

RECHTSPRAAK

Het arbitragebeding voldoet niet aan het Verdrag van New York en is bovendien naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De Nederlandse rechter is niet bevoegd, omdat Nederland niet het gewoonlijk werkland is in de zin van EVEX-II.*Feiten*

Werknemer is in 2005 in dienst getreden van West Air Luxembourg S.A. in de functie van co-pilot BAe ATP. In juni 2012 is hij gepromoveerd tot captain BAe ATP. Per 25 september 2013 is de onderneming die werd gedreven door West Air Luxembourg voortgezet door West Air Sweden AB. Werknemer is vanaf die datum in dienst gekomen van West Air Sweden. West Air Sweden heeft vervolgens op enig moment haar naam gewijzigd. Op 13 april 2021 is het dienstverband van werknemer met West Atlantic met wederzijds goedvinden beëindigd. Op 1 april 2021 is werknemer in dienst getreden van Resource Consulting. Hij heeft in dienst van Resource Consulting AG (hierna: Resource Consulting) zijn werkzaamheden, in de vorm van het uitvoeren van vrachtluchten voor West Atlantic, voortgezet. In artikel 10 van de arbeidsovereenkomst staat een arbitragebeding om geschillen voor te leggen aan de Court of International Arbitration in Zwitserland. Resource Consulting heeft het dienstverband opgezegd per 1 januari 2023. Werknemer verzoekt onder meer Resource Consulting te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding, een billijke vergoeding en een transitievergoeding. Het meest verstrekkende verweer van Resource Consulting is dat de kantonrechter niet bevoegd is om van het geschil kennis te nemen, omdat in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst een arbitragebeding is opgenomen.

*Oordeel**Arbitragebeding*

Naar het oordeel van de kantonrechter faalt het verweer van Resource Consulting. Omdat sprake is van een internationale zaak – aangezien werknemer in Nederland woont en Resource Consulting in Zwitserland is gevestigd – en zowel Nederland als Zwitserland is aangesloten bij het Verdrag van New York over de erkenning en ten uitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (hierna: het Verdrag van New York), is dat verdrag van toepassing op de vraag of Resource Consulting een beroep toekomt op het arbitragebeding in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst. Artikel II lid 1 van het Verdrag van New York bepaalt dat iedere verdragsluitende staat de schriftelijke overeenkomst erkent waarbij partijen zich verbinden een geschil aan een uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen, voor zover dat geschil vatbaar is voor arbitrage. Volgens het tweede lid wordt

onder 'schriftelijke overeenkomst' verstaan een compromissoir beding in een overeenkomst of een akte van compromis, ondertekend door partijen, of vervat in gewisselde brieven of telegrammen. De kantonrechter overweegt dat de in deze procedure overgelegde arbeidsovereenkomst niet is ondertekend en dat evenmin is gesteld of gebleken dat de overeenkomst is vervat in brieven of telegrammen. Dat maakt het arbitragebeding in strijd met het Verdrag van New York. Het is daardoor niet geldig. Voor zover er naast de overgelegde arbeidsovereenkomst, die niet is ondertekend, ook een ondertekende arbeidsovereenkomst mocht zijn, oordeelt de kantonrechter dat Resource Consulting in dat geval evenmin een beroep kan doen op het arbitragebeding. De kantonrechter volgt werknemer in zijn stelling dat het beroep op het arbitragebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is gelet op zowel de hoge financiële als de hoge praktische drempels die het meebrengt voor werknemer. Aangezien Resource Consulting geen beroep toekomt op het arbitragebeding, dient te worden vastgesteld of in deze internationale zaak de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft.

Bevoegdheid Nederlandse rechter

De vraag of de Nederlandse rechter in deze zaak rechtsmacht heeft, wordt beheerst door EVEX-II, waarbij Nederland en Zwitserland zijn aangesloten. Volgens werknemer is de Nederlandse rechter bevoegd op grond van artikel 19 lid 2 sub a EVEX-II, omdat Nederland het land is van waaruit hij gewoonlijk heeft gewerkt. Volgens Resource Consulting kan het gewoonlijk werkland niet worden vastgesteld – in welk geval teruggevallen zal moeten worden op de vestiging van indienstneming, in dit geval Zwitserland –, althans kan in ieder geval niet Nederland als het gewoonlijk werkland worden aangemerkt. Het Hof van Justitie heeft in het *Koelzsch*-arrest (HvJ EU 15 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:151) een op de transportsector toegesneden toetsingskader gegeven voor de beoordeling van het criterium wat het land is van waaruit de werknemer gewoonlijk heeft gewerkt, zoals vermeld in artikel 19 lid 2 sub a EVEX-II. De Hoge Raad heeft bij arrest van 17 maart 2023 ten aanzien van het *Koelzsch*-arrest geoordeeld dat de rechter in zijn beoordeling in ieder geval de door het Hof van Justitie gegeven zes gezichtspunten dient te betrekken (HR 17 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:408, r.o. 3.1.2). Werknemer verrichtte zijn transportopdrachten niet vanuit Nederland, maar hij deed dat enkel en alleen in het buitenland. De instructies voor de transportopdrachten zoals de routes van de vrachtluchten en relevante informatie zoals het weer en informatie over de bestemming ontving werknemer echter pas in de crewroom van de luchthaven van waaruit de betreffende vlucht vertrok. Daar werd werknemer geïnformeerd hoe hij de opdrachten moest uitvoeren. Mede gelet op het feit dat werknemer – sinds hij werkzaam was voor Resource Consulting – werkte volgens een vast rooster en hij dus niet of nauwelijks iets hoefde te organiseren vanuit huis na ontvangst van de informatie via CrewConnex, terwijl de inhoudelijke instructies en organisatie van het werk verder buiten Nederland plaatsvonden, kan Nederland niet worden aangemerkt als de plaats waar werknemer de instructies voor zijn opdrachten ontving en waar hij zijn werk organiseerde. Het vervoer vond plaats buiten Nederland en de goederen werden gelost buiten Nederland. Tijdens het vervoer kwam werknemer niet meer op Nederlands grondgebied. Na uitvoering

van de opdrachten keerde werknemer steeds weer terug naar Nederland. Naar het oordeel van de kantonrechter wijst op één gezichtspunt na, geen van de andere gezichtspunten op Nederland als gewoonlijk werkland van verzoeker. Dat betekent dat de Nederlandse rechter geen bevoegdheid toekomt op grond van artikel 19 lid 2 sub a EVEX-II. De Nederlandse rechter komt evenmin bevoegdheid toe op grond van artikel 19 lid 1 of artikel 19 lid 2 sub b EVEX-II, omdat Resource Consulting is gevestigd in Zwitserland en Resource Consulting onweersproken heeft gesteld dat dit de vestiging is van waaruit werknemer in dienst is genomen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:4629

Zaaknummer: 10426831 AZ VERZ 23-15 (E)

Rechters: Ponds

Advocaten: M.C. de Jong, B. Vaandrager en T.E. van der Toorn

Wetsartikelen: artikel 11 Verdrag van New York, artikel 19 EVEX-II