

ECLI:NL:GHSHE:2024:2754

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	29-08-2024
Datum publicatie	25-09-2024
Zaaknummer	200.332.948_01
Formele relaties	Tussenuitspraak: ECLI:NL:GHSHE:2024:1445
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Arbeidsrecht WWZ ; materiele rechtsgeldigheid arbitragebeding in arbeidsovereenkomst vrachtpiloot ; uit de nadere informatie van werknemer blijkt dat de rechtsbijstandverzekering de kosten in verband met een arbitrageprocedure zou hebben vergoed ; overigens geen reden voor toepassing correctie krachtens artikel 6:248 lid 2 BW (indien al toepasselijk).
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 6 248
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2024-1215 VAAN-AR-Updates.nl 2024-1215

Uitspraak

GERECHTSHOF s-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

Uitspraak : 29 augustus 2024

Zaaknummer : 200.332.948/01

Zaaknummer eerste aanleg : 10426831 \ AZ VERZ 23-15

in de zaak in hoger beroep van:

[de werknemer] ,

wonende te [woonplaats] ,

verzoeker in hoger beroep,

hierna aan te duiden als [de werknemer] ,

advocaat: mr. M.C. de Jong te Barneveld,

tegen

de vennootschap naar buitenlands recht

[de werkgever] AG,

gevestigd te [vestigingsplaats] , Zwitserland,

verweerster in hoger beroep,

hierna aan te duiden als [de werkgever] ,

advocaten: mrs. B. Vaandrager en T.E. van der Toorn te Amsterdam.

Als vervolg op de door het hof gewezen tussenbeschikking van 25 april 2024 in het hoger beroep van de door de kantonrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Bergen op Zoom, gewezen beschikking van 4 juli 2023.

5 Het geding in hoger beroep

5.1. Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:

- de akte overleggen nadere stukken (producties 14 t/m 22) en toelichting van [de werknemer] , ingekomen ter griffe op 22 mei 2024;
- de antwoordakte van [de werkgever] , ingekomen ter griffe op 13 juni 2024.

5.2. Het hof heeft daarna een datum voor beschikking bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken.

6 De verdere beoordeling

6.1. In de tussenbeschikking van dit hof van 25 april 2024 heeft het hof iedere verdere beslissing aangehouden en [de werknemer] in de gelegenheid gesteld zijn huidige financiële situatie (alsook die ten tijde van het ontstaan van het conflict) inzichtelijk te maken, door (in ieder geval) de volgende stukken, desgewenst voorzien van een toelichting, te overleggen:

- de polis (inclusief voorwaarden, polisbladen en -bijlagen) van de rechtsbijstandsverzekering bij ARAG ten tijde van de indiening van het verzoekschrift in eerste aanleg en een brief van de betreffende rechtsbijstandsverzekeraar waarin het ontbreken van dekking op grond daarvan ten aanzien van een arbitrageprocedure als in deze aan de orde wordt bevestigd;
- de hoogte van het vermogen en spaargeld ten tijde van de indiening van het verzoekschrift in eerste aanleg;
- bewijs van betaling van het schoolgeld zoon in de periode 2023-heden;
- aangiften en aanslagen IB 2020/2021/2022 en zo mogelijk 2023;
- overzicht van de ontvangen WW-uitkering van 2023 tot en met heden,

waarna [de werkgever] de gelegenheid heeft gekregen tot schriftelijke reactie.

6.2. [de werknemer] voert in zijn akte (overleggen nadere stukken en toelichting) het volgende aan.

6.2.1. **polis:** [de werknemer] blijkt niet verzekerd te zijn bij ARAG (zoals verklaard ter zitting in hoger beroep en ook zo vermeld in de tussenbeschikking) maar bij Interpolis. In die polis (productie 14) is een dekking voor arbitrage opgenomen, mits de rechter, arbiter of bindend adviseur vindt dat de verzekerde deze kosten moet betalen (Verzekeringsvoorwaarden Basis, artikel 1.20).

- **vermogen en spaargeld:** uit de rekeningafschriften van de spaarrekening van [de werknemer] blijkt dat zijn spaargeld op 31 maart 2023 20.011,59 bedroeg (productie 15) en in april 2024 ongeveer 4.700,-- (productie 16). De rest van het spaargeld is noodgedwongen gesoupeerd vanwege het wegvallen van inkomsten als gevolg van het ontslag door [de werkgever] eind 2022 en vanwege het kostbare privé-onderwijs van zijn zoon. Andere bezittingen of vermogen (zoals een eigen woning of beleggingen) heeft [de werknemer] niet.

- **schoolgeld:** uit de factuur betrekking hebbend op het schooljaar 2023-2024 (productie 17) blijkt een bedrag van 25.560,-- aan schoolgeld. [de werknemer] en zijn ex-partner betalen deze kosten ieder voor de helft en in twee termijnen per jaar. Uit de rekeningafschriften (productie 18) blijkt dat hij in 2023 twee termijnen van in totaal 12.390,-- heeft betaald (2e termijn 2022-2023 en 1ste termijn 2023-2024).

- **aangiftes en aanslagen IB:** uit de aangiftes IB van 2022 en 2023 (productie 19) blijkt dat alleen op 1 januari 2023 het spaargeld 39.650,-- bedroeg. Daarvóór lag het onder de vermogensgrens in box 3, waardoor het op de aanslagen van 2020 en 2021 (productie 20) niet zichtbaar is. Kort daarna zakte het saldo naar 20.011,59 per 31 maart 2023 (prod. 15).

- **WW-uitkering:** [de werknemer] ontvangt maandelijks 2.600,84 netto van het UWV (productie 21). In 2023 ontving hij in totaal 40.195,-- bruto, waarvan nog 13.199,-- is ingehouden aan loonheffing (productie 22).

6.2.2. [de werknemer] wijst het hof nog op twee (nieuwe) punten ten aanzien van de formele geldigheid van het arbitragebeding. Ten eerste is het in de arbeidsovereenkomst opgenomen arbitragebeding onjuist dan wel onduidelijk geformuleerd. Volgens [de werknemer] bestaat er geen Court of International Arbitration in Switzerland (zoals genoemd in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst). Ten tweede is in het arbitraal beding niet opgenomen dat er een exclusieve keuze voor arbitrage wordt gemaakt, met uitsluiting van het recht op toegang tot de burgerlijke rechter. De strekking en omvang van het geding is voorts niet duidelijk gemaakt door [de werkgever] . Het arbitragebeding is dus niet geldig, aldus [de werknemer] .

6.2.3. Volgens [de werknemer] dient het hof op grond van artikel 10:166 BW te beoordelen of het arbitraal beding materieel rechtsgeldig is aan de hand van het toepasselijk recht. Uit de feiten blijkt dat er gewoonlijk vanuit Nederland is gewerkt en er dus (dwingend) Nederlands recht van toepassing was op de arbeidsovereenkomst van [de werknemer] . Dan dient het hof dus ook aan de hand van onder meer artikel 6:248 lid 2 BW te beoordelen of het beding materieel rechtsgeldig is, aldus [de werknemer] .

6.2.4. In het kader van de te maken beoordeling van de materiële rechtsgeldigheid van het arbitragebeding aan de hand van artikel 6:248 lid 2 BW, voert [de werknemer] in zijn akte voorts aan dat niet alleen gelet dient te worden op zijn financiële omstandigheden. [de werknemer] verwijst naar de conclusie van A-G De Bock, ECLI:NL:PHR:2023:1208, onderdeel 4.27. [de werknemer] doelt op de volgende omstandigheden:

a) over de totstandkoming van het arbitraal beding is niet onderhandeld. Die positie had [de werknemer] ook niet, omdat hij net ontslagen was, niet overal werk kon vinden en hij voor het behoud van zijn type rating niet anders dan akkoord kon gaan met het aanbod van [de werkgever] . Volgens [de werknemer] heeft [de werkgever] destijds geen toelichting gegeven op de aard en strekking van het arbitraal beding. Ook is niet gesproken over de kosten.

b) gelet op het salaris van [de werknemer] is zijn sociaaleconomische positie sterk afhankelijk van [de werkgever] als zijn werkgever. [de werknemer] heeft een modaal inkomen en daar past een dure arbitrage niet bij.

c) het arbitraal beding staat lijnrecht tegenover de beschermingsgedachte die ten grondslag ligt aan het EVEX II-verdrag en de EEX II-Vo, nu hij niet de vrijheid heeft om bij de rechter van zijn keuze (in zijn woonplaats) te procederen.

d) het arbitragebeding verwijst naar een niet bestaand instituut en voor [de werknemer] was niet duidelijk bij welk instituut hij een zaak aanhangig had kunnen maken.

e) het ontbreken van exclusiviteit in het beding. Er staat niet dat andere geschillenbeslechte (zoals de overheidsrechter) zijn uitgesloten. [de werknemer] hoefde zonder toelichting door [de werkgever] die ontbrak niet te begrijpen dat door ondertekening van het beding zijn mogelijkheid om te procederen voor een overheidsrechter in Zwitserland of Nederland - verkeken zou zijn.

6.2.5. [de werknemer] concludeert in zijn akte dat er meerdere relevante omstandigheden zijn die ertoe leiden dat er geen rechtsgeldig beroep op het arbitraal beding kan worden gedaan. Daarbij geldt dat die omstandigheden in het voordeel van [de werknemer] moeten worden uitgelegd, gelet op de in het Nederlands recht doorwerkende (beschermings)bepalingen van het EU-recht en EVEX II. Volgens [de werknemer] is op grond van EVEX II de Nederlands rechter bevoegd en

is (via Rome I-Vo) Nederlands recht van toepassing.

6.3. [de werkgever] voert in haar antwoordakte het volgende aan.

6.3.1. Uit de door [de werknemer] overgelegde polis(voorwaarden) blijkt dat de rechtsbijstandsverzekering wel degelijk dekking biedt voor nagenoeg alle kosten in verband met een arbitrageprocedure (Verzekeringsvoorwaarden Basis, artikel 1.20). In artikel 1.21 van die voorwaarden is voorts bepaald dat de kostenvergoeding is gemaximeerd tot 50.000,--, dus de kosten van de arbitrageprocedure ten overstaan van het ICC te Zwitserland kunnen volgens [de werkgever] volledig vergoed worden. De dekking basis geldt bovendien wereldwijd (art. 2.1 Verzekeringsvoorwaarden Basis) en de dekking werk en inkomen geldt daarnaast expliciet voor onder meer Zwitserland (artikel 1 Verzekeringsvoorwaarden Werk en Inkomen). Volgens [de werkgever] kan ervan uit worden gegaan dat ook een arbitrageprocedure bij het ICC in Zwitserland onder de dekking van de rechtsbijstandsverzekering valt. Het argument van [de werknemer] dat het hem aan financiële middelen ontbreekt voor een arbitrageprocedure bij het ICC in Zwitserland is dus irrelevant geworden. Nu hij voor die kosten verzekerd blijkt te zijn (geweest), zelfs voor bijkomende kosten zoals reis- en verblijfkosten en tolkosten, is zijn rechtsgang in de praktijk niet belemmerd door het arbitraal beding en is de toepassing van het arbitraal beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid evenmin onaanvaardbaar.

6.3.2. Mocht het hof toch van oordeel zijn dat de financiële situatie van [de werknemer] nog ter zake doet, kan volgens [de werkgever] op basis van de overige overgelegde stukken niet worden vastgesteld dat sprake is van financieel onvermogen:

niet duidelijk is hoe de hoogte van het spaargeld op 1 januari 2023 van 39.650,- (productie 19) in slechts drie maanden tijd (bijna) is gehalveerd tot 20.011,59 op 31 maart 2023 (productie 15);

de als productie 15 en 16 overgelegde spaarrekeningen geven geen inzicht in het verloop van het saldo op de betaalrekening in diezelfde periode en dus een incompleet beeld van het totale vermogen van [de werknemer] ;

op die afschriften van de spaarrekeningen zijn uitsluitend de mutaties in de maanden maart 2023 en april 2024 te zien;

het saldo bedroeg 20.011,59 op 31 maart 2023 (datum indiening verzoekschrift), op dat moment was de laatste termijn van het schoolgeld 2022-23 reeds voldaan en was er dus ruimschoots saldo voor een arbitrageprocedure in Zwitserland. Als rekening wordt gehouden met aankomende studiekosten van in totaal 12.780,--, resteert nog steeds een bedrag van 7.231,59, genoeg voor een eventueel te betalen voorschot;

[de werknemer] ontving in die periode reeds een WW-uitkering, dus had meer financiële ruimte; blijkens de aangifte IB 2023 (productie 19) had [de werknemer] in 2023 een huisgenoot en stond [de werknemer] heel 2023 ingeschreven bij die huisgenoot. De verklaring van [de werknemer] dat hij in de schuur bij zijn ouders woont is derhalve onjuist.

6.3.3. Voorts verzoekt [de werkgever] het hof hetgeen [de werknemer] in de randnummers 11 tot en met 19 van de akte aanvoert - hiervoor door het hof weergegeven onder 6.2.2. tot en met 6.2.5. - buiten beschouwing te laten. Deze standpunten hebben niet tot doel om de financiële situatie van [de werknemer] inzichtelijk te maken en gaan het bestek van de in de tussenbeschikking gegeven bewijsopdracht dan ook te buiten. Bovendien is in de tussenbeschikking geen mogelijkheid tot repliek en dupliek geboden.

6.3.4. Indien het hof toch van oordeel is dat deze standpunten in randnummers 11 tot en met 19 wél in de beoordeling dienen te worden betrokken, voert [de werkgever] het volgende aan.

6.3.4.1. De door [de werknemer] aangevoerde twee punten ten aanzien van de formele geldigheid (randnummers 13 en 14) moeten volgens [de werkgever] buiten beschouwing worden gelaten, omdat het hof al in de tussenbeschikking heeft vastgesteld dat de formele geldigheid van het arbitragebeding niet langer ter discussie staat. Subsidiair stelt [de werkgever] dat met Court of International Arbitration in Switzerland (artikel 10 van de arbeidsovereenkomst) wordt bedoeld op het ICC International Court of Arbitration te Zwitserland en dat dat ook voor [de werknemer] duidelijk was en is. Zo verwijst hij zelf in randnummer 40 van het beroepschrift naar ICA Switzerland (ICA is de afkorting van International Court of Arbitration). In de spreekantekeningen van de mondelinge behandeling bij dit hof van 7 maart 2024 verwijst [de werknemer] naar ICC. Ook in eerste aanleg heeft [de werknemer] in zijn spreekantekeningen expliciet naar ICC verwezen.

In artikel 10 van de arbeidsovereenkomst wordt juist wel een exclusieve keuze voor arbitrage gemaakt. [de werknemer] heeft deze exclusiviteit ook zelf erkend, zo volgt uit randnummer 41 van zijn beroepschrift en randnummer 19 van het verzoek in eerste aanleg.

6.3.4.2. Voor wat betreft de materiele rechtsgeldigheid betwist [de werkgever] dat er over het arbitraal beding zouden moeten zijn onderhandeld. Voor de rechtsgeldigheid van het arbitraal beding volstaat dat de keuze voor arbitrage vrijwillig en ondubbelzinnig door [de werknemer] is gemaakt. [de werknemer] heeft zijn arbeidsovereenkomst inclusief het arbitraal beding vrijwillig zonder dwang ondertekend en heeft zich bewust kunnen zijn van de gevolgen. [de werknemer] had ook van indiensttreding kunnen afzien. [de werkgever] voert ten slotte aan dat het EVEX II-verdrag niet van toepassing is op arbitrage en verwijst voor het overige naar haar verweerschrift en haar spreekantekeningen voor de mondelinge behandeling in hoger beroep.

6.3.5. [de werkgever] concludeert dat [de werknemer] niet is geslaagd in zijn bewijslevering en verzoekt het hof de verzoeken van [de werknemer] af te wijzen en [de werknemer] te veroordelen in de kosten van deze procedure (zoals nader omschreven in haar verweerschrift in hogere beroep).

6.4. Het hof overweegt als volgt.

6.4.1. Uit de overgelegde stukken van de Rechtsbijstandsverzekering bij Interpolis blijkt dat [de werknemer] verzekerd is voor een buitenlandse arbitrage en dat zijn zelf te dragen kosten dus nihil dan wel te verwaarlozen zouden zijn geweest, nu zelfs reis-en verblijfkosten zouden zijn gedekt.

Hiermee is het grootste deel van zijn in onderdeel 3.9.3 van de tussenbeschikking van 25 april 2024 geformuleerde bezwaren, te weten de gestelde extreem hoge kosten van arbitrage in Zwitserland (*te kostbaar*), al ongefundeerd gebleken, en behoeft zijn vermogenspositie ten tijde van het ontstaan van het geschil geen nadere beoordeling meer.

Hierbij neemt het hof veronderstellenderwijs overigens aan dat toetsing aan artikel 6:248 lid 2 BW (zie onderdeel 3.9.2. van de tussenbeschikking van 25 april 2024) zonder meer mogelijk is.

De door [de werknemer] gestelde beschermingsgedachte van de werknemer in kort gezegd het EU recht staat niet in de weg aan het van toepassing achten van een arbitragebeding tussen werknemer en werkgever als zodanig. Zo laat Verordening Brussel I herschikt (EU/1215/2012) in artikel 73 lid 2 de toepasselijkheid van het (arbitrage)Verdrag van New York van 1958 onverlet. Op grond van artikel 1 sub d van het Verdrag van Lugano (EVEX II) is dit verdrag niet van toepassing op arbitrage, mits rechtsgeldig overeengekomen. Hetzelfde geldt overigens voor Verordening Brussel I herschikt krachtens artikel 1 lid 2 sub d Brussel I herschikt.

De Nederlandse rechter zal een beroep op een arbitragebeding als zodanig dienen te beoordelen, mede aan de hand van de eisen als geformuleerd in het Verdrag van New York (zie artikel 1022 Rv).

In ieder geval leiden de door [de werknemer] voorafgaand aan de tussenbeschikking aangevoerde omstandigheden er niet toe dat het arbitragebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij zijn niet alleen de in onderdeel 3.9.3. van

de tussenbeschikking samengevatte omstandigheden, maar alle door [de werknemer] aanvankelijk aangevoerde omstandigheden (waaronder dus de aard van de overeenkomst en de verhouding tussen partijen), ook in onderling verband gezien, meegewogen.

6.4.2. Een arbitragebeding is naar zijn aard exclusief, en die exclusiviteit blijkt ook uit artikel 10 van de arbeidsovereenkomst, zoals door [de werknemer] eerder erkend in deze procedure en ook tot uitgangspunt genomen in zijn bezwaren (zie bijvoorbeeld onderdeel 19 van zijn verzoekschrift in eerste aanleg). Door het hof is voorts de formele geldigheid van het arbitragebeding al aangenomen in onderdeel 3.8. van de tussenbeschikking van 25 april 2024, mede op grond van uitlatingen van [de werknemer] zelf. Er is sprake van een bindende eindbeslissing en het hof ziet geen aanleiding hierop terug te komen (voor zover [de werknemer] heeft beoogd dit thans na tussenbeschikking te verzoeken).

Ten overvloede merkt het hof nog op dat de eigen uitlatingen van [de werknemer] eerder in de procedure, onder meer in zijn processtukken, de thans door hem gestelde onduidelijkheden logenstraffen.

6.4.3. De aanvullende bezwaren tegen de materiele geldigheid, voor zover niet reeds hierboven besproken ten aanzien van de aspecten kosten en formele geldigheid, zijn tardief aangevoerd, namelijk ná beroepschrift, verweerschrift, mondelinge behandeling en tussenbeschikking. Dit is niet verenigbaar met de twee-conclusieregel die onverkort geldt.

Ten overvloede merkt het hof op dat de arbitrageclausule duidelijk is en niet ergens verstopt stond opgenomen en dat onverkort sprake was van een internationale arbeidsverhouding.

6.4.4. Het voorgaande betekent dat de beslissing van de kantonrechter zal worden bekrachtigd, zij het onder verbetering van gronden nu het hof de Nederlandse rechter onbevoegd acht vanwege het tussen partijen geldende arbitragebeding.

6.5. [de werknemer] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten voor de procedure in hoger beroep. Die kosten aan de zijde van [de werkgever] worden vastgesteld op:

- griffierechten 783,--
- salaris advocaat 3.035,-- (2,5 punten x tarief II)
- nakosten 178,-- (plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing)

Totaal 3.996,--

7 De beslissing

Het hof:

bekrachtigt de beschikking waarvan beroep onder verbetering van gronden;

veroordeelt [de werknemer] in de proceskosten 3.996,--, te betalen binnen veertien dagen na de aanschrijving daartoe. Als [de werknemer] niet tijdig aan deze veroordeling voldoet en deze beschikking daarna wordt betekend, dan moet [de werknemer] 92,-- extra betalen vermeerderd met de kosten van betekening;

wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mrs. R.R.M. de Moor, A.L. Bervoets en R.J. Voorink, en is in het openbaar uitgesproken op 29 augustus 2024.