



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Commercialia Handelsarbitrage

Ribbers, P.L.F.

Citation

Ribbers, P. L. F. (2018). Commercialia Handelsarbitrage. *Nederlands Tijdschrift Voor Handelsrecht*, 2018(4), 216-222. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3243705>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3243705>

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

Commissie van Beroep Kifid 19 april 2018, 2018-028

De belegger in deze zaak is een beleggingsvehikel volledig gericht op het particuliere belang van een natuurlijke persoon. Dit beleggingsvehikel wordt beschouwd als consument in de zin van het reglement. Handelen voor eigen rekening. De beleggingsonderneming heeft de belegger veertig certificaten verkocht. Uit hoofde van de documentatie wist de belegger dat de certificaten de economische weerspiegeling vormden van een achtergestelde lening. Wegens ervaring met beleggen, de principal-to-principal-relatie met de beleggingsonderneming en de onderzoeksplicht van beleggers die inschrijven op uitgiftes van € 50 000 of meer, behoorde de belegger zelf onderzoek te doen naar de exacte voorwaarden van de achterstelling. Hij was immers erop gewezen dat deze voorwaarden waren uitgewerkt in een subordination agreement. In de gegeven omstandigheden was de beleggingsonderneming niet verplicht die exacte voorwaarden en vooral het blokkeringsrecht van de bank aan de belegger mee te delen. De belegger heeft kennelijk ervoor gekozen zich niet in die exacte voorwaarden te verdiepen; dat blijft voor zijn risico. De vordering wordt afgevoerd.

Commissie van Beroep Kifid 9 mei 2018, 2018-036

Vermogensbeheer. Neutraal risicoprofiel. De vastrentende waarden in de portefeuille zijn niet onverenigbaar met het neutrale profiel. De overeenkomst staat toe dat opties als zakelijke waarden in de portefeuille worden opgenomen. Wel mag worden verwacht, wegens de risico's en kosten van opties, dat beleggingsbeslissingen met betrekking tot de opties verklaarbaar zijn vanuit een visie of strategie die past bij het neutrale profiel. Ongeveer duizend transacties in minder dan tien jaar. De richtlijnen van de vermogensbeheerder zijn op zichzelf aanvaardbaar, maar bevatten geen visie of strategie; ze verklaren niet waarom, gegeven het neutrale profiel, zo veel transacties zijn verricht en waarom de desbetreffende opties zijn gekozen. De visie dat kansrijke fondsen worden gekozen op basis van een top-down macro-economische analyse is te vaag en algemeen om de transacties te verklaren. Bij gebrek aan een deugdelijke verklaring is het grote aantal transacties in een grote

diversiteit van opties onverenigbaar met een zorgvuldig beheer op basis van het neutrale profiel. De schade wordt begroot op het verlies op de optietransacties, de met de transacties gemoeide kosten en het gedeerde rendement over het vermogen dat in opties is belegd. Geen eigen schuld.

Geschillencommissie Kifid 15 mei 2018, 2018-294

Onmogelijkheid stukken over te boeken naar andere effecteninstelling. Het is niet gebleken dat de bank de belegger tijdig daarover heeft geïnformeerd; in die zin is sprake van een tekortkoming. De vordering is echter gebaseerd op het verschil in waarde tussen het moment van de verkoopopdracht en het daadwerkelijke verkoopresultaat ervan. De vordering is niet toewijsbaar, omdat de waarde van beleggingen nu eenmaal kan fluctueren tussen het moment van het geven van een verkoopopdracht tot en het daadwerkelijke moment van verkoop.

T.R.G. Leyb

Kifid

D.M.A. Gerdes

Kifid

HANDELSARBITRAGE

Nieuws

'e-Court'

E-Court – het (digitale) arbitrage-instituut dat sinds januari (negatief) in het nieuws is (zie nader: *NTHR* 2018, afl. 2, p. 105) – blijft medio 2018 nog steeds de (politieke) gemoederen bezighouden. In een brief aan de Tweede Kamer gaat minister Dekker (Rechtsbescherming) op 16 april 2018 nader in op e-Court (*Kamerstukken II* 2017/18, 29279, 423, zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-29279-423.html). Ondanks geschetste 'zorgen' staat de minister 'positief' tegenover 'initiatieven met betrekking tot vormen van (digitale) alternatieven geschilbeslechting die zien op het bereiken van een snelle, betaalbare en voor beide partijen bevredigende oplossing'. Afhankelijk van de uitkomst van een prejudiciële procedure zal de minister beoordelen 'of het vanuit het oogpunt van rechtsbescherming van de burger nodig is maatregelen te treffen'. Naast voornoemde brief beantwoordt de minister op 18 april 2018 eerder gestelde Kamervragen

(*Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, 1802 en 1803, zie: zoek.officielebekendmakingen.nl/ah-tk-20172018-1802.html en zoek.officielebekendmakingen.nl/ah-tk-20172018-1803.html). De minister gaat niet alleen schriftelijk op e-Court in; mondelinge toelichting volgt in een overleg met de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid op 25 april 2018 (*Kamerstukken II* 2017/18, 29279, 438, zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-29279-438.html), alsmede in een beleidsdebat met de Eerste Kamer over de 'staat van de rechtsstaat' op 22 mei 2018 (*Handelingen I* 2017/18, 30, zie: zoek.officielebekendmakingen.nl/h-ek-20172018-30-6.html). Vgl. voorts C.N.J. de Vey Mestdagh & A. Kamphorst, 'e-Court of de moderne Prometheus vs. het recht, een achterhoedegevecht?', *IR* 2018, afl. 1 waarin de auteurs onder meer 'naar aanleiding van de e-Court-casus' de vraag beantwoorden of digitale rechtspraak voor incasozaken 'een goed alternatief' vormt. Vgl. Rb. Overijssel 15 juni 2018 (ECLI:NL:RBOVE:2018:2037) waarin de rechtbank een verzoek van e-Court tot tenuitvoerlegging weigert nu de wijze van totstandkoming van het arbitraal vonnis in strijd is met de openbare orde 'in verband met het niet onpartijdig of onafhankelijk zijn van de arbiter van e-Court' (betreffende arbiter deed uitspraak in een incasogeschil tussen de oprichtster van e-Court en haar moeder met zorgverzekeraar CZ). De rechtbank wijst '[t]en overvloede' een verzoek van e-Court om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen (ex art. 392 Rv) af. Nu e-Court in de onderhavige procedure optreedt als 'privatieve lasthebber' van de beide arbitrale procespartijen is geen sprake van een zaak 'waarbij de gedaagde partijen niet op enige manier zijn verbonden aan de verzoekende partij'.

Investeringsarbitrage

De *Achmea*-zaak (HvJ EU 6 maart 2018, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158 (*Slowakische Republiek/Achmea B.V.*)) heeft reeds vele (academische) pennen in beweging gebracht (zie nader: *NTHR* 2018, afl. 3, p. 163, vgl. E.C.P.D.C. De Brabandere, 'De Achmea-zaak voor het Europees Hof van Justitie. Het einde van intra-EU-investeringsverdragen?', *NtER* 2018, afl. 3). Ook het Nederlandse kabinet is in actie gekomen; op 16 mei 2018 is een

nieuwe 'modeltekst investeringsakkoorden' gepubliceerd (www.internetconsultatie.nl/investeringsakkoorden). Het kabinet wil de 79 bilaterale akkoorden, gesloten met staten buiten de EU, 'heronderhandelen en zo moderniseren' met als doel om 'meer evenwicht te brengen in de rechten en plichten van staten en investeerders'. De nieuwe modeltekst zal tevens 'de Nederlandse inzet in onderhandelingen met andere staten' vormen. De consultatieperiode is gesloten op 18 juni 2018; de 1657 reacties kunnen online worden gelezen (www.internetconsultatie.nl/investeringsakkoorden/reacties). Vgl. *Kamerstukken II* 2017/18, 22112, 2563 waarin minister Kaag (Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking) ingaat op een aantal vragen die zijn gesteld door de algemene commissie voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking over het EU-voorstel 'Onderhandelingsmandaat Multilateral Investment Court' van 27 maart 2018 (zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-22112-2563.html), vgl. *NTHR* 2017, afl. 2, p. 76).

Literatuur

O. Oost, 'Hoe raakt een principaal gebonden aan een arbitrageovereenkomst?', *WPNR* 2018, afl. 7179, p. 456-462

Op het moment dat partijen kiezen voor arbitrage wordt in beginsel de weg naar de overheidsrechter afgesloten. Een arbitrageovereenkomst is dan ook aan verschillende waarborgen onderworpen. In de onderhavige bijdrage wordt nader ingegaan op de vraag hoe deze waarborgen zich verhouden tot (het leerstuk van) de vertegenwoordiging: kan een gevolmachtigde zijn principaal binden aan een arbitrageovereenkomst? De auteur gaat eerst in op 'de specifieke aard' van de arbitrageovereenkomst, waarna de volmacht wordt behandeld. Vervolgens wordt onderzocht hoe de volmacht zich verhoudt tot de arbitrageovereenkomst. De auteur concludeert onder meer dat – voor zover het gaat om een algemene volmacht of een bijzondere volmacht in algemene bewoordingen – een ondubbelzinnige volmacht is vereist. Als het gaat om een volmacht die voor een bepaald doel is afgegeven, zal een en ander 'afhankelijk van de omstandigheden van het geval' zijn.

Vgl. M. Sturm, 'Het bereik van de arbitrageovereenkomst', *ORP* 2018, afl. 1 waarin de auteur nader ingaat op het bereik van de arbitrageovereenkomst en een aantal 'drafting tips' geeft (bron: G.N. Creijghton, 'Literatuur', *TvPP* 2018, afl. 3, p. 88).

G.J. Meijer & P.E. Ernste, 'Interface perikelen rondom arbitraal hoger beroep', *TvA* 2018/32

In de Arbitragewet van 2015 zijn de bepalingen betreffende arbitraal hoger beroep ondergebracht in één afdeling (Afdeling 3A, Boek IV Rv). Deze stap van de wetgever is niet onbesproken; in de literatuur is tijdens de totstandkomingsfase de nodige kritiek geuit op de 'uitgebreide en gedetailleerde regeling' van arbitraal hoger beroep, waarmee Nederland een bijzondere positie zou innemen ten opzichte van andere landen. Verdedigd is dat de wetgever zich 'beter' had kunnen beperken tot een aantal bepalingen betreffende de zgn. 'interface' tussen arbitraal hoger beroep en procedures bij de gewone rechter. In de ogen van auteurs zijn bepalingen in dit opzicht 'zo niet noodzakelijk, in elk geval gewenst'. In de bijdrage wordt ingegaan op een aantal 'knelpunten' betreffende deze 'interface' waar auteurs in de praktijk tegenaan zijn gelopen. De knelpunten zien enerzijds op de 'erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis' en anderzijds op 'arbitraal hoger beroep en de rechtsmiddelen van vernietiging en herroeping van een arbitraal vonnis bij de gewone rechter'.

J.A. Booij, 'Arbitrage bij internationale fiscale geschillen', *TvA* 2018/31

Steeds vaker wonen en/of werken mensen in verschillende landen. Grensoverschrijdende activiteiten leiden echter al snel tot dubbele belastingheffing. Om dergelijke dubbele belastingheffing te voorkomen, hebben staten verdragen gesloten ter voorkoming van dubbele belasting. Dergelijke verdragen voorzien in een verdeling van de heffingsbevoegdheden en in een methode ter voorkoming van dubbele belasting. Regelmatig verschillen nationale belastingdiensten van mening over de wijze waarop een bepaling uit een belastingverdrag in een concreet geval dient te worden toegepast. In de onderhavige bijdrage wordt besproken op welke wijze dergelijke geschillen 'gewoonlijk' worden opgelost. Daarnaast

worden recente ontwikkelingen belicht die er volgens de auteur toe zullen leiden dat arbitrage 'veel vaker dan in het verleden' zal worden gebruikt als wijze van geschillenbeslechting.

C. Wijkamp, 'Spoedeisende geschillenbeslechting in de bouw', *VGR* 2018, afl. 2, p. 41-42

Om meerdere redenen kan het 'wenselijk' zijn dat geschillen tussen opdrachtgever en aannemer op korte termijn worden beslecht. In de onderhavige bijdrage wordt een overzicht gegeven van mogelijke wijzen (rechtbank en Raad van Arbitrage voor de Bouw) waarop spoedeisende geschillenbeslechting in de bouw kan plaatsvinden.

Rechtspraak

HR 15 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:918

Erkenning/tenuitvoerleggingsprocedure, reikwijdte van (Tsjechische) arbitrale herzieningsuitspraak; verwerping van cassatieberoep. In het kader van een geschil tussen Diag (gevestigd te Liechtenstein) en Tsjechië zijn verschillende arbitrale (tussen)vonnissen gewezen door verschillende scheidsgerechten. Zo is in 2002 een 'Partial Award' gewezen, vervolgens een (herziene) 'Review Partial Award', en in augustus 2008 een 'Final Award'. In juli 2014 is deze 'Final Award' aan een herziening onderworpen (hetgeen mogelijk was op grond van de arbitrageovereenkomst). De herziening heeft geresulteerd in de 'Resolution'. In deze 'herzieningsuitspraak' werd geoordeeld dat de 'Partial Award' een finale beslissing was. Diag heeft vervolgens de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam verzocht de 'Final Award' te erkennen en van een verloff tot tenuitvoerlegging in Nederland te voorzien. De voorzieningenrechter heeft het verzoek van Diag afgewezen. Ook het hoger beroep van Diag had geen succes; in februari 2017 bekrachtigde het Hof Amsterdam de beschikking waarvan beroep (ECLI:NL:GHAMS:2017:527, zie nader: *NTHR* 2017, afl. 6, p. 373). Kort samengevat, overwoog het hof dat de 'Final Award' geen 'rechtsgeldige, finale en partijen bindende arbitrale beslissing was' in de zin van het Verdrag van New York die vatbaar was voor tenuitvoerlegging in Nederland; uit de inhoud van de

– naar Tsjechisch arbitragerecht rechtsgeldig tot stand gekomen – ‘Resolution’ is immers gebleken dat met de ‘Partial Award’ en de ‘Review Partial Award’ het gehele geschil was beslecht en deze beslissing was reeds in 2002 in kracht van gewijsde gegaan. De ‘Resolution’ heeft dan ook de rechtskracht aan de ‘Final Award’ ontnomen. In de onderhavige procedure komt Diag tegen dit oordeel op. Zij stelt achtereenvolgens aan de orde: (1) de wijze waarop het hof het Verdrag van New York heeft toegepast; (2) de betekenis van de ‘Resolution’ voor de rechtskracht van de ‘Final Award’, en (3) het oordeel van het hof over de openbare orde (r.o. 3.3). De cassatieklachten brengen de Hoge Raad – anders dan advocaat-generaal Vlas (ECLI:NL:PHR:2018:307) – niet op andere gedachten. De Hoge Raad staat achter de wijze waarop het hof (onder meer) de ‘Resolution’ heeft uitgelegd (r.o. 3.4.1-3.4.10). Ook de klacht(en) over de wijze waarop het hof (art. III van) het Verdrag van New York heeft toegepast, leiden niet tot cassatie ‘bij gebrek aan belang’. De Hoge Raad oordeelt dat ‘geen andere conclusie’ mogelijk is dan dat de erkenning en tenuitvoerlegging van de ‘Final Award’ moeten worden geweigerd op de in art. V lid 1 aanhef en sub e Verdrag van New York genoemde weigeringsgrond; de omstandigheid dat de ‘Resolution’ de rechtskracht aan de ‘Final Award’ heeft ontnomen, moet ‘op een lijn worden gesteld met het in art. V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York bedoelde geval dat een bevoegde autoriteit de arbitrale uitspraak heeft vernietigd’ (r.o. 3.5.1-3.5.7). Tot slot wijst de Hoge Raad de klachten over de wijze waarop het hof heeft geoordeeld over de openbare orde van de hand; het oordeel is ‘niet onjuist of onbegrijpelijk, mede in aanmerking genomen dat een groot deel van de door Diag genoemde feiten en omstandigheden geen betrekking heeft op de wijze waarop de Resolution tot stand is gekomen, dan wel zonder nadere toelichting niet valt in te zien waarom die feiten en omstandigheden de gevolgtrekking zouden rechtvaardigen dat de Resolution op een met de openbare orde strijdige wijze tot stand is gekomen’ (r.o. 3.6.1-3.6.3). Volgt verwerping van het cassatieberoep en veroordeling van Diag in de kosten van het geding.

**HR 15 juni 2018,
ECLI:NL:HR:2018:914**

Aanvangsmoment ‘tweede termijn’ instellen vordering tot vernietiging ex art. 1064 lid 3 (oud) Rv; verwerping cassatieberoep. In 1997 sluit de Turkse gemeente Bursa met een consortium een aannemingsovereenkomst naar Turks recht om de eerste fase van een stadsmetro te realiseren. Güriş c.s. maken deel uit van het consortium. Tussen contractspartijen rijzen diverse geschillen, die resulteren in meerdere arbitrale ICC-vonnissen. Van de vierde (ICC-)arbitrage heeft Bursa vernietiging gevorderd. Dit ICC-vonnissen is door Güriş c.s. in oktober 2011 gedeponereerd bij de Rechtbank Den Haag, waarna de voorzieningenrechter van deze rechtbank Güriş op 6 juni 2012 verlof tot tenuitvoerlegging heeft verleend. Op 12 februari 2014 heeft de Rechtbank Den Haag vonnis in verzet gewezen waarbij een eerder gewezen verstekvonnis ten gunste van Bursa is vernietigd (ECLI:NL:RBDHA:2014:1752). Het Hof Den Haag heeft Bursa op 6 december 2016 niet-ontvankelijk verklaard in haar vernietigingsvordering nu zij, kort samengevat, deze vordering buiten de geldende termijnen heeft ingesteld (ECLI:NL:GHDHA:2016:4377, zie nader: *NTHR* 2017, afl. 4, p. 193-194). In de onderhavige procedure komt Bursa tegen dit oordeel op. Zij voert allereerst aan dat een vordering tot vernietiging ex art. 1064 lid 3 (oud) Rv ook kan worden ingesteld voorafgaand aan de betekening van het arbitraal vonnis voorzien van het verlof tot tenuitvoerlegging, indien ‘voldoende duidelijk’ is dat het vonnis ten uitvoer zal worden gelegd. De Hoge Raad schuift deze cassatieklacht terzijde; uit de formulering van art. 1064 lid 3 (oud) Rv volgt dat de vordering ‘uitsluitend’ tijdens het lopen van de tweede termijn kan worden ingesteld. Deze opvatting vindt voorts steun in de parlementaire geschiedenis en de literatuur. Hierbij is van belang dat in Turkije een met de Nederlandse betekening vergelijkbare wijze van kennisgeving van een arbitraal vonnis mogelijk is, aldus de Hoge Raad. Ook de klacht van Bursa, dat Güriş c.s. op het moment van het instellen van de vordering tot vernietiging door Bursa reeds een tenuitvoerleggingsprocedure bij de Turkse rechter aanhangig hadden gemaakt en zij het arbitrale vonnis later daad-

werkelijk hebben betekend, alsmede dat Güriş c.s. tijdens de procedure ten overstaan van de rechtbank geen beroep hebben gedaan op niet-ontvankelijkheid, leidt niet tot cassatie. De laatste stelling (inzake de gestelde niet-ontvankelijkheid) mist feitelijke grondslag; voor wat de overige stellingen betreft, verwijst de Hoge Raad terug naar wat hij ten aanzien van de eerste klacht overwoog. Volgt verwerping van het cassatieberoep en veroordeling van Bursa in de kosten van het geding in cassatie.

**Hof 's-Hertogenbosch 1 mei 2018,
ECLI:NL:GHSHE:2018:1854**

Onbevoegdheid van overheidsrechter ondanks (aanvankelijke) ontkenning van verplichting tot arbitrage door advocaat van wederpartij. Appellant (hierna: X) verkoopt aan geïntimeerde c.s. (hierna: Z) in december 2015 een partij vijgen. In de door X getekende koopovereenkomst is een arbitragebeding opgenomen. Z ontvangt de vijgen, maar betaalt niet. X legt conservatoir (derden)beslag ten laste van Z en maakt de onderhavige procedure tegen Z aanhangig. Z werpt ten overstaan van de Rechtbank Oost-Brabant een exceptie van onbevoegdheid op onder verwijzing naar het arbitragebeding. De rechtbank verklaart zich in december 2016 onbevoegd (ECLI:NL:RBOBR:2016:7272). In hoger beroep komt X tegen dit oordeel op. Zij stelt dat uit ‘confraternelle’ correspondentie, gevoerd voorafgaande aan de dagvaarding in eerste aanleg tussen de (toenmalige) advocaten van partijen, blijkt dat partijen zijn overeengekomen de kwestie niet door middel van arbitrage te laten beslechten. Het hof is niet overtuigd: voor dat standpunt zijn ‘nergens steekhoudende argumenten aangevoerd of gebleken’. In het verlengde hiervan overweegt het hof dat het op de weg van X had gelegen om uitsluitend te vragen over de vraag of al dan niet arbitrage was afgesproken, en om zich ervan te vergewissen dat Z geen beroep op het arbitragebeding zou doen. Voornoemde is niet gebeurd, waardoor X ‘er (nog) niet gerechtvaardigd op kon vertrouwen dat zij het arbitragebeding in een procedure voor de rechtbank niet alsnog tegenwerpen zou krijgen’. Het verwijt van X dat Z een onbehoorlijk procesbeleid voert, schuift het hof terzijde nu hiervoor ‘onvoldoende grond’ bestaat. Ook de stelling van X dat Z zelf is uitgegaan van de bevoegdheid

van de rechtbank door een voorlopig deskundigenbericht te verzoeken, overtuigt het hof niet gelet op (de inhoud van) art. 1022b Rv. Volgt bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep.

**Hof Den Haag 17 april 2018,
ECLI:NL:GHDHA:2018:685**

Verlening verlof tot tenuitvoerlegging buitenlands arbitraal vonnis.

Dunav Re en DMI hebben een herverzekeringsovereenkomst gesloten waarin een arbitragebeding is opgenomen. Tussen partijen ontstaat een geschil wanneer Dunav Re in 2012 om een uitkering onder polis verzoekt en DMI dit weigert. Dunav Re maakt een arbitrageprocedure aanhangig in Servië en bij arbitraal vonnis van 8 juni 2016 wordt DMI veroordeeld tot betaling van een geldsom aan Dunav Re. DMI probeert – zonder succes – het arbitraal vonnis te laten vernietigen door de rechtbank te Belgrado. In de onderhavige procedure verzoekt Dunav Re verlof tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis. DMI probeert hiervoor een stokje te steken door het hof te wijzen op art. IV lid 2 Verdrag van New York; ingevolge dit artikellid dient Dunav Re een (Nederlandse) vertaling van het (Engelstalige) arbitraal vonnis en de arbitrageovereenkomst over te leggen, hetgeen zij niet heeft gedaan. Het hof gaat hierin niet mee. Uit de stukken blijkt dat de arbitrageprocedure is gevoerd in de Engelse taal, waarvan ‘gesteld noch gebleken’ is dat DMI deze niet machtig is, en door de advocaat van DMI is tijdens de mondelinge behandeling te kennen gegeven dat DMI niet in haar belangen is geschaad nu geen Nederlandse vertaling is overgelegd; gelet op deze omstandigheden is een dergelijke vertaling zowel voor DMI als voor het hof niet nodig voor een ‘goede beoordeling’ van de stukken, aldus het hof. Het hof ziet dan ook geen grond om (alsnog) een vertaling te verlangen noch om Dunav Re niet-ontvankelijk te verklaren. Ook het beroep van DMI op weigeringsgronden art. V lid 1 sub b en c, en lid 2 sub b Verdrag van New York heeft geen succes. Naar het oordeel van het hof heeft DMI in dit opzicht ‘onvoldoende gesteld’. Voor het hof is hierbij ‘mede van belang’ dat DMI dezelfde feiten en omstandigheden naar voren heeft gebracht in het kader van de vernietigingsprocedure te Belgrado, alwaar zij ‘te licht’ werden bevonden

om over te gaan tot vernietiging. Na afwijzing van DMI’s verzoek tot opschorting en zekerheidstelling gaat het hof over tot het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging. Vgl. Hof Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1841 en ECLI:NL:GHAMS:2018:1842; in het kader van een erkenning- en tenuitvoerleggingsprocedure wordt een beroep gedaan op de onbevoegdheid van het hof. Verzoekster betoogt dat de onderhavige arbitrage bij het Dubai International Arbitration Centre in oktober 2014 aanhangig is gemaakt. Deze datum ligt voor de inwerkingtreding van het nieuwe Nederlandse arbitragerecht; de (voorzieningenrechter van de) rechtbank zou dan ook bevoegd zijn om van onderhavig verlof-verzoek kennis te nemen. Het hof gaat hierin niet mee. Hoofddregel is dat op de behandeling van een verzoek als het onderhavige het op het tijdstip van indiening van het Nederlandse verlofverzoek (in casu: 13 juli 2017) geldende procesrecht van toepassing is. Onder verwijzing naar de wettekst van art. IV van het overgangsrecht, de bijbehorende memorie van toelichting en ratio van voornoemde bepaling komt het hof tot het oordeel dat de bepaling *niet* is geschreven voor buitenlandse arbitrages die reeds aanhangig waren ten tijde van de inwerkingtreding van de nieuwe Arbitragewet. Nu het nieuwe arbitragerecht van toepassing is, volgt bevoegdverklaring door het hof. Vgl. Hof Amsterdam 23 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5651; in het kader van een geschil rondom het beëindigen van het lidmaatschap van appellanten van de maatschap wordt – tevergeefs – (onder meer) een beroep gedaan op herroeping van een tweetal NAI-vonnissen wegens bedrog. Vgl. Hof Amsterdam 17 april 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1305 waarin vernietiging wordt gevorderd van een arbitraal vonnis dat is gewezen in het kader van de beslechting van een geschil rondom de opzegging van een maatschap. Op vier van de vijf vernietigingsgronden (art. 1065 lid 1 sub b-e Rv) wordt een beroep gedaan; het hof wijst de aangevoerde (feitelijke) stellingen één voor één af.

**Rb. Rotterdam 6 juni 2018,
ECLI:NL:RBROT:2018:4496**

(on)Bevoegdheidsincident; uitleg arbitragebeding. Partijen twisten over de vraag of een arbitragebeding wer-

king heeft. Het beding is neergelegd in een managementovereenkomst, waarvan het de vraag is of deze reeds is gesloten. Flexxgroup B.V. (eiseres in het incident) voert aan dat partijen weliswaar geen overeenstemming hebben bereikt over alle elementen van de beoogde samenwerking, maar dat zij ‘altijd’ betoogd heeft dat verschillen met betrekking tot de managementovereenkomst door middel van arbitrage zouden moeten worden beslecht. Van Elenburg Beheer B.V. c.s. (verweerders in het incident) voeren aan dat, nu het niet meer mogelijk is om een arbiter door de Kamer van Koophandel te laten benoemen – hetgeen wel staat opgenomen in het arbitragebeding – de rechtbank bevoegd is om van haar vordering in de hoofdzaak (nakoming van onder meer de managementovereenkomst) kennis te nemen. De rechtbank gaat hierin niet mee. Zij stelt vast dat het arbitragebeding tussen partijen is overeengekomen. Als reactie op het verweer van Van Elenburg Beheer c.s. dat de toegang tot de overheidsrechter in het arbitragebeding niet ‘expliciet en ondubbelzinnig’ is uitgesloten nu het beding de woorden ‘in beginsel’ bevat, gaat de rechtbank over tot het uitleggen van het arbitragebeding aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Zij concludeert dat uit de woorden ‘in beginsel’ niet kan worden opgemaakt dat partijen de toegang tot de overheidsrechter niet expliciet en ondubbelzinnig hebben uitgesloten. Ook het verzoek van Van Elenburg Beheer c.s. aan de rechtbank om een arbiter te benoemen, wordt terzijde geschoven nu zij hiertoe een verzoekschrift hadden moeten richten aan de voorzieningenrechter, en geen ‘aan de rechtbank gerichte vordering’. Volgt onbevoegdverklaring. Vgl. Hof Amsterdam 27 maart 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1022 waarin het hof (onder meer) een beroep op een arbitragebeding afwijst (ex art. 1022 lid 1 (oud) Rv) nu appellant zich pas voor het eerst in hoger beroep op het onderhavige arbitragebeding beroept, terwijl hij in eerste aanleg reeds verweer (ten principale) heeft gevoerd. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4294 waarin het hof zich – in het kader van een procedure tot (gedeeltelijke) vernietiging van een RvA-vonnis in incident in hoger beroep – onbevoegd verklaart. Uit voornoemd RvA-appèl-

vonnis blijkt dat het vonnis is gewezen te Amsterdam; Amsterdam heeft dan ook te gelden als plaats van arbitrage. Nu ingevolge art. 1064a Rv een vordering tot vernietiging dient te worden ingesteld bij het hof van het ressort waarin de plaats van arbitrage is gelegen, volgt verwijzing van de zaak naar het Hof Amsterdam op grond van art. 110 lid 2 Rv.

Rb. Rotterdam 16 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3826

Vernietiging van TAMARA-vonnissen wegens ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage. BMT (opdrachtnemer) betreft SMST (bevrachter) en Noest Shipping in een TAMARA-arbitrage. Tijdens de arbitrage zijn bevoegdheidsincidenten opgeworpen waarbij de vraag centraal stond of SMST dan wel Noest Shipping een opdracht aan BMT had gegeven, en in het verlengde daarvan of de algemene voorwaarden van BMT (met TAMARA-arbitragebeding) van toepassing waren. Het TAMARA-scheidsgerecht oordeelde bij arbitraal vonnis van 9 maart 2015 dat BMT met SMST heeft gecontracteerd en niet met Noest Shipping; arbiters waren dan ook alleen bevoegd ten aanzien van SMST. Arbiters hebben vervolgens in juni 2016 een (eerste) inhoudelijk vonnis gewezen. In de onderhavige procedure vordert SMST vernietiging van voornoemde twee arbitrale vonnissen. SMST stelt (onder meer) dat geen sprake was van een geldige arbitrageovereenkomst (r.o. 4.1). De rechtbank geeft SMST hierin gelijk. Zij oordeelt dat SMST rechtstreeks noch via tussenpersoon X als vertegenwoordiger of pseudo-vertegenwoordiger met BMT een overeenkomst heeft gesloten (r.o. 4.51). Nu het arbitragebeding deel uitmaakte van de overeenkomst van opdracht ontbreekt een geldige overeenkomst tot arbitrage. Volgt vernietiging van de twee TAMARA-vonnissen. Vgl. Rb. Rotterdam 21 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4048 (bevoegdheidsincident; overeenkomst van reisbevrachting) waarin de rechtbank voor de vraag staat of sprake is van een rechtsgeldige arbitrageovereenkomst. De arbitrageovereenkomst doorstaat de toets aan de materiële (art. 10:166 BW) en formele (art. II Verdrag van New York) geldigheid. In het kader van de beantwoording van de vraag naar de reikwijdte van de arbitrageovereenkomst kiest de rechtbank voor een taalkundige uitleg

en komt tot de conclusie dat ‘op zichzelf onvoldoende duidelijk [is] dat partijen al hun geschillen of het onderhavige geschil aan arbitrage hebben willen onderwerpen’. De rechtbank verklaart zich dan ook ‘niet onbevoegd’.

Rb. Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3653

Buiten toepassing laten van NAI-arbitragebeding wegens ‘een onaanvaardbaar hoge financiële drempel’ (strijd met art. 6 EVRM). Eind april 2017 hebben X en Global Rescue een ‘Services Agreement’ (hierna: SA) gesloten op grond waarvan X diensten zou leveren aan Global Rescue. In de SA is een NAI-arbitragebeding opgenomen. In november 2017 krijgt X buiten werktijd een auto-ongeluk waardoor hij enige tijd arbeidsongeschikt raakt; in december 2017 ontvangt X het bericht van Global Rescue dat de SA niet wordt verlengd. In de onderhavige procedure verzoekt X de kantonrechter onder meer om de gedane opzegging te vernietigen en achterstallig salaris te betalen totdat de (in de ogen van X) arbeidsovereenkomst op ‘rechtsgeldige wijze’ zal zijn geëindigd. Global Rescue betwist de bevoegdheid van de kantonrechter nu partijen arbitrage zijn overeengekomen. Hoewel de kantonrechter Global Rescue hierin gelijk geeft, brengt de kantonrechter naar voren dat ‘de keuze voor arbitrage geen onoverkomelijke hoge drempel mag opwerpen om het geschil aan een arbiter voor te leggen’. Is dat wel het geval dan zal het arbitragebeding buiten toepassing dienen te blijven, omdat X daarmee dan ‘feitelijk de toegang tot een onafhankelijk en onpartijdig gerecht wordt onthouden, hetgeen in strijd is met artikel 6’ EVRM. De kantonrechter wijst op de administratiekosten die X voorafgaande aan de arbitrageprocedure moet betalen, alsmede op het basisdepot; een kostenpost waarop X geen invloed heeft voor wat de vaststelling van de hoogte ervan betreft en waarbij het risico aanwezig blijft dat deze voor de eigen rekening van X blijft. Geconcludeerd wordt dat ‘[o]nder die omstandigheden’, waarbij de hoogte van de vergoeding voor de werkzaamheden van X mede in aanmerking is genomen, sprake is van ‘een onaanvaardbaar hoge financiële drempel’ voor X. In dit verband oordeelt de kantonrechter dat eveneens van belang is dat vaststaat dat over de

arbitragebepaling in de overeenkomst niet afzonderlijk door partijen voorafgaand aan de overeenkomst is onderhandeld, Global Rescue X voorafgaand aan de totstandkoming daarop niet heeft gewezen, en dat van de zijde van Global Rescue, ‘hoewel daartoe uitgenodigd’, geen ‘redelijke’ uitleg is gegeven waarom in het onderhavige geval is gekozen voor deze arbitrageclausule. Volgt verwerping van het beroep op het arbitragebeding en inhoudelijke behandeling van de zaak.

Raad van Arbitrage voor de Bouw – varia

RvA Bouw 7 juni 2018, 81.093 – in het kader van een geschil tussen ‘verkrijger’ van een appartement en aannemster betwist aannemster de ontvankelijkheid van verkrijger; de VvE zou vorderingsgerechtigd zijn voor wat de door verkrijger geuite klachten aan het dak en het balkon/terras betreft. De RvA stelt aannemster op dit punt in het gelijk; op grond van de garantieregeling is de VvE de garantieregerechtigde voor de gemeenschappelijke gedeelten daarvan. Daarentegen kan verkrijger wel (en zonder machtiging van de VvE) op grond van de koop-/aannemingsovereenkomst en art. 5:108 BW opkomen voor gebreken aan de gemeenschappelijke delen voor zover hij daarmee de belangen van andere leden van de VvE niet schaadt. Volgt inhoudelijke behandeling van de gestelde gebreken.

RvA 5 juni 2018, 81.211 (kort geding) – in het kader van een geschil tussen opdrachtgevers en aannemster wijst de RvA de door opdrachtgevers gevraagde voorzieningen af. De gevraagde voorzieningen zijn gebaseerd op een ‘uitvoerig en omvangrijke memo’, waarvan de beoordeling ‘het bestek van een kort geding te buiten gaat’, aldus de Raad. Daarnaast dragen de gevraagde voorlopige voorzieningen ‘geen voorlopig karakter’ en zijn zij ‘onvoldoende concreet’. Volgt afwijzing van de vorderingen van opdrachtgevers.

RvA 29 mei 2018, 36.403 (kort geding) – in het kader van een geschil tussen aannemster en opdrachtgevers wordt een deel van de gevorderde geldsom van aannemster afgewezen nu ‘onvoldoende aannemelijk’ is gemaakt dat de vordering al opeisbaar is. Het beroep van opdrachtgevers op verrekening wordt gepasseerd nu het kort geding zich niet voor ‘nadere

bewijslevering' ter zake leent. Vgl. RvA 8 mei 2018, 36.388 (kort geding) – afwijzing van vorderingen (nakoming van (prijs)afspraken en levering van kanaalplaatvloeren) in het kader van een geschil tussen ondernemster en leverancier nu het 'spoedeisend belang' niet is aangetoond.

RvA 17 mei 2018, 81.209 (kort geding) – bij gebreke van een vooraf door opdrachtgevers geaccordeerde meerprijs zijn opdrachtgevers een 'redelijke prijs' verschuldigd. De Raad oordeelt dat onderhavig kort geding zich evenwel niet leent voor 'een definitieve vaststelling van een redelijke meerwerkprijs' (waar partijen het overigens ook over eens zijn). Nu vaststaat dat palenfundering wel noodzakelijk is en 'in hoge mate waarschijnlijk' is dat in een bodemprocedure wordt geoordeeld dat aanneemster deze werkzaamheden moet uitvoeren, leent deze vordering zich wel voor beoordeling in kort geding.

RvA 17 mei 2018, 72.134 (hoger beroep) – in eerste aanleg is ondernemster veroordeeld tot betaling aan X. X overlijdt en 'verrijgster' (de enige erfgenaam en rechtsopvolgster onder algemene titel van X) stelt dat ondernemster niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar hoger beroep. Ondernemster was op de hoogte van het overlijden van X, dan wel had dat kunnen of moeten zijn, aldus verrijgster. Ondernemster betwist de stelling dat zij op de hoogte was; zij heeft het betekenisexploot in een gesloten envelop achtergelaten op het kantooradres van X. Pas na het opstellen van de memorie van grieven zou zij kennis hebben genomen van het overlijden van X. De appèl-arbiters van de RvA gaan hierin mee. Nu sprake is van een rechtsgeldige vorm van betekening, door welke wijze evenwel niet kan worden geoordeeld of ondernemster op de hoogte was van het overlijden van X, en door verrijgster 'ook overigens onvoldoende' is gesteld om te oordelen dat ondernemster anderszins met een en ander bekend was of redelijkerwijs bekend had moeten zijn, dient 'een uitzondering te worden aanvaard op het beginsel dat ondernemster het hoger beroep had dienen in te stellen tegen verrijgster'. Volgt ontvankelijkverklaring van ondernemster in haar hoger beroep. Het door ondernemster opgeworpen incident tot schorsing van de tenuitvoerlegging wordt evenwel afgewe-

zen. Het was aan incidenteel eiser (in casu: ondernemster) om aannemelijk te maken dat het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust, maar een 'evidente vergissing' is niet gesteld en appèl-arbiters ook niet gebleken. Daarnaast heeft ondernemster geen feiten en/of omstandigheden naar voren gebracht die kunnen 'rechtvaardigen dat van die eerdere beslissing wordt afgeweken'.

RvA 15 mei 2018, 72.093 (hoger beroep) – in het kader van een geschil tussen een VvE en ondernemster probeert de VvE onder meer haar vordering inzake (de aansprakelijkheid voor) hekwerken alsnog toegevoerd te krijgen. Ondernemster beroept zich op verjaring van deze vordering ex art. 7:761 BW. De VvE stelt dat (het bestuur van) de VvE tijdig een (pro forma) memorie van eis bij de RvA heeft ingediend waarmee de verjaring tijdig zou zijn gestuit. Ondernemster stelt dat geen machtiging aan het VvE-bestuur was verleend en thans sprake is van gezag van gewijsde van de uitspraak waarin is vastgesteld dat het bestuur van de VvE niet bevoegd was tot het instellen van voornoemde (pro forma) eis. Appèl-arbiters volgen ondernemster niet; op grond van art. 3:316 lid 1 BW kan een ander dan de gerechtigde zelf de verjaring van een rechtsvordering stuiten; in casu is de vordering van de zijde van de VvE ingesteld. Hierbij is van belang dat de VvE alsnog heeft ingestemd met het voeren van procedures tegen ondernemster. Een vergelijkbaar betoog van aanneemster ten aanzien van de (gestelde niet-) ontvankelijkheid van de VvE en haar vorderingen inzake ontbrekende glaslaten wordt eveneens terzijde geschoven door appèl-arbiters. Zij overwegen, onder verwijzing naar een tweetal HR-arresten, dat het aanvankelijk niet verlenen van een procesvolmacht (daar waar deze wel is vereist) herstelbaar is 'door dat de gerechtigde achteraf alsnog een dergelijke volmacht verleend'. Voor niet-ontvankelijkheid is in casu dan ook 'geen plaats'. Volgt nadere (inhoudelijke) behandeling van de grieven.

RvA 24 april 2018, 36.143 (vrijwaring) – tussen een VvE, ontwikkelaar en aanneemster is een vaststellingsovereenkomst gesloten met betrekking tot herstel van gebreken in en aan de gevels van het appartementencomplex van de VvE. De VvE is van mening dat ontwikkelaar

en aanneemster nog niet volledig uitvoering hebben gegeven aan die vaststellingsovereenkomst en heeft ter zake een vordering ingesteld bij de Raad tegen zowel ontwikkelaar als aanneemster. Ontwikkelaar wenst aanneemster in vrijwaring op te roepen, omdat aanneemster jegens ontwikkelaar gehouden zou zijn tot uitvoering van alle verplichtingen die ontwikkelaar jegens de VvE heeft. De VvE verzet zich tegen dit oproepingsverzoek. De Raad wijst het verzoek evenwel toe; gelet op de inhoud van de vaststellingsovereenkomst (waar alle drie de partijen aan zijn gebonden) acht arbiter 'het niet onaannemelijk dat aanneemster verplicht zal zijn de nadelige gevolgen van een eventuele veroordeling van ontwikkelaar te dragen'. Voor zover in de hoofdzaak zou worden geoordeeld dat aanneemster niet rechtstreeks valt aan te spreken door de VvE heeft ontwikkelaar dan ook belang bij de onderhavige oproeping in vrijwaring. Nu niet is gebleken dat de – aan een oproeping in vrijwaring inherente – verdraging 'zodanig zal zijn dat het gerechtvaardigd belang' van ontwikkelaar bij de oproeping in vrijwaring (namelijk: haar verhaalsrecht op aanneemster tegelijk met een veroordeling in de hoofdzaak te laten vaststellen) moet wijken voor het belang van de VvE, volgt toestemming voor de oproeping in vrijwaring.

RvA 17 april 2018, 36.280 (onbevoegdheidsincident) – nu geen sprake is van schijn van volmachtverlening is naar het oordeel van arbiter geen overeenkomst tot stand gekomen tussen A en B; de algemene voorwaarden waar A zich op beroept zijn dan ook niet tussen A en B van toepassing. Volgt onbevoegdverklaring.

RvA 11 april 2018, 36.381 (kort geding) – in het kader van een geschil tussen hoofdaanneemster en onderaanneemster wijzen arbiters de primaire vordering (beëindiging van de door onderaanneemster ingezette schorsing van werkzaamheden door onderaanneemster) af nu zij ter zitting hebben geconstateerd dat partijen 'geen enkel vertrouwen' meer in elkaar hebben nu zij voor de tweede keer in een 'ernstig conflict' zijn geraakt; arbiters achten de primaire vordering dan ook 'niet te leiden tot enige oplossing van het geschil tussen partijen of anderszins tot een werkbare situatie'. De secundaire vordering (veroordeling tot meewerken aan de overdracht van haar werk aan hoofdaanneemster) van

hoofdaannamester wordt wel toegevoegd: arbiters overwegen dat het mogelijk is 'op enigerlei wijze' een feitelijke beëindiging van de overeenkomst in onvoltooide staat van een rechtsgrond te voorzien. Wel is het aan partijen om voornoemde rechtsgrond 'verder vast te stellen en te onderbouwen' nu het kader van een kort geding hiervoor 'niet geschikt' is. De reconventionele vordering van onderaannemster (inzake betaling van vervallen termijnen) wordt gedeeltelijk toegewezen; 'het geheel stilleggen van de werkzaamheden betekent dat hoofdaannamester niet meer verplicht kan worden termijnbetalingen die na het stilleggen van het werk verschijnen, te betalen'.

P.L.F. Ribbers
UL

HANDELSKOOP

Rechtspraak

Rb. Gelderland 12 januari 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:629

Een onderneming in Turkije verkoopt zonnepanelen aan een Nederlandse handelaar. De koper betoogt dat de verkoper is tekortgeschoten in de nakoming van de tussen hen gesloten koopovereenkomst en de koper stelt dat hij zich vanwege deze gebreken op een opschortingsrecht kan beroepen. De tekortkomingen waar de koper op doelt, betreffen het niet tijdig leveren van de panelen en het ontbreken van de juiste kwaliteitscertificaten aangaande de geleverde panelen waardoor de koper geen verzekering voor productaansprakelijkheid kan afsluiten. Daarnaast vertonen de panelen kleurverschillen, zijn sommige panelen krom/gebogen als gevolg van ondeugdelijk verpakkingsmateriaal en hebben diverse panelen dezelfde serienummers, waardoor zij niet individueel herkenbaar zijn.

Wat betreft het beroep op opschorting door de koper overweegt de rechtbank als volgt. De CISG voorziet slechts in beperkte gevallen in de mogelijkheid tot opschorting. Art. 58 CISG voorziet in de opschortingsmogelijkheid van de tegenover elkaar staande betalings- en leveringsplicht. Het bevat de mogelijkheid voor de koper om zijn betaling uit te stellen tot hij gelegenheid heeft gehad de geleverde goederen te controleren. Art. 71 CISG biedt de mogelijkheid om

de eigen prestatie op te schorten in geval van een dreigende, toekomstige tekortkoming door de wederpartij. De opschortingsregeling van art. 58 CISG is in dit geval, naar het oordeel van de rechtbank, niet van toepassing omdat de verkoper de panelen heeft geleverd en de koper de panelen reeds heeft doorgeleverd aan derden. Van een nog te verrichten controle kan dan ook geen sprake meer zijn. Ook de regeling van art. 71 CISG mist naar het oordeel van de rechtbank toepassing, omdat in de onderhavige zaak geen sprake is van een dreigende, toekomstige tekortkoming door de verkoper. De tekortkomingen van de verkoper waar de koper zich op beroept, spelen immers al langer en zijn niet dreigend of toekomstig. Aangezien in de CISG een regeling met betrekking tot het recht op opschorting is opgenomen, is het Turks nationaal recht met betrekking tot opschorting naar het oordeel van de rechtbank niet van toepassing.

Rb. Oost-Brabant 28 februari 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:881

Een internationaal opererend bedrijf dat in Nederland gevestigd is verkoopt een partij aardbeienplanten aan een in Engeland gevestigd bedrijf. Partijen doen al geruime tijd zaken met elkaar. De koper stelt dat sprake is van non-conformiteit. Partijen zijn het erover eens dat op deze overeenkomst de CISG van toepassing is. De verkoper stelt dat zijn algemene voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zijn. De koper betwist dit en stelt onder meer, zo volgt uit r.o. 4.7: '(d)e enkele verwijzing naar de Plantum-voorwaarden in de rechterbovenhoek van de overeenkomst was in het Nederlands opgesteld, ook al communiceerden partijen schriftelijk louter in het Engels. Bovendien stond de verwijzing in een zeer klein en onleesbaar lettertype, terwijl de overeenkomst en de facturen waren gescand'. De rechtbank zoekt aansluiting bij 'Opinion 13 Inclusion of Standard Terms' van de CISG Advisory Council. Op grond daarvan geldt als uitgangspunt dat de wederpartij een redelijke mogelijkheid moet hebben gehad om van de algemene voorwaarden kennis te nemen, voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst. De rechtbank overweegt dat vaststaat dat in de opdrachtbevestiging in het Nederlands wordt verwezen naar de toepasselijkheid van de Plantum-voorwaarden. De stelling

van de koper dat die verwijzing in een onleesbaar lettertype staat, wordt niet ondersteund door de feiten. Evenmin is de verwijzing opgesteld in een voor de koper onbegrijpelijke taal, nu de bestuurder van de koper die zaken deed met de verkoper zelf Nederlander is. Voorts overweegt de rechtbank dat alles erop wijst dat de koper voordat hij de opdrachtbevestiging voor akkoord heeft getekend, kennis heeft kunnen nemen van de algemene voorwaarden. Nu de koper daartegen geen nader gemotiveerd verweer heeft gevoerd houdt de rechtbank het ervoor dat de koper voor de totstandkoming van de overeenkomst een redelijke mogelijkheid had tot kennisneming van de algemene voorwaarden. De rechtbank concludeert dat de algemene voorwaarden daarom van toepassing zijn.

Tevens rijst de vraag of de kennisgeving die de koper heeft gedaan over de geconstateerde non-conformiteit voldoet aan de eisen die art. 39 CISG stelt aan de omschrijving van de aard van de tekortkoming. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend, omdat de klacht onvoldoende specifiek is. De koper beroept zich in deze procedure op kroonrot, terwijl dat gebrek in de genoemde klacht niet wordt genoemd. Daarin wordt alleen over cold storage damage gesproken (door de koper vertaald als bevriezingschade). De rechtbank begrijpt dat de koper daarmee bedoelt dat de planten schade hebben opgelopen als gevolg van de opslag door de verkoper. Dit is echter een geheel ander gebrek dan kroonrot, dat volgens de stellingen van de koper een aandoeニング is waarbij een of meer van de takken van de plant afsterven vanaf het hart van de plant en die wordt veroorzaakt door een organisme genaamd Phytophthora. Op zich is het voorstelbaar, zo overweegt de rechtbank, dat de koper eerst na het onderzoek had ontdekt dat de planten aan kroonrot leden in plaats van aan bevriezingschade, maar dan had de koper dat tijdig kenbaar moeten maken aan de verkoper, met toezending van het rapport, zodat deze gepaste tegenmaatregelen kon nemen, zoals het instellen van een tegenonderzoek. De rechtbank overweegt dat dit van de koper verwacht had mogen worden op grond van art. 39 CISG. De rechtbank concludeert dat de koper niet aan de klachtplicht in de zin van art. 39 CISG heeft voldaan. De rechtbank concludeert dat de koper