ECLI:NL:RBROT:2008:BC4287

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	06-02-2008
Datum publicatie	13-02-2008
Zaaknummer	160009/HA ZA 01-1836
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Bevoegdheidsincident. Vordering voor gewone Nederlandse rechter, ondanks arbitraal beding en al gewezen arbitraal vonnis, strekkende tot veroordeling van de in Duitsland gevestigde gedaagde tot betaling van hetgeen eerder aan eiser was toegewezen in het arbitrale vonnis dat echter niet in Duitsland kan worden tenuitvoergelegd.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl TVA 2010, 23

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector civiel recht

Zaak-/rolnummer: 160009/HA ZA 01-1836

Uitspraak: 6 februari 2008

VONNIS van de enkelvoudige kamer in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [eiser],
gevestigd te Rotterdam,
eiseres,
verweerster in het bevoegdheidsincident,
procureur mr J. Kneppelhout,
advocaat mr J.P. Zanders te Venlo,

- tegen -

de vennootschap naar het recht van de plaats van vestiging [gedaagde],
gevestigd te Seefeld, Duitsland,
gedaagde,
eiseres in het bevoegdheidsincident,

procureur mr J.R. Maas,

advocaat mr H. Ferment te 's-Gravenhage,

Partijen worden hierna aangeduid als "[eiser]" respectievelijk "[gedaagde]".

1. Het verloop van het geding

De rechtbank heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- dagvaarding d.d. 11 juni 2001;
- conclusie van eis;
- incidentele conclusie houdende betwisting van de bevoegdheid;
- conclusie van antwoord in het bevoegdheidsincident, met productie;
- de pleitnota's van de raadslieden van partijen in eerste en tweede termijn van het schriftelijke pleidooi en de daarbij namens [gedaagde] overgelegde productie.

2. De vordering in de hoofdzaak

De vordering luidt - verkort weergegeven - om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad [gedaagde] te veroordelen om aan [eiser] te betalen NLG 354.805,87, met rente over NLG 295.439,10 vanaf 28 juli 1992 en over NLG 40.156,77 vanaf 18 oktober 1981, verminderd met SDR 15.000 en vermeerderd met NLG 30.000,- en veroordeling van [gedaagde] in de proceskosten.

[eiser] heeft aan deze vordering - kort en zakelijk weergegeven - de volgende stellingen ten grondslag gelegd:

2.1

Vanwege door of in opdracht van [eiser] in of omstreeks december 1990 verrichte douane-expeditiewerkzaamheden en in dat kader voorgeschoten invoerrechten heeft [eiser] een vordering op [gedaagde]. Terzake van deze vordering is tussen partijen in Nederland een arbitrageprocedure gevoerd op basis van de tussen hen toepasselijke Fenex-voorwaarden.

In hun eindvonnis van [1] oktober 1993 hebben arbiters [gedaagde] veroordeeld tot betaling aan [eiser] van de thans gevorderde bedragen.

2.2

Dit - inmiddels onaantastbare - arbitrale vonnis kan in Duitsland sedert een wetswijziging niet ten uitvoer worden gebracht, terwijl [gedaagde] weigerachtig blijft daaraan te voldoen.

Als gevolg daarvan ontstaat een onaanvaardbare rechteloosheid, hetgeen rechtvaardigt dat - ondanks de tussen partijen overeengekomen arbitrage - de gewone rechter bevoegdheid toekomt om alsnog een beslissing te nemen over het geschil, overeenkomstig het arbitrale vonnis. [eiser] heeft er recht op dat [gedaagde] wordt veroordeeld haar verplichtingen uit hoofde van de opgedragen werkzaamheden en uit het arbitrale vonnis na te komen.

3. Het bevoegdheidsincident

3.1

[gedaagde] heeft gevorderd dat de rechtbank zich, bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, onbevoegd zal verklaren, met veroordeling van [eiser] in de proceskosten.

[gedaagde] heeft daartoe aangevoerd dat de overeenkomst waarop de vordering van

[eiser] berust een arbitraal beding bevat, van de geldigheid waarvan in dit geding moet worden uitgegaan. Dat brengt mee dat de rechtbank niet bevoegd is van de vordering kennis te nemen (art. 1022 Rv).

3.2

[eiser] heeft geconcludeerd tot afwijzing van deze vordering en veroordeling van [gedaagde] in de kosten van het incident.

[eiser] heeft aangevoerd dat de wijziging van het Duitse procesrecht, waardoor het gewezen arbitrale vonnis in Duitsland geen effect sorteert, heeft te gelden als een onvoorziene omstandigheid die rechtvaardigt dat de overeenkomst tussen partijen wordt gewijzigd krachtens art. 6:258 BW, in die zin dat het arbitraal beding voor deze zaak buiten effect wordt gesteld of teniet wordt gedaan. Het beroep van [gedaagde] op het arbitraal beding is in strijd met de redelijkheid en billijkheid en met de openbare orde en het EVRM.

De Nederlandse rechter komt bevoegdheid toe op grond van art. 5 lid 1 EEX.

4. De beoordeling van de bevoegdheid

4.1

De vordering in de hoofdzaak strekt ertoe [gedaagde] te veroordelen tot betaling van de bedragen waartoe deze in het arbitrale eindvonnis van 1 oktober 1993 is veroordeeld en berust op de tussen partijen gesloten overeenkomst. Deze vordering strekt niet tot het door de rechter wijzigen van (de gevolgen van) deze overeenkomst krachtens art. 6:258 BW.

4.2

Partijen hebben tot in cassatie geprocedeerd over de vraag of de Fenex-condities, waarin een arbitraal beding was opgenomen, deel uitmaakten van de tussen hen gesloten overeenkomst en of de op grond van dat arbitraal beding gewezen arbitrale vonnissen van 15 december 1992 en 1 oktober 1993 moesten worden vernietigd op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage heeft ontbroken (art. 1065 lid 1 aanhef en sub a Rv). Na de uitspraak van de Hoge Raad van 2 februari 2001 (NJ 2001, 200) moet hier ervan worden uitgegaan dat tussen partijen onherroepelijk vaststaat dat - naar Nederlands recht - de Fenex-condities op die overeenkomst toepasselijk waren en arbiters bevoegd waren ingevolge een geldige, daarin opgenomen arbitrageovereenkomst. De eindbeslissing van de arbiters heeft aldus tussen partijen gezag van gewijsde (1059 Rv) en daarop zal in Nederland een verlof tot tenuitvoerlegging kunnen worden verkregen, zodat verhaal mogelijk is op zich in Nederland bevindende vermogensbestanddelen van [gedaagde].

4.3

De achtergrond van de onderhavige procedure is dat het arbitrale eindvonnis van 1 oktober 1993 blijkbaar niet langer (sinds een wetswijziging van 22 december 1997) kan worden tenuitvoergelegd in Duitsland, waar [gedaagde] is gevestigd. Ingevolge § 1061 ZPO gelden voor de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen de bepalingen van het Verdrag van New York van 10 juni 1958. Dat houdt mede in dat wordt getoetst aan het vereiste in art. II van dat verdrag dat sprake is van een schriftelijke overeenkomst tot arbitrage ("an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration"). Kennelijk - er is een advies overgelegd van een Duitse advocaat - zal dit ertoe leiden dat de Duitse rechter desverzocht een verlof tot tenuitvoerlegging van het arbitrale eindvonnis zal weigeren omdat aan dat vereiste niet is voldaan.

4.4

Ingevolge art. 1022 Rv dient de gewone rechter zich onbevoegd te verklaren inzake een geschil waarover een overeenkomst tot arbitrage is gesloten. Dat laatste doet zich hier voor.

De vraag rijst of het beroep op onbevoegdheid in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht.

4.5

[eiser] heeft zich steeds op het standpunt gesteld dat - naar Nederlands recht - via een verwijzing naar de Fenex-condities tussen partijen een geldige arbitrageovereenkomst was gesloten, hetgeen door [gedaagde] steeds is bestreden. Zowel arbiters als de Nederlandse rechter hebben geoordeeld dat het standpunt van [eiser] juist was. Dat oordeel berustte - kort gezegd - daarop dat op het briefpapier van [eiser] werd verwezen naar de Fenex-condities waarin het arbitraal beding was opgenomen en dat [gedaagde] bij [eiser] het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat zij instemde met toepasselijkheid van die voorwaarden. Er is daarbij kennelijk aangesloten bij art. 1021 Rv en niet bij art. II van het Verdrag van New York (wat door art. VII van het verdrag wordt toegestaan).

Op die basis is een naar Nederlands recht geldig arbitraal vonnis verkregen dat in Nederland kan worden tenuitvoergelegd. Bij tenuitvoerlegging in Duitsland heeft [eiser] te maken met de aldaar (inmiddels) geldende regel dat voor de geldigheid van de arbitrage-overeenkomst wél wordt getoetst aan art. II van het verdrag. Dit probleem met de tenuitvoerlegging in het buitenland van het op instigatie van [eiser] in Nederland verkregen arbitrale vonnis ligt in de risicosfeer van [eiser]. Het komt in beginsel onjuist voor dit probleem te omzeilen door nu alsnog - met terzijdestelling van het eerder ingeroepen arbitraal beding en de daaruit voortvloeiende onbevoegdheid - de gewone Nederlandse rechter te benaderen voor het verkrijgen van een vonnis met dezelfde inhoud als het arbitrale vonnis, blijkbaar met het oogmerk om voor dit rechterlijke vonnis op de voet van de EEX-Vo in Duitsland erkenning en een verlof tot tenuitvoerlegging te verkrijgen.

4.6

Onder omstandigheden zou anders kunnen worden geoordeeld indien er geen andere weg mocht zijn om een in Duitsland voor tenuitvoerlegging vatbare titel te verkrijgen.

Niet is gesteld of gebleken, noch kan zonder meer worden aangenomen dat het voor

[eiser] onmogelijk zou zijn om bij de Duitse rechter een procedure tegen [gedaagde] aan te spannen en daarin een veroordeling te verkrijgen. Geenszins kan worden gezegd dat het onaanvaardbaar zou zijn van [eiser] te vergen dat zij zich wendt tot de Duitse rechter.

Het is niet duidelijk hoe de Duitse rechter - indien geadieerd - zal oordelen over zijn bevoegdheid om kennis te nemen van de vordering van [eiser] tegen [gedaagde] en welke betekenis zal worden toegekend aan de door de Nederlandse rechter gegeven uitspraken als hiervoor bedoeld onder 4.2.

Partijen hebben daarover niets gesteld, noch informatie gegeven.

Dat het beroep op onbevoegdheid in strijd zou zijn met de Nederlandse openbare orde of met het EVRM, zoals door [eiser] zonder verdere toelichting is aangevoerd, acht de rechtbank - los van het voorgaande - niet aannemelijk.

4.7

De rechtbank komt tot de slotsom dat zij zich onbevoegd dient te verklaren.

5. De beslissing

De rechtbank,

verklaart zich onbevoegd van het geschil kennis te nemen;

veroordeelt [eiser] in de kosten van het geding, tot op deze uitspraak aan de zijde van [gedaagde] begroot op € 3.317,13 aan vast recht en op € 2.842,- aan salaris van de procureur.

Dit vonnis is gewezen door mr Van Zelm van Eldik.

Uitgesproken in het openbaar.

10.