



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Commercialia Handelsarbitrage

Ribbers, P.L.F.

Citation

Ribbers, P. L. F. (2018). Commercialia Handelsarbitrage. *Nederlands Tijdschrift Voor Handelsrecht*, 2018(5), 256-259. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3243703>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3243703>

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

de periode vanaf 1 juli 2006 tot 1 februari 2013, de dag waarop het SNS-concern is generationaliseerd (art. 2:345 en 2:350 lid 1 BW).

De Staat is er naar het oordeel van de Ondernemingskamer ten onrechte aan voorbijgegaan dat er een algemeen maatschappelijk belang bestaat bij het verkrijgen van openheid van zaken over het beleid en de gang van zaken van SNS Reaal c.s. en bij een eventueel oordeel van de rechter daarover.

Rb. Zeeland-West-Brabant

3 september 2014, publicatie 27 juli 2018, ECLI:NL:RBZWB:2014:7358

Schadevergoeding wegens oneerlijke handelspraktijk bij verkoop financieel product dat geen spaarproduct maar een beleggingsproduct bleek van een frauduleuze aanbieder. De regeling van oneerlijke handelspraktijken behoort overeenkomstig de Europese richtlijn zo te worden uitgelegd, dat de aansprakelijkheid van de handelaar wegens een onjuiste/misleidende mededeling niet vervalt, wanneer het de consument niet bekend is geweest of bekend behoorde te zijn, dat de handelaar de inhoud van die mededeling niet zelf heeft bepaald of doen bepalen. Causaal verband wordt aangenomen, aangezien een bemiddelaar die met professionele toewijding een onderzoek naar het financiële product had uitgevoerd, aanstonds zou hebben vastgesteld dat dit geen spaarproduct is maar een beleggingsproduct.

Rb. Amsterdam 19 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:431

Prudent-person-regel en de aansprakelijkheid van een pensioenfonds voor het gevoerde beleggingsbeleid. De rechter stelt voorop dat pensioenfondsen de vrijheid hebben om naar eigen inzicht te beleggen en stelt vast dat de toezichthouder DNB niet heeft geconcludeerd dat de prudent-person-regel is geschonden. De vraag is of het beleggingsbeleid niettemin zodanig is geweest dat dit een toerekenbare tekortkoming oplevert. Dat het genomen risico, met name door het renterisico niet af te dekken, zodanig groot was dat het – de goede en kwade kansen afgewogen – onverantwoord was dit te aanvaarden, is onvoldoende onderbouwd.

Rb. Noord-Holland 21 februari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4677
Effectenlease. Onder verwijzing naar het arrest HR 2 september 2016

(ECLI:NL:HR:2016:2012) oordeelt de kantonrechter dat het beroep op de billijkheidsgronden als bedoeld in art. 6:101 BW slaagt. Aangezien er sprake is van de billijkheidsregel van art. 6:101 BW en niet van een vordering die kan verjaren.

CvB Kifid 14 mei 2018, 2018-032

Rentederivaten, Cap with Knock-in Floor (CKIF). Klant en bank zijn een CKIF met looptijd van tien jaar overeengekomen op basis van eenmaands Euribor. De Cap bedraagt 4,80%, de Knock-in Floor 3,80%. Het komt erop neer dat de klant nooit meer dan 4,80% rente (exclusief opslag) betaalt: als het renteniveau tussen de 3,80% en 4,80% is, betaalt hij de werkelijke rente; als de rente onder de 3,80% zakt, betaalt hij 4,80%. De eenmaands Euribor zakt enkele maanden na het sluiten van de CKIF onder de 3,80% en is daarna nooit meer boven de 3,80% gekomen. De klant betaalt dus 4,80% rente. De klant klaagt dat de bank hem geen CKIF had moeten adviseren, maar een Cap. De commissie van beroep verwerpt die stelling omdat de klant voldoende erover is voorgelicht dat er verschillende soorten rentederivaten bestaan. Ook verworpen wordt de stelling dat de bank had moeten mededelen dat haar kortetermijnverwachting inhield dat de rente zou gaan dalen; het is niet komen vast te staan dat zij die verwachting had. De bank heeft de CKIF gekwalificeerd als 'zero cost' en bedoelt daarmee dat de klant bij het afsluiten geen kosten verschuldigd is. Dat de bank wel een marge heeft berekend, maakt dit niet anders. Zij is niet verplicht bij totstandkoming van de overeenkomst openheid te geven over de omvang van de marge of het percentage aan kosten dat zij in rekening brengt.

GC Kifid 28 mei 2018, 2018-335

All-intarief. Naar het oordeel van de commissie is de belegger ontoereikend voorgelicht. Geen schadevergoeding, omdat niet is gebleken dat de belegger, indien toereikend voorgelicht, beleggingen met een lager kostenniveau zou hebben gekocht.

T.R.G. Leyb

KNB

D.M.A. Gerdes

Kifid

HANDELSARBITRAGE

Literatuur

F.D. von Hombracht-Brinkman, 'Drie jaar NAI Arbitragereglement 2015', *TvA* 2018/46

Als gevolg van de herziening van de Arbitragewet in 2015 is (ook) het NAI-Arbitragereglement van 2010 gewijzigd. In de onderhavige bijdrage wordt besproken wat de 'meest in het oog springende wijzigingen' de NAI-praktijk hebben gebracht. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de volgende onderwerpen: 'communicatie; e-arbitrage', 'benoeming van arbiters', 'de voorzitter', 'de beslissingsmaatstaf', 'het arbitrale kort geding', 'wraking' en 'samenvoeging'. Geconcludeerd wordt (onder meer) dat de nieuwe standaardbenoemingsregeling een 'aandachtspunt' blijft nu 'veelvuldig dezelfde arbiters' worden benoemd waarmee 'een min of meer closed shop in stand wordt gehouden' hetgeen de opstellers van het reglement 'niet voor ogen hebben gehad'. Algeheel beschouwd, besluit auteur met de conclusie dat het NAI-Arbitragereglement 2015 een reglement is 'waarmee in de praktijk, zeker aan de zijde van het NAI zelf, goed gewerkt kan worden'.

P.N. Malanczuk, 'De reikwijdte van forumkeuze- en arbitragebedingen in kartelschadezaken', *TvA* 2018/47

Kartelschadeprocedures zijn, kort gezegd, civielrechtelijke procedures voor schadevergoeding in verband met een mededingingsrechtelijke inbreuk op een kartelverbod. In het kader van dergelijke procedures is 'in de regel' sprake van een contractuele relatie tussen de inbreukpleger en diens directe afnemers waarbij het mogelijk is dat een forumkeuze- of arbitragebeding is overeengekomen. In de onderhavige bijdrage wordt de reikwijdte van dergelijke bedingen in kartelschadezaken besproken. Auteur besteedt aandacht aan HvJ EU 21 mei 2015, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335 (*CDC Hydrogen Peroxide*) en rechtspraak in Nederland, Engeland en Duitsland na (ar aanleiding van) voornoemde uitspraak. Auteur besluit (onder meer) met de woorden dat kan worden geconcludeerd dat 'niet bij voorbaat' mag worden uitgesloten dat 'een buitencontractuele kartelschadevordering onder de reikwijdte van een arbi-

tragebeding valt, indien het arbitragebeding geen expliciete verwijzing naar dergelijke vorderingen – of, wellicht meer voor de hand liggend, naar buitencontractuele vorderingen in het algemeen – bevat; een punt waarmee opstellers van arbitragebedingen rekening zouden kunnen houden.

F. De Ly, ‘Kroniek Internationale Arbitrage’, *TvA* 2018/68

In de onderhavige kroniek wordt ingegaan op een aantal ‘regelgevende ontwikkelingen’ inzake internationale handelsarbitrage in de Europese Unie (m.n. Verordening (EU) 2015/848 betreffende insolventieprocedures (herschikking)), op uitspraken van het Amerikaanse Supreme Court en het Canadese Ontario Superior Court of Justice ter zake van overeenkomsten tot arbitrage in individuele arbeidsovereenkomsten, op uitspraken van het Grondwettelijk Hof van België en het Franse Cour de Cassation inzake derdenverzet, en op geschillen inzake erelonen van arbiters in het kader van een tweetal ad-hocarbitrages en een arbitrage die werd gevoerd onder het arbitragereglement van de Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA).

Rechtspraak

Hof ’s-Hertogenbosch 17 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3125

Hoger beroep; bevoegdheid van (civiele) rechter. In het kader van een (arbeids)conflict tussen (de raad van bestuur van) een ziekenhuis en medisch specialist X wordt het ziekenhuis in eerste aanleg veroordeeld tot betaling van onder meer inkomensschade en pensioenschade aan X. In onderhavig hoger beroep maakt het ziekenhuis allereerst bezwaar tegen het oordeel van de rechtbank omtrent haar bevoegdheid: hoewel X – in het kader van diens toelating tot de maatschap – de toelatingsovereenkomst (waarin een arbitragebeding is opgenomen) niet heeft ondertekend, zou hij voornoemde overeenkomst wel mondeling en feitelijk hebben aanvaard. Voorts zou het arbitragebeding zijn te kwalificeren als een algemene voorwaarde waarnaar door het ziekenhuis in diverse ‘aanbiedingsbrieven en rappellen’ is verwezen. Het hof is niet overtuigd. Het staat vast dat X geen toelatingsovereenkomst of ander schriftelijk stuk waarin een arbitraal beding is opgenomen heeft

ondertekend, en dat het ziekenhuis niet betwist dat het ziekenhuis het ‘faciliteerde’ dat X lid was van de maatschap zonder dat hij een toelatingsovereenkomst had ondertekend. Voorts blijkt ‘nergens’ uit dat X de aanbiedingsbrieven en (aangeboden) toelatingsovereenkomst(en) heeft aanvaard, ‘ook niet stilzwijgend’. Een stilzwijgende aanvaarding kan niet worden afgeleid uit het handelen van X en het ziekenhuis ‘in de geest van de toelatingsovereenkomst’ noch uit de door het ziekenhuis gestelde samenhang met een wel door X ondertekende overeenkomst met diens maatschap. Tot slot kan een dergelijke aanvaarding ook niet worden afgeleid uit het door het ziekenhuis gestelde ‘aanhaken’ door X bij diverse bepalingen uit de toelatingsovereenkomst; X heeft voornoemde gemotiveerd betwist en het ziekenhuis heeft daar niet meer op gereageerd. De rechtbank heeft zich dan ook ‘terecht’ bevoegd verklaard. Volgt inhoudelijke behandeling van de overige grieven.

Hof Amsterdam 26 juni 2018,

ECLI:NL:GHAMS:2018:2112

Afwijzing vordering vernietiging (niet houden aan opdracht en schending beginsel hoor en wederhoor); prorogatie. Onderwerp van geschil tussen Odfjell Terminals (Rotterdam) B.V. en diens ondernemingsraad (hierna: OR) betreft de vraag of Odfjell gehouden is ‘mogelijk gemist rendement’ als gevolg van het niet overgaan op een (nieuw) systeem van winstdeling op basis van gesepareerd beleggen, te compenseren op grond van een – al of niet door haar gedane – toezegging daartoe. Partijen leggen het geschil voor aan een unus-arbiter die in mei 2016 arbitraal vonnis wijst en voor recht verklaart dat Odfjell is gehouden compensatie te bieden voor ‘eventueel rendement dat is gemist’. In de onderhavige procedure vordert de OR gedeeltelijke vernietiging van het arbitraal vonnis. Alvorens het hof zich buigt over de vordering van de OR stelt het vast dat op de onderhavige procedure het oude arbitrage-recht van toepassing is nu de arbitrageovereenkomst tussen partijen is aangegaan in november 2014. Hoewel de onderhavige vernietigingsvordering dan ook eigenlijk had dienen te worden ingesteld bij de rechtbank, begrijpt het hof uit de ‘gang van zaken’ dat partijen zijn overeengekomen de zaak ‘dadelijk ter kennis te

brenge van dit hof’. Dit staat partijen vrij op grond van art. 329 Rv; het hof is dan ook bevoegd om kennis te nemen van de onderhavige (gedeeltelijke) vernietigingsvordering. De OR stelt allereerst dat het scheidsrecht zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden door de compensatieverplichting van Odfjell temporeel te beperken (nl. tot het kalenderjaar 2013). Het hof is niet overtuigd: de temporele beperking ziet op de inhoud van de toezegging van Odfjell (niet de omvang ervan) en het scheidsrecht was dan ook bevoegd om hierover te oordelen. Ook de stelling van de OR dat het scheidsrecht het beginsel van hoor en wederhoor zou hebben geschonden, wordt verworpen (onder meer) nu partijen zich hebben kunnen uitlaten over de temporele reikwijdte van de ‘omstreden compensatieverplichting’. Volgt afwijzing van de vordering. Vgl. Hof Amsterdam 10 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2385 waarin het hof overweegt dat een vernietigingsprocedure onder het nieuwe arbitragerecht ‘zoveel mogelijk moet worden gevoerd in overeenstemming met de bepalingen die van toepassing zijn op een dagvaardingsprocedure in eerste aanleg’ nu het de bedoeling van de wetgever was om de procedure met één rechtsingang te bekorten, ‘niet om het verloop van de vernietigingsprocedure in eerste aanleg, nu bij het gerechtshof, ten gronde te wijzigen, behoudens voor zover de nieuwe wet anders bepaalt’. Het hof is dan ook van mening dat, nu geen verschijning van partijen is bevolen, aan eiser de gelegenheid dient te worden gegeven voor repliek te concluderen en aan gedaagde voor dupliek.

Hof Amsterdam 12 juni 2018,

ECLI:NL:GHAMS:2018:1941

Afwijzing vordering tot herroeping van vier RvA-(tussen)vonnissen. Tussen partijen is sprake van een geschil over de levering en montage van systeemplafonds voor een bouwproject. Bij dit project was X (in casu: eiseres) hoofdaanneemster en Elite (in casu: gedaagde) onderaanneemster. Elite heeft de plafonds bij een derde (hierna: Y) betrokken. Er is vertraging ontstaan in de levering van de plafonds. In 2011 is Elite een arbitrageprocedure begonnen bij de RvA teneinde betaling van haar eindfactuur van X te verkrijgen. In een arbitraal tussenvonnis van 11 december

2012 is geoordeeld dat de vertraging in de oplevering door Y is veroorzaakt en dat Elite heeft gedaan wat redelijkerwijs van haar kon worden verwacht om Y te bewegen om tijdig te leveren. X is in appèl gekomen tegen dit tussenvonnissen, maar haar grieven zijn bij arbitraal appèlvonnissen verworpen, waarna het eerste arbitraal tussenvonnissen is bekrachtigd. Zowel tijdens de mondelinge behandeling in de eerste arbitrale appèlprocedure als na het eerste arbitraal appèlvonnissen heeft X echter informatie gekregen waaruit – volgens X – zou blijken dat de oorzaak van de vertraging wel bij Elite lag. X heeft vervolgens – tevergeefs – geprobeerd arbiters te laten terugkomen van hun eerdere eindbeslissingen over de rol van Elite. Tegen dit arbitraal eindvonnissen heeft X wederom arbitraal appèl ingesteld en hierbij nieuwe informatie verstrekt. Bij arbitraal appèlvonnissen van 12 december 2016 is het verzoek van X om terug te komen op de eerdere bindende eindbeslissingen opnieuw afgewezen nu de rechtsstrijd tussen partijen door het tussentijds appèl volgens arbiters was afgebakend en het oordeel ‘in zoverre’ onaantastbaar was geworden. Arbiters gaven aan dat X de mogelijkheid restte een verzoek tot herroeping ex art. 1068 Rv te doen. In de onderhavige procedure vordert X herroeping van voornoemde vier RvA-(tussen)vonnissen ex art. 1068 (oud) Rv. Hoewel het hof oordeelt dat de overweging van de RvA – dat slechts nog herroeping ex art. 1068 Rv voor X openstond – niet juist is nu wel – hetzij ‘slechts onder uitzonderlijke omstandigheden’ – nog van de bindende eindbeslissingen had kunnen worden teruggekomen, concludeert het hof dat het onderhavige beroep op art. 1068 Rv niet slaagt. X heeft haar ontdekkingen immers gedaan ‘tijdens de arbitrale procedure’ en had daarop in die procedure ook een beslissing kunnen krijgen, waardoor ‘aan het voor alle herroepingsgronden vereiste van ontdekking of verkrijging “na de uitspraak” niet voldaan’ is. Volgt afwijzing van de vordering tot herroeping. Vgl. Rb. Amsterdam 6 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4869 in het kader van een geschil tussen een Franse en Engelse vennootschap die vroeger wel maar thans niet meer tot dezelfde vennootschapsgroep behoren. De rechtbank wijst (onder meer) een incidentele vordering strekkende tot aanhouding van de behandeling

van de hoofdzaak – gelet op een aanhangig arbitrage-geding in Hong Kong tussen enerzijds eiseres in het incident en haar (groot)moedervennootschap als eisers en anderzijds de (groot)moedervennootschap van verweerster in het incident als verweerder – af nu zij een aanhouding niet als ‘gerechtvaardigd’ beoordeelt. Hierbij speelt eveneens een rol dat verweerster in het incident contraomstandigheden aanvoert die de rechtbank ‘voorshands als terecht aanmerkt’.

Rb. Rotterdam 27 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5135

(On)bevoegdheidsincident: geslaagd beroep op TAMARA-arbitragebeding. In het kader van een geschil over aansprakelijkheid voor tijdens (trein)vervoer ontstane schade aan de lading probeert ECS European Containers N.V. (eiseres in de hoofdzaak) Distri Rail B.V. aansprakelijk te laten stellen. Distri Rail vordert dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart en betoogt dat partijen (TAMARA-) arbitrage overeen zijn gekomen: op haar briefpapier en facturen en in haar e-mails is een verwijzing opgenomen naar een TAMARA-arbitragebeding, en ECS zou met dit beding hebben ingestemd. Onder verwijzing naar art. 10:166 BW en art. 1021 Rv komt de rechtbank uit bij de wils-vertrouwensleer ex art. 3:33 en 3:35 BW. ECS betwist dat zij het voorstel van Distri Rail om alle disputen die tussen partijen kunnen ontstaan voor te leggen aan TAMARA-arbitrage heeft aanvaard; zij zou juist een ‘tegenvoorstel’ hebben gedaan in de vorm van een NAAF-document waarin wordt voorgesteld de ECS Algemene Contractvoorwaarden van toepassing te verklaren in welke contractvoorwaarden een forumkeuzebeding staat opgenomen voor de Rechtbank Brugge. Met Distri Rail is ook de rechtbank niet overtuigd van dit betoog. Zo blijkt onder meer niet uit de tekst van het door ECS als productie ingebrachte ‘NAAF-document’ dat sprake is van een (tegen)voorstel van ECS dan wel van een andere overeenkomst. Daarnaast heeft ECS niet nader gesteld waarom dit formulier diende te worden opgevat als (tegen)voorstel dan wel van een andere overeenkomst. Nu ‘[a]ndere feitelijke omstandigheden waarom dit beding niet door ECS zou zijn aanvaard zijn gesteld noch gebleken’, is het TAMARA-arbitragegeding ‘derhalve

door partijen overeengekomen’, aldus de rechtbank. Volgt onbevoegdverklaring. Vgl. Rb. Amsterdam (vzr.) 3 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4665: in het kader van een geschil tussen een (voormalig) hoofdredacteur van een tijdschrift en de uitgever van dit tijdschrift beroept de uitgever zich op de onbevoegdheid van de (voorzieningenrechter van de) rechtbank nu de geschilbeslechtsingsclausule aangeeft dat ‘All disputes (...) shall be finally settled by arbitration in any court having jurisdiction thereof’. De voorzieningenrechter overweegt dat de combinatie van de woorden ‘arbitration’ en ‘court’ in het onderhavige geval ‘moet worden verstaan als geschilbeslechting door de ter plaatse bevoegde (overheids)rechter’. Hiertoe wordt (onder meer en met behulp van een contra-proferentemutleg) ‘redengevend’ geacht dat ‘arbitration’ in een internationale context ‘diverse betekenissen’ kan hebben, waaronder geschilbeslechting door een overheidsrechter, en dat laatstgenoemde geschillenbeslechting ‘regel’ is en een uitzondering daarop ‘ondubbelzinnig moet zijn overeengekomen’. Volgt inhoudelijke behandeling. Vgl. RvA 10 juli 2018, 36.334 – bevoegdheidsincident in het kader van een geschil tussen opdrachtgeefster (in casu: eiseres in het incident) en onderneemster. In april 2017 sluiten partijen een ‘Design & Build overeenkomst’ waarin een RvA-arbitragebeding is opgenomen. Deze overeenkomst is door beide partijen ondertekend. Vervolgens spreken partijen over het omzetten van deze overeenkomst in een ‘consultancyovereenkomst’. In juli 2017 stuurt onderneemster aan opdrachtgeefster een concept-consultancyovereenkomst waarin staat opgenomen dat geschilbeslechting plaatsvindt door de burgerlijke rechter. Eind augustus 2017 besluit de directie van opdrachtgeefster het project te stoppen. In het onderhavige bevoegdheidsincident wordt de bevoegdheid van de RvA door opdrachtgeefster betwist nu onderneemster haar vordering had dienen in te stellen bij de burgerlijke rechter. De RvA gaat hierin niet mee: partijen hebben de consultancyovereenkomst nog niet ondertekend, deze is dan ook nog niet tot stand gekomen waardoor geen nieuwe of afwijkende forumkeuze tot stand is gekomen. Ook de stelling van opdrachtgeefster dat de beide geschilbeslechtsingsbedingen naast elkaar van toepassing zijn en in

dat geval de burgerlijke rechter zou prevaleren ('aangezien de standaardregel is dat de rechter geschillen beslecht') slaagt niet: nu de 'Design & Build overeenkomst' met arbitragebeding nog niet is beëindigd en de consultancyovereenkomst nog niet tot stand is gekomen, is geen sprake van naast elkaar van toepassing zijnde bepalingen. Volgt bevoegdverklaring.

P.L.F. Ribbers
UL

(INTERNATIONAAL) CONTRACTEREN

Literatuur

J.H.M. Spanjaard, 'Detailhandelaren en leveranciers in distributieland treden toe tot het walhalla van de Dienstenrichtlijn', *Contracteren* 2018, afl. 2, p. 61-67
Art. 6:230c BW dient ter implementatie van de Dienstenrichtlijn. Het artikel bepaalt dat (onder andere) algemene voorwaarden naar keuze van de dienstverlener: (i) op eigen initiatief worden versterkt; (ii) voor de afnemer van dienst gemakkelijk toegankelijk worden gesteld op de plaats waar de dienst wordt verricht of de overeenkomst wordt gesloten; (iii) voor de afnemer van de dienst gemakkelijk elektronisch toegankelijk worden gemaakt op een door de dienstverlener meegedeeld elektronisch adres; of (iv) opgenomen zijn in alle door de dienstverlener aan de afnemer van de dienst verstrekte documenten waarin de diensten in detail worden beschreven. Hiermee geldt voor de 'dienstverrichter' die onder het bereik van de Dienstenrichtlijn valt, een aanzienlijk lichter regime voor de terbeschikkingstelling dan de 'reguliere' informatieplicht van art. 6:233 sub b BW in samenhang met art. 6:234 BW. Deze reguliere norm gaat immers uit van de 'fysieke terhandstelling', waarbij het initiatief nadrukkelijk rust op de gebruiker van de algemene voorwaarden. Uit het recente arrest HvJ EU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44 (*Amersfoort/X en Visser/Appingedam*) volgt dat ook de detailhandel en de distributiehandel onder het bereik van de Dienstenrichtlijn vallen. De auteur stelt derhalve de vraag welke legitimiteit de 'reguliere' informatieplicht nog heeft. Met het 'ruime(re)' bereik van de Dienstenrichtlijn wordt de scope van art. 6:234 BW

uitgehouden. Ook het Weens Koopverdrag kent een terhandstellingsnorm die doet denken aan art. 6:230c BW. De twee aparte regelingen van Boek 6 BW zorgen volgens de auteur voor een 'onwenselijke schizofrenie' bij gebruikers van algemene voorwaarden. Hij noemt daarbij het voorbeeld van een aannemer, die in zijn verhouding met de opdrachtgever kan voldoen aan de informatieplicht zoals voorgeschreven in art. 6:230c BW, maar in zijn verhouding met een onderaannemer (waarbij hij kwalificeert als een inkoper, en niet als een dienstverrichter) moet voldoen aan de informatieplicht zoals voorgeschreven in art. 6:234 BW. De auteur bepleit dat de norm van art. 6:230c BW voor iedere gebruiker van algemene voorwaarden moet gelden. Dat zou betekenen dat de informatieplicht als *checks and balances* voor de snelle gebondenheid wordt uitgehouden. Daarom past naar mening van de auteur een stevigere inzet op de inhoudstoetsing van algemene voorwaarden, ook in het zakelijke verkeer.

F.M.J. Verstijlen, 'De Wet opheffing verpandingsverboden', *WPNR* 2018, afl. 7203, p. 577-578

Het huidige art. 3:83 lid 2 BW biedt een schuldeiser en een schuldenaar de mogelijkheid de vordering door een afspraak onoverdraagbaar en/of verpandbaar te maken. Deze regel is een manifestatie van de partijautonomie, maar stelt het financieringsverkeer voor problemen. Het voorontwerp voor de Wet opheffing verpandingsverboden tracht deze huidige problemen voor financiers op te lossen, door het huidige art. 3:83 lid 2 BW als volgt uit te breiden: 'De overdraagbaarheid van vorderingsrechten kan ook door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar worden uitgesloten, *tenzij het een geldvordering op naam betreft, anders dan een vordering uit hoofde van een betaal- of spaarrekening, die voortkomt uit de uitoefening van een beroep of bedrijven wordt overgedragen voor financieringsdoeleinden. Elk hiermee strijdig beding is nietig.*' Art. 3:83 BW geeft dwingendrechtelijke regels van goederenrechtelijke aard. De auteur tekent aan, dat de nietigheidssanctie waarmee het voorgestelde nieuwe lid 2 eindigt dan ook overbodig is. Volgens de auteur is mogelijk sprake van begripsverwarring. Art. 3:82 lid 2 BW ziet enkel op het goederenrechtelijke onoverdraag-

baarheids- of verpandingsbeding. Uit het voorontwerp volgt, dat de wetgever echter ook verbintenisrechtelijke cessie- en verpandingsverboden wil aanpakken. Hoewel de auteur dit toejuicht – zulke verboden zouden een rem op het financieringsverkeer betekenen en zich slecht verhouden tot de dagelijkse (bank)praktijk van verzamelpandakteconstructies – tekent hij aan dat deze barrières niet moeten worden beslecht door goederenrechtelijk werkende bedingen 'nietig' te verklaren. De auteur is tevens kritisch op het gebruik van de juridisch onduidelijke term 'voor financieringsdoeleinden'. Ter inspiratie verwijst de auteur tot slot naar de Duitse regeling. Die voorziet in een doorbreking van het onoverdraagbaarheidsbeding, maar voegt daaraan toe dat de schuldenaar ook na een cessie in weerwil van dat beding bevrijdend aan de oorspronkelijke schuldeiser kan betalen. Ook laat deze regeling de verrekeningspositie van de debiteur intact. De cessionaris of pandnemer verkrijgt daarbij een goederenrechtelijke positie, en indien aan de (oorspronkelijke) schuldeiser wordt betaald kan hij het desbetreffende bedrag van de ontvanger opeisen, ook in diens faillissement. De auteur concludeert derhalve dat het voorontwerp nog (veel) ruimte voor verbetering laat.

Rechtspraak

Hof 's-Hertogenbosch 14 maart 2017, *NJF* 2018/397 en

Hof 's-Hertogenbosch 22 mei 2018, *NJF* 2018/398

Vader (A) is eigenaar van een pand waarin zijn zoon en dochter (a en b) een café exploiteren. A verhuurt het pand vervolgens aan huurder (C) en sluit met hem een huurkoopovereenkomst ten aanzien van de inventaris van het café. C sluit ook een overeenkomst met de kinderen a en b voor het gebruik van de naam van het café en voor de opgebouwde goodwill. Het hof vernietigt de huurovereenkomst tussen A en C omdat A had nagelaten te melden dat het gehuurde niet voldeed aan de wettelijke eisen. Ook de huurkoopovereenkomst ten aanzien van de inventaris vernietigt het hof wegens de sterke samenhang tussen beide overeenkomsten. Die samenhang ontbreekt ten aanzien van de goodwill en naam van het café, zo beslist het hof in het onder *NJF* 2018/397 gepubliceerde arrest