



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Commercialia Handelsarbitrage

Ribbers, P.L.F.

Citation

Ribbers, P. L. F. (2018). Commercialia Handelsarbitrage. *Nederlands Tijdschrift Voor Handelsrecht*, 2018(6), 301-303. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3243701>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3243701>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Rb. Amsterdam 26 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6840

Collectieve actie ten behoeve van aandeelhouders na publicatie dat sprake is van boekhoudkundige onregelmatigheden. De vorderingen en verzoeken tot onbevoegdverklaring en aanhouding in verband met een Duitse procedure worden afgewezen.

CvB Kifid 6 augustus 2018, 2018-048

Rentederivaten, renteswap. De klant stelt dat de bank in plaats van de renteswap een rentecap had moeten aanbieden of een variabele rente met renteplafond. Aan de rentecap waren echter hoge eenmalige kosten verbonden die de klant niet kon betalen. Het is daarom niet aannemelijk dat de klant zou hebben gekozen voor een rentecap als die mogelijkheid haar was voorgehouden.

Verder stelt de klant dat de bank een variabele rente met renteplafond (RROLR) had moeten aanbieden, waarvan de kosten niet ineens hoefden te worden betaald, maar in de vorm van een maandelijks opslag. Het is komen vast te staan dat de bank niet bereid was geweest een RROLR aan te bieden, omdat zij een insolventierisico zou lopen en dit product slechts zelden en dan nog slechts bij grotere ondernemingen als passend is aangeboden. Omdat niet is gebleken van omstandigheden die meebrengen dat de bank desondanks een RROLR had moeten aanbieden, kan ook in zoverre niet worden geoordeeld dat de klant bij betere advisering een andere keuze zou hebben gemaakt.

GC Kifid 11 juni 2018, 2018-357

Klacht niet-behandelbaar wegens te laat indienen.

GC Kifid 25 juni 2018, 2018-385

Adviesrelatie. Behoudend risicoprofiel. Bijna het volledige belegde vermogen van de maatschap is op instigatie van de beleggingsadviseur buiten de eurozone belegd. Dergelijke advisering is niet in lijn met wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beleggingsadviseur mag worden verwacht, zeker niet omdat een nadrukkelijke waarschuwing voor de mogelijk negatieve gevolgen van het volledig beleggen in assets buiten de eurozone klaarblijkelijk niet is gegeven. De Commissie acht aannemelijk dat uit de advisering schade is voortgekomen en berekent die vervolgens. Deels eigen schuld.

GC Kifid 9 juli 2018, 2018-403

Wegens de hoogte van de investering kwalificeerde de belegger op grond van de Wft als professioneel belegger, maar hij is door de verweerder daarvan niet in kennis gesteld, waardoor hij toch als niet-professionele belegger heeft te gelden. Daarom gold een zwaardere zorgplicht. Verder heeft de verweerder de belegger niet alleen geïnformeerd, maar ook geadviseerd. Daarmee heeft de verweerder op grond van art. 7:401 BW (precontractuele) zorgplichten op zich geladen die hij niet is nagekomen. De verweerder moet schade vergoeden waarbij rekening wordt gehouden met eigen schuld van de belegger.

GC Kifid 17 juli 2018, 2018-422

Klacht over schending zorgplicht en toerekenbare tekortkoming doordat de vermogensbeheer het vermogen niet heeft beheerd zoals overeengekomen, deelnemingen in een vastgoedfonds heeft aangeschaft, de belegger onvoldoende informatie heeft verschaft bij het aangaan van de overeenkomst en overige informatie- en waarschuwingsplichten niet heeft nageleefd. Deze klachten worden afgewezen. Wel is er sprake provisiejagen. Op die grond is de vermogensbeheerder gehouden tot schadevergoeding.

GC Kifid 18 juli 2018, 2018-437

Voldoende gewichtige omstandigheden die de termijnoverschrijding voor het indienen van de klacht rechtvaardigen. De vordering op grond van art. 1:88 BW, dwaling en schending van de bijzondere zorgplicht is echter verjaard.

GC Kifid 31 juli 2018, 2018-468

De bank mag op grond van de toepasselijke algemene voorwaarden haar assortiment aanpassen. Of een aanpassing geoorloofd is hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder met name de wijze waarop de bank haar cliënten over een voorgenoemen wijziging informeert en de termijn die zij cliënten biedt voor verkoop of overboeking van bestaande posities in een product dat zij niet meer wenst aan te bieden. Niet gebleken van wijzigingen van het assortiment die deze toets niet kunnen doorstaan.

GC Kifid 26 september 2018, 2018-602

De belegger heeft zelf besloten te investeren in de claimmissie van het

later gefailleerde Royal Imtech. Wegens de execution-only-relatie mocht hij niet verwachten dat de bank hem ervan zou weerhouden deze beslissing te nemen of hem anderszins zou adviseren.

T.R.G. Leyh

KNB

D.M.A. Gerdes

Kifid

HANDELSARBITRAGE

Nieuws

‘Court of Arbitration for Art’

Op gezamenlijk initiatief van het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) en *Authentication in Art* (AiA) is het *Court of Arbitration for Art* (CAfA) opgericht. Volgens de initiatiefnemers is CAfA opgericht ‘to resolve disputes in the wider art community through mediation and arbitration’. De geschillen zullen worden geadmistreerd door het NAI. Er wordt beoogd om de geschillen te laten beslechten door arbiters en mediators ‘who are seasoned lawyers and are familiar with industry practice and issues specific to art disputes’. Zie nader: www.nai-nl.org/en/cafa/en/authenticationinart.org/cafa/. Zie ook: arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/06/17/a-new-arbitral-institution-for-the-art-world-the-court-of-arbitration-for-art/.

Literatuur

H.J. Snijders, *Nederlands Arbitragerecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018

Mede naar aanleiding van de herziening van het Nederlandse arbitragerecht met ingang van 1 januari 2015 kon een herdruk van het boek *Nederlands Arbitragerecht* niet uitblijven. In de onderhavige, nieuwe (vijfde) druk is ‘ruimschoots aandacht geschonken aan recente internationale ontwikkelingen, nieuwe rechtspraak en literatuur’.

D.G.J. Althoff, 'Internationale arbitrage en IPR: toepassing van erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune IPR bij erkenning en tenuitvoerlegging van vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen onder het Verdrag van New York 1958', *NIPR* 2018, afl. 3

In de onderhavige bijdrage staat de erkenning en tenuitvoerlegging van vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen centraal. Auteur bespreekt hoe in Nederland wordt omgegaan met vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen en de daaraan voorafgegang vernietigingsvonnissen binnen de werkingssfeer van het Verdrag van New York. Hiertoe wordt de 'juridische ontwikkeling' vanaf Hof Amsterdam 28 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451 (*Yukos Capital/Rosneft*) tot HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, *NTHR* 2018, afl. 1, p. 49 (*NLMK*) geanalyseerd. De analyse geschiedt tegen de achtergrond van de 'bredere internationale discussie' over erkenning en tenuitvoerlegging van vernietigde buitenlandse arbitrale vonnissen. Voorts gaat auteur in op de toepassing van de erkenningsvoorwaarden uit het Nederlandse commune internationale privaatrecht.

Rechtspraak

Hof Arnhem-Leeuwarden 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9111

Tussenarrest: vaststelling aansprakelijkheid X als voorzitter van het scheidsgerecht wegens het niet ondertekenen van het arbitraal vonnis door zijn medearbiters; toepassing van de *Greenworld*-maatstaf. Na verwijzing door HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2215, *NTHR* 2016, afl. 6, p. 322, beoordeelt het hof in de onderhavige procedure of het verzuim om toe te zien op ondertekening door drie arbiters in de specifieke omstandigheden van dit geval en gelet op de feitelijke gang van zaken rond ondertekening en deponering van het arbitrale vonnis is aan te merken als 'grof plichtsverzuim'. Uit de door Qnow (appellante) niet bestreden en daarmee vaststaande 'gang van zaken' begrijpt het hof dat X en zijn medearbiters 'welbewust hebben gekozen voor ondertekening alleen door de voorzitter en de secretaris'. Gelet op het belang van de naleving van het voorschrift van onderteke-

ning door alle arbiters, het feit dat dat geldt als wezenlijk onderdeel van de taak van arbiters en de ernstige gevolgen van het verzuim doordat het vonnis is vernietigd, komt het hof tot de conclusie dat 'in deze omstandigheden' sprake is geweest van 'grof plichtsverzuim' als bedoeld in de *Greenworld*-maatstaf, hetgeen meebrengt dat X aansprakelijk is voor de schade die Qnow heeft geleden doordat het arbitrale eindvonnis is vernietigd. Het hof beveelt een (schikkings)comparitie om het debat over de omvang van de schade, het causaal verband en mogelijke eigen schuld aan de kant van Qnow 'nader te bespreken'.

Hof Den Haag 25 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2476

Tussenarrest: eiswijziging ex art. 130 Rv en het tijdig naar voren brengen van stellingen; (on)mogelijkheid van het aan de orde stellen van bedrog in een vernietigingsprocedure. Vervolg op Rb. Den Haag 20 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4229, *NTHR* 2016, afl. 4, p. 233, waarin Rusland met succes de vernietiging van een zestal arbitrale PCA-vonnissen heeft gevorderd waarin zij is veroordeeld tot betaling van zo'n \$ 50 miljard aan voormalig aandeelhouders in Yukos Oil Company (hierna: HVY). HVY hebben hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis. In het onderhavige incident gaat het hof nader in op door HVY geformuleerde bezwaren tegen door Rusland aangevoerde stellingen. De bezwaren van HVY hebben betrekking op drie onderwerpen. Het eerste onderwerp ziet op het door Rusland aangevoerde 'unclean-hands-argument' (kort gezegd, dat HVY, althans (rechts)personen waarvan de handelingen aan HVY kunnen worden toegerekend, zelf onrechtmatig hebben gehandeld). In dit verband stellen HVY, kort samengevat, dat dit argument niet tijdig in de arbitrage door Rusland naar voren is gebracht, door Rusland niet is bestreden in haar dagvaarding, dat het argument in strijd is met de goede procesorde ex art. 130 Rv, en dat sprake is van afstand van recht of rechtsverwerking. Onder verwijzing naar HR 27 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG6443 (*Smit/Ruwa*) overweegt het hof dat art. 1052 lid 2 Rv er niet aan in de weg staat dat Rusland het 'unclean-hands-argument' later dan in de *Statement of Defense* in de arbitrage dan wel in

de onderhavige vernietigingsprocedure aanvoert. Onder verwijzing naar HR 27 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4003 (*Breeders/Burshan*) overweegt het hof dat het Rusland in beginsel is toegestaan het 'unclean-hands-argument' later dan in de dagvaarding aan te voeren ter onderbouwing van haar beroep op het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage, mits dit niet in strijd komt met de goede procesorde of het bepaalde in art. 1052 lid 2 jo. art. 1065 lid 2 Rv. Voorts overweegt het hof dat geen sprake is van strijd met de goede procesorde ex art. 130 Rv, alsmede dat het bezwaar van HVY op afstand van recht en rechtsverwerking faalt. Het tweede onderwerp ziet op de door Rusland aangevoerde stellingen dat bedrog in de arbitrage door HVY zou zijn gepleegd. Met HVY is het hof van oordeel dat deze stellingen alleen in een herroepingsprocedure op grond van art. 1068 Rv aan de orde kunnen worden gesteld en niet in een vernietigingsprocedure als de onderhavige. Indien het mogelijk zou zijn vernietiging van het arbitrale vonnis te vorderen wegens een of meer van de vernietigingsgronden van art. 1065 lid 1 Rv op grond van de stelling dat de wederpartij tijdens de arbitrage bedrog heeft gepleegd of stukken heeft achtergehouden, zou hetzelfde resultaat kunnen worden bereikt als met een vordering tot herroeping, maar zouden zowel de genoemde termijn van drie maanden als de exclusieve bevoegdheid van het hof als enige feitelijke instantie 'langs een omweg kunnen worden ontgaan'; een dergelijke consequentie is 'niet aanvaardbaar', aldus het hof. Het derde onderwerp tot slot ziet op de door Rusland aangevoerde interpretatie van het ECT-Verdrag. De bezwaren van HVY in dit verband slagen niet nu Rusland, kort samengevat, haar stellingen in de procedure tijdig naar voren heeft gebracht. Volgt verwijzing van de zaak naar de rol 'voor akte uitlaten'.

Hof Amsterdam 30 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:300

Bekrachtiging van het (tussen)vonnis van Rb. Amsterdam 25 mei 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2793, *NTHR* 2016, afl. 4, p. 232, waarin is overwogen dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft. In de onderhavige procedure voeren appellanten twee grieven aan. De eerste grief – dat een vordering strekkende tot

verklaring voor recht dat een 'arbitraal vonnis' non-existent is (nu het zou gaan om een 'schijnarbitrage') moet worden onderscheiden van een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis – schuift het hof terzijde nu deze niet als juist kan worden aanvaard: noch het Nederlandse arbitragerecht noch het Verdrag van New York biedt hiervoor steun. Ook de tweede grief – die is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat, omdat de plaats van arbitrage buiten Nederland is gelegen, zij geen rechtsmacht heeft – slaagt niet. Onder verwijzing naar art. 1037 Rv overweegt het hof dat appellanten niet alleen tevergeefs hebben betoogd dat partijen en/of arbiter Nederland dan wel Amsterdam als land of plaats van arbitrage hebben bepaald, maar ook dat de *Final Award* niet vermeldt op welke plaats die is uitgesproken. Aan de hand van de feiten en omstandigheden met betrekking tot de arbitrage en de *Final Award* stelt het hof vervolgens vast of sprake is van een Nederlands of een buitenlands arbitraal vonnis. Gelet op 'objectieve' feiten komt het hof tot de conclusie dat sprake is van 'voldoende aanknopingspunten voor de vaststelling dat het arbitrale vonnis in New York gewezen is'. Nu (al) dus sprake is van een buitenlands arbitraal vonnis ex art. 1075 Rv is de Nederlandse rechter onbevoegd om van de onderhavige vorderingen tot vernietiging van het arbitrale vonnis kennis te nemen.

Rb. Midden-Nederland 1 oktober 2018, NL18.11030 (niet gepubliceerd)

Bevoegdheidsincident: buiten toepassing blijven van arbitragebeding ex art. 6:248 lid 2 BW. Man en vrouw tekenen in november 2010 een notariel samenlevingscontract en gaan eind 2014 uit elkaar. Ten overstaan van de rechtbank vordert de vrouw veroordeling van de man tot betaling, 'zijnde het volgens haar nog resterende door de man verschuldigde bedrag' betreffende een eerdere investering. De man stelt dat de rechtbank onbevoegd is en wijst op een in het samenlevingscontract opgenomen NAI-arbitragebeding. De vrouw stelt dat op grond van de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:248 lid 2 BW geen rechtsgevolg aan het arbitragebeding toekomt. Hierin wordt de vrouw door de rechtbank gevolgd: vanwege de 'inkomens- en vermogenspositie' van de vrouw is het voeren van een

arbitrageprocedure bij het NAI voor haar financieel niet haalbaar. Onder deze omstandigheden heeft de vrouw dan ook geen effectieve toegang tot vaststelling van haar burgerlijke rechten door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht, zoals gewaarborgd door art. 6 EVRM en is het beroep op het arbitragebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, aldus de rechtbank. De rechtbank beveelt tot het houden van een inlichtingencomparatie.

Bron: *Nieuws Personen en familierecht* 2018/774

Rb. Rotterdam 19 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:7852

Bevoegdheidsincident. In het kader van een geschil tussen de (Nederlandse) Stichting Petrobas *Compensation Foundation* (eiseres in de hoofdzak) en (verschillende in Nederland gevestigde vennootschappen en een tweetal bestuurders van) de 'Petrobas Groep' (hierna: Petrobas c.s.) beroepen Petrobas c.s. zich op de onbevoegdheid van de rechtbank. De incidentele vorderingen van Petrobras c.s. zien enerzijds op onbevoegdverklaring wegens het ontbreken van internationale rechtsmacht en anderzijds op onbevoegdverklaring wegens een in de statuten van Petrobas vervatte arbitrageclausule. Aan laatstgenoemd beroep gaat de rechtbank voorbij. Hiertoe geeft de rechtbank eerst aan uit te gaan van de Engelstalige versie van de (van oorsprong Portugese) arbitrageclausule 'gelet op de omstandigheid dat het gaat om een tekst die bedoeld is om door personen van over de hele wereld geraadpleegd te worden'. Bij gebreke van een rechtskeuze beoordeelt de rechtbank vervolgens ex art. 10:166 BW de geldigheid van de arbitrageclausule naar zowel Braziliaans als Nederlands recht. Voor wat beide rechtstelsels betreft, komt de rechtbank tot de conclusie dat de arbitrageclausule niet geldig is nu hieruit niet duidelijk blijkt dat arbitrage wordt overeengekomen. Vgl. Rb. Rotterdam (vzr.) 19 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5131 waarin de rechtbank zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van een geschil inzake de blokkade van de handelsvoorraad van eiseres. Nu in de overeenkomst (tot tankopslag) van partijen een (TAMARA-)arbitragebeding staat opgenomen, het TAMARA-arbitragereglement voorziet in de mogelijkheid van een arbi-

traal kort geding (ongeacht of het geschil ook al in arbitrage aanhangig is), en eiseres geen feiten of omstandigheden naar voren heeft gebracht waaruit zou kunnen volgen dat van TAMARA niet of niet tijdig een voorziening kan worden verkregen, concludeert de rechtbank ex art. 1022 Rv dat het 'niet aannemelijk is geworden dat de gevraagde voorziening niet of niet tijdig in arbitrage kan worden verkregen'. Vgl. Rb. Rotterdam (vzr.) 27 augustus 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:7129 waarin de rechtbank zich wel bevoegd verklaart ex art. 1022c Rv. De gevraagde beslissing kan door middel van TAMARA-arbitrage niet tijdig worden verkregen; dit blijkt 'voldoende' uit de overgelegde e-mailcorrespondentie tussen partijen onderling en met TAMARA. Vgl. GiEA Sint Maarten 14 september 2018, ECLI:NL:OGEAM:2018:76: in het kader van een geschil tussen verzekerde (eiseres) en verzekeraar over vergoeding van orkaanschade wijst het Gerecht – in weerwil van een overeengekomen arbitrage(clausule) – een door verzekerde gevorderd voorschot op het 'uiteindelijk vast te stellen schadebedrag' toe. Het Gerecht beoordeelt hiertoe de drie door de verzekeraar aangevoerde inhoudelijke verweren waarbij het per verweer inschat 'hoe de arbiters hier over zouden denken'. Vgl. RvA 21 september 2018, Nr. 71.963 waarin de RvA-appèl-arbiters, in het kader van een geschil tussen ondernemster en een vereniging (een van geïntimeerden), door de vereniging onder meer worden verzocht om een (hoger) bedrag ter zake van de vervanging van bepaalde daken vast te stellen. De arbiters gaan aan dit verzoek voorbij en overwegen in dit opzicht te zijn gebonden aan een tussen partijen tot stand gekomen bindend advies, waarbij zij aangeven dat 'een scheidsgericht van de Raad niet het forum is voor vernietiging van een tussen partijen uitgebracht bindend advies'. Vgl. RvA 11 september 2018, Nr. 36.390 inzake de kostenveroordeeling in een bevoegdheidsincident na intrekking van de procedure.

P.L.F. Ribbers
UL