitrageprocedure klaarblijkelijk ook geen sprake is en dat beide arbitrale vonnissen (het tussenvonnissen van 5 oktober 2015 en het eindvonnis van 14 oktober 2015) alle kenmerken missen die erop kunnen duiden dat de vonnissen serieus te nemen zijn. Het Bundesgericht heeft de verzoeken tot nietigverklaring van [verweerster] toegewezen. De nietigheid van beide uitspraken is voorts vastgesteld en [verzoekster] (en [derde]) zijn veroordeeld in de proceskosten. Deze uitspraak ziet - nu het

tegendeel niet door [verzoekster] is aangevoerd en in de door haar overgelegde stukken geen aanwijzing te vinden is voor het tegendeel - ook op het overgelegde vonnis (productie 4 bij het verzoek) als zou dat betrekking hebben op [verweerster] . Het overgelegde stuk rept immers van dezelfde stukken als waar het Bundesgericht melding van maakt en die gericht waren aan [de vennootschap 2] . In zoverre ligt het voor de hand dat het thans overlegde stuk een aangepaste versie vormt van het arbitrale vonnis als vernietigd, en deelt het hetzelfde lot.

5.8. De conclusie van het hof is dat op grond van de artikelen II lid 2 en V lid 1 sub a en sub e van het Verdrag van New York 1958 juncto artikel 1075 leden 1 en 2 Rv respectievelijk artikel 1076 lid 1 onderdeel A sub a en sub e Rv, het verzoek van [verzoekster] dient te worden afgewezen.

Nu het hof reeds tot bovengenoemde uitspraak komt, behoeft hetgeen overigens door partijen is aangevoerd geen bespreking meer.

5.9. In de hiervoor onder 1.7 genoemde fax van 11 april 2019 heeft mr. Bekius het hof verzocht geen acht te slaan op de bijlagen die mr. Adank namens [verzoekster] bij het indieningsformulier van 9 april 2019 heeft ingediend, indien het hof uitspraak doet op de stukken. Nu het hof niet ten nadele van [verweerster] heeft beslist, is het niet nodig om [verweerster] de gelegenheid te geven zich over deze bijlagen uit te laten. De inhoud van de bijlagen heeft het hof geen enkele aanleiding gegeven om anders te oordelen dan hierboven is gedaan.

5.10. Het hof zal [verzoekster] als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de kosten van dit geding zoals door [verweerster] verzocht.

5.11. Artikel 988 lid 2 Rv, als ingevolge artikel 1075 Rv in dezen van overeenkomstige toepassing, verklaart de hierna te nemen beslissing in beginsel van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad, voor zover het hof niet anders zou beslissen. Ter verduidelijking en ter voorkoming van ieder misverstand zal het hof beslissen dat de beslissing uitvoerbaar bij voorraad is.

6 De uitspraak

Het hof:

wijst het verzoek van [verzoekster] af;

veroordeelt [verzoekster] in de proceskosten en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [verweerster] op € 726,- aan griffierecht en op € 1.074,- aan salaris advocaat;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. R.R.M. de Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en E.M.C. Mommers en in het openbaar uitgesproken op 6 juni 2019.