



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Commercialia Handelsarbitrage

Ribbers, P.L.F.

Citation

Ribbers, P. L. F. (2019). Commercialia Handelsarbitrage. *Nederlands Tijdschrift Voor Handelsrecht*, 2019(6), 295-299. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3243724>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3243724>

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

Rb. Amsterdam 10 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5711

Renteswaps. De rechtbank honoreert de beroepen op verjaring van de bank daar de afnemer meteen na het afsluiten van de swaps in 2006 en 2007 al met de gestelde schade bekend is geworden, aangezien reeds bij aanvang meer rente betaald werd dan ten opzichte van een gewone roll-oversituatie. Ook ten aanzien van naderhand gegeven kredietadvies geldt dat het beroep op verjaring opgaat. Nu de afnemer het definitieve aanbod onder het Uniform Herstelkader niet heeft aanvaard, wijst de rechtbank bovendien de vordering van de bank tot terugbetaling van het gedane voorschot toe.

Rb. Midden-Nederland 3 september 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4150

Belegging in teakhout via Luxemburgs fonds. Omdat de belegger tekende voor de ontvangst van het prospectus is op de relatie Luxemburgs recht van toepassing. Na opzegging van zijn participaties is een deel van de waarde ervan aan de belegger uitgekeerd. De belegger spreekt voor het niet-uitgekeerde deel de door het fonds aangestelde fondsbeheerder en 'communication agent' aan. De rechtbank is van oordeel dat het heel duidelijk is dat de wederpartij van de belegger enkel het fonds is, en wijst de vorderingen af.

CvB Kifid 10 oktober 2019, 2019-028 Beleggingsadvies. De klacht is te laat aan Kifid voorgelegd en kan daarom volgens het reglement van de Geschillencommissie niet worden behandeld.

GC Kifid 26 augustus 2019, 2019-612

Tariefwijziging. Bevoegdheid tot aanpassen tariefstructuur op aanvaardbare wijze uitgeoefend. Geen grond om uitzondering te maken op beleid van de bank.

GC Kifid 10 september 2019, 2019-668

De bank heeft de overeenkomst mogen opzeggen op de grond dat het beleggingsdiensten aan US Persons betrof. Onjuiste opzegtermijn gehanteerd; schadevergoeding.

GC Kifid 27 september 2019, 2019-731

Vermogensbeheer. Klacht niet behandelbaar, want niet gebleken dat eisers kwalificeren als Consument in de zin

van het reglement. Overweging ten overvloede: niet gebleken dat de vermogensbeheerder zonder meer had moeten afzien van de aankoop van obligaties Rickmers en Agrar.

T.R.G. Leyb

KNB

D.M.A. Gerdes

Kifid

HANDELSARBITRAGE

Literatuur

M. Raas, 'De tweede vernietigings-termijn', *TvA* 2019/47

Het Nederlandse arbitragerecht voorziet in twee vernietigingstermijnen. In het arrest *Bursa/Güris III* (ECLI:NL:HR:2018:914) heeft de Hoge Raad vastgesteld wanneer de tweede termijn aanvangt. In het kader van (de bespreking van) de 'status quo' van deze tweede termijn gaat auteur in de onderhavige bijdrage allereerst nader op voornoemd arrest in. Hierna wordt de functie, 'in theorie en praktijk', ervan besproken in de paragraaf 'De discutabele noodzaak van de tweede termijn'. Aansluitend vergelijkt auteur het Nederlandse systeem met enkele andere rechtssystemen, in het kader waarvan met name het Franse arbitragerecht nader wordt belicht. In de laatste paragraaf ('Suggestie tot heroverweging') worden de (bij)effecten van de tweede termijn besproken en wordt onder meer betoogd dat het 'in de rede' lijkt te liggen 'als in de toekomst de tweede termijn alsnog zou worden geschrapt' waarbij auteur ook opmerkt dat 'de *ex parte*-praktijk in binnenlandse exequaturprocedures wellicht heroverweging' verdient.

J.K. van Hezewijk, 'HR 24 november 2017 (*Maximov*) en HR 15 juni 2018 (*Diag*) – Erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland van buitenlandse arbitrale vonnissen', *TvA* 2019/48

In de onderhavige (uitgebreide) annotatie worden de arresten *Maximov* (ECLI:NL:HR:2017:2992) en *Diag* (ECLI:NL:HR:2018:918) over erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen in Nederland besproken. Waar het in het arrest *Maximov* met name ging over de vraag hoe in Nederland wordt omgegaan met de omstandigheid dat een arbitraal vonnis in het land waar dit

vonnis is gewezen, is vernietigd (vgl. art. V Verdrag van New York 1958), gaat het in het arrest *Diag* over de vraag hoe in Nederland wordt aangekeken tegen een arbitraal hoger beroep en wat met een arbitraal vonnis wordt gedaan dat in een dergelijke beroepsprocedure is gesneuveld. Auteur bespreekt de beide arresten op eenzelfde systematische wijze: allereerst wordt ingegaan op de casus die ten grondslag lag aan het betreffende arrest, vervolgens wordt het 'dogmatisch kader' uiteengezet, waarna het oordeel van de Hoge Raad aan bod komt, alsmede commentaar van auteur (hierop) zelf.

J.M. Luycks & A.M.M. Hendriks, 'Over de Tiffany/Swatch-procedures en het Nederlandse materiële recht gezien vanuit internationale partijen', *Contracteren* 2019, afl. 3

Eind november 2018 is een jarenlang geschil tussen het Amerikaanse bedrijf Tiffany en het Zwitserse bedrijf Swatch ten overstaan van de Nederlandse Hoge Raad ten einde gekomen (HR 23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2162). Hoewel de zaak in cassatie onder art. 81 lid 1 Wet RO is afgedaan, staan auteurs in de onderhavige bijdrage stil bij de vraag waar de discussie zich in de vernietigingsprocedure op heeft toegespitst: of het scheidsgerecht zijn opdracht te buiten is gegaan (art. 1065 lid 1 aanhef en sub c Rv). Hoewel het scheidsgerecht op grond van de in het arbitrale beding aan het scheidsgerecht verleende opdracht de uitdrukkelijk geformuleerde verplichtingen niet mocht wijzigen, heeft het scheidsgerecht verplichtingen aangenomen voor Tiffany die niet met zoveel woorden in de overeenkomst waren vastgelegd. Hoewel de formulering van de opdracht aan de arbiters en de daarin opgenomen beslissingsmaatstaf hiervoor leidend zijn, bleek dat de contractuele bepaling waarin dit was neergelegd niet duidelijk te zijn. Een wijziging van de rechtskeuze door partijen van het recht van New York naar Nederlands recht heeft er vervolgens toe geleid dat Tiffany en Swatch geconfronteerd werden met het Nederlandse materiële recht, meer specifiek met het leerstuk van de uitleg en de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Naast een bespreking van de *Tiffany/Swatch*-procedure(s) staan auteurs in de onderhavige bijdrage

stil bij voornoemde aspecten van het Nederlandse contractenrecht bezien vanuit internationale partijen. Hoe ervaren deze partijen het Nederlandse recht op dit punt? En hoe zullen buitenlandse arbiters hiermee omgaan? Daarnaast wordt in meer algemene zin naar de gevolgen van de door partijen gemaakte rechtskeuze gekeken en wordt een aantal praktische wenken voor de internationale contractspraktijk gegeven.

S.N.J. Putter & S.C. Conway,
‘Arbitrage, bindend advies of rechtspraak?’, *Tijdschrift Conflictbantering* 2019, afl. 4

Auteurs bespreken de grootste verschillen tussen rechtspraak, arbitrage en bindend advies, alsmede wat het verschil met mediation is.

Rechtspraak

Hof Den Haag 22 oktober 2019,
ECLI:NL:GHDHA:2019:2665

Afwijzing vordering tot herroeping ex art. 1068 Rv van een tweetal arbitrale vonnissen; geschillen rondom beëindigen lidmaatschap maatschap. In verband met het beëindigen van het lidmaatschap van appellanten van de maatschap BDO (accountancy en belastingadvies) zijn tussen partijen (appellanten en BDO) geschillen ontstaan. Medio juli 2004 hebben appellanten een NAI-arbitrageprocedure aanhangig gemaakt. Bij arbitraal tussenvonnis van 6 april 2005 en arbitraal eindvonnis van 28 december 2005 heeft het scheidsgerecht geoordeeld dat, tenzij het uitzettingsbesluit geldig is, de maatschapsovereenkomst voor 50% was geëindigd op 1 januari 2005 en voor 100% op 1 mei 2006. Evenwel heeft het scheidsgerecht zich niet bevoegd geacht om de geldigheid van het uitzettingsbesluit van appellanten te beoordelen. In een bodemprocedure heeft BDO vervolgens vernietiging van het arbitraal vonnis gevorderd. Deze vordering is door de Rechtbank 's-Hertogenbosch afgewezen, welk vonnis bij arrest van 28 oktober 2008 is bekrachtigd door het Hof 's-Hertogenbosch. Appellanten hebben eveneens een gerechtelijke procedure aanhangig gemaakt. Ten overstaan van de Rechtbank Utrecht hebben zij, zonder succes, de geldigheid van het uitzettingsbesluit bestreden op formele en materiële gronden. In hoger beroep heeft het Hof Amsterdam het vonnis bekrachtigd en is voorbijgegaan aan een door BDO in-

gesteld incidenteel hoger beroep. Vervolgens heeft de Hoge Raad bij arrest van 28 februari 2014 de beide cassatieberoepen verworpen.

De onderhavige procedure betreft de voortzetting na verwijzing van twee zaken die door het Hof Amsterdam gevoegd zijn behandeld. Appellanten hebben eind mei 2014 herroeping gevorderd van voornoemde twee arbitrale vonnissen op grond van (onder meer) art. 1068 Rv. Appellanten stellen dat het scheidsgerecht zich ten onrechte onbevoegd heeft verklaard om te oordelen over de gevraagde verklaringen voor recht dat de maatschapsovereenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd waarmee zij beogen dat het hof, bij gegrondbevinding van de aangevoerde herroepingsgrond, de arbitrale vonnissen zal vernietigen (art. 1068 lid 3 Rv jo. art. 1067 Rv). Appellanten voeren, kort samengevat, aan dat BDO bedrog heeft gepleegd in de procedures door te stellen dat de relatie tussen partijen zou worden beheerst door een bepaalde maatschapsovereenkomst (de zogenoemde ‘MO 2003’) die niet door de maatschapsvergadering zou zijn vastgesteld (de ‘primaire’ herroepingsgrond). Het hof is niet overtuigd. Het constateert allereerst dat partijen in de eerder gevoerde (arbitrage- en gerechtelijke) procedures ‘van meet af aan’ hebben gedebatteerd over de vraag of de MO 2000 dan wel de MO 2003 van toepassing was. Het hof stelt vervolgens de vraag of BDO zich met haar stellingname in de vorige procedures schuldig heeft gemaakt aan bedrog in de zin van (onder meer) art. 1068 Rv. Het begrip ‘bedrog’ veronderstelt in elk geval ‘een vorm van oneerlijk procesgedrag’, aldus het hof, in het kader waarvan het ‘[o]nvoldoende’ is dat BDO een standpunt heeft ingenomen ‘dat mogelijkterwijls betwistbaar is’. Naar het oordeel van het hof kan onder meer uit de stellingen van appellanten niet worden afgeleid dat in de tussen partijen gevoerde procedures van meer dan dat sprake is geweest, noch hebben appellanten concrete feiten of omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat BDO zou hebben geweten dat dit feitelijk of rechtens onjuist zou zijn en toch, in strijd met de waarheid, dat standpunt heeft ingenomen. Nu ook (de) andere stellingen van appellanten over het vermeende bedrog als onvoldoende onderbouwd worden beschouwd, volgt afwijzing van de vordering tot herroeping van de arbitrale vonnissen

en in deze zaak veroordeling van appellanten in de kosten van de procedure.

Hof Den Haag 1 oktober 2019,
ECLI:NL:GHDHA:2019:2500

Afwijzing vordering tot vernietiging arbitraal deelvonnis op grond van schending van opdracht en/of motiveeringsgebreken; geschillen rondom voortzetting (familie)maatschap. Ouders (eisers) en zoon (gedaagde) leggen de vraag wie een melkveebedrijf van een maatschap mag voortzetten, en welke overnamesom en/of vergoeding in dit verband moet worden betaald, voor aan een scheidsgerecht. Bij arbitraal deelvonnis van 18 januari 2018 verklaart het scheidsgerecht voor recht dat de zoon met ingang van 1 januari 2014 het recht van voortzetting heeft van de onderneming van de (ontbonden) maatschap. In de onderhavige procedure vorderen de ouders vernietiging van het betreffende arbitrale deelvonnis. Zij baseren hun vordering op een tweetal gronden: schending van de opdracht door het scheidsgerecht (art. 1065 lid 1 sub c Rv) en schending van de motiveringsplicht door het scheidsgerecht (art. 1065 lid 1 sub d Rv). Het hof gaat aan beide gronden voorbij. Ten aanzien van de vermeende schending van opdracht overweegt het hof dat het scheidsgerecht niet iets anders heeft toegewezen dan door de zoon was gevorderd, namelijk (om) te beslissen over de vraag ‘wie de meest gereede partij is om het bedrijf van [het melkveebedrijf] voort te zetten’. Hieraan ‘voegt’ het hof toe dat, ‘voor zover het scheidsgerecht al buiten zijn opdracht is getreden’, een en ander ‘niet van ernstige aard is’, zodat art. 1065 lid 4 Rv aan vernietiging in de weg staat. Ten aanzien van vermeende motiveringsgebreken rondom de vorderingen van de ouders in reconventie overweegt het hof (onder meer) als volgt. Nu het scheidsgerecht van oordeel was dat de zoon gerechtigd was de onderneming voor te zetten, vloeit ‘hieruit logischerwijs’ de afwijzing van de reconventionele vorderingen van de ouders op dit punt voort. Volgt afwijzing van de vernietigingsvordering en veroordeling van de ouders in de kosten van dit geding.

Hof Den Haag 10 september 2019,
ECLI:NL:GHDHA:2019:2461

Erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging van buitenlands arbitraal vonnis.

In mei 2003 hebben Leidos/SAIC (verzoekster) en Griekenland (verweerder) een overeenkomst gesloten waarbij Leidos/SAIC zich verbond een beveiligingssysteem te ontwikkelen en te leveren voor gebruik door Griekenland tijdens de Olympische Zomerspelen in Athene van 2004. In de overeenkomst was een arbitraal beding opgenomen. Naar aanleiding van tussen partijen gerezen geschillen heeft Leidos medio juni 2009 een ICC-arbitrageprocedure aanhangig gemaakt. Zij vorderde, kort samengevat, een verklaring voor recht dat zij het beveiligingssysteem rechtsgeldig had opgeleverd en betaling van het nog openstaande gedeelte van de aanneemsom en schadevergoeding. Bij arbitraal eindvonnis van 2 juli 2013 heeft het scheidsrecht Griekenland veroordeeld tot betaling aan Leidos van een gedeelte van de gevorderde som. Griekenland heeft vervolgens een procedure tot vernietiging van het eindvonnis aanhangig gemaakt bij het gerechtshof Athene op de grond dat het arbitraal vonnis zou lijden aan een aantal fundamentele gebreken als corruptie, fraude en omkoping. Bij uitspraak van 18 juni 2014 heeft het hof deze vordering toegewezen en het arbitraal eindvonnis vernietigd. Tegen deze uitspraak heeft Leidos beroep ingesteld bij de Griekse Hoge Raad dat het arrest van het gerechtshof Athene heeft vernietigd, waarna dit hof ook een beroep van Griekenland op de vernietigingsgrond van schending van het recht op hoor en wederhoor heeft verworpen. Tegen deze uitspraak is Griekenland opnieuw in beroep gekomen bij de Griekse Hoge Raad; op 20 juni 2019 werd evenwel ook dit beroep door de Griekse Hoge Raad verworpen. In de onderhavige procedure verzoekt Leidos het Hof Amsterdam om het arbitraal eindvonnis te erkennen en verlof te verlenen voor de tenuitvoerlegging ervan op basis van art. 1075 Rv jo. art. III en IV Verdrag van New York 1958. Het hof overweegt allereerst ‘ambtshalve’, met het oog op (de uitleg van) het overgangsrecht en het toepasselijke arbitragerecht, dat het op grond van art. 1075 lid 2 Rv dan wel art. 1076 lid 6 Rv bevoegd is van het verzoek kennis te nemen (het hof neemt aldus het nieuwe arbitragerecht als uitgangspunt). Onder verwijzing naar en aanhaling van (een deel van) het oordeel van de Griekse Hoge Raad overweegt het hof dat de vernietigingsprocedure in Grieken-

land ten einde is gekomen, en dat het arbitrale eindvonnis voor partijen ‘bindend’ is geworden. Onder ‘die omstandigheden’, aldus het hof, kan art. V lid 1 onder (e) Verdrag van New York 1958 ‘in ieder geval niet meer aan de erkenning en tenuitvoerlegging daarvan in de weg staan’. Ook voor aanhouding van de beslissing op het verzoek op grond van art. VI Verdrag van New York 1958, waarop door Griekenland een beroep is gedaan, bestaat geen aanleiding meer. Voorts wordt het beroep op art. V lid 2 onder (b) Verdrag van New York 1958 door Griekenland, in het kader waarvan is betoogd dat het arbitraal vonnis in strijd zou zijn met de internationale, dan wel Nederlandse, openbare orde verworpen; niet is gebleken dat Leidos zich schuldig heeft gemaakt aan corruptie, noch dat de overeenkomst tussen haar en Griekenland tot stand is gekomen onder invloed van de ‘corruptieve handelswijze’ van haar onderaannemer. Nu is voldaan aan de voorwaarden voor erkenning en tenuitvoerlegging van het arbitraal eindvonnis als bedoeld in art. IV Verdrag van New York, volgt erkenning en verlening van verlof tot tenuitvoerlegging. Griekenland wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van deze procedure veroordeeld.

Hof Arnhem-Leeuwarden 4 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4760
Aansprakelijkheid voorzitter scheidsrecht; niet is komen vast te staan dat de onrechtmatige gedraging van de voorzitter tot de door Qnow gestelde schade heeft geleid/onvoldoende gebleken causaal verband; bekrachtiging vonnis rechtbank. Nadat eerder door het hof in een tussenarrest reeds de aansprakelijkheid van X (geïntimeerde) als voorzitter van het scheidsrecht wegens het niet-ondertekenen van het arbitraal vonnis door zijn mede-arbiters was vastgesteld (Hof Arnhem-Leeuwarden 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9111, zie *NTHR* 2018, afl. 6, p. 302), volgt in de onderhavige procedure een nadere bespreking van de omvang van de schade, het causaal verband en de mogelijke eigen schuld aan de kant van Qnow (appellante). Het hof komt tot de conclusie dat uit hetgeen Qnow heeft aangevoerd, onvoldoende is komen vast te staan dat er een verband bestaat tussen de fout van X en de vernietiging van het arbitrale

vonnis enerzijds en de door Qnow gestelde schade anderzijds. Aan dit oordeel ligt, kort samengevat, de volgende onderbouwing door het hof ten grondslag. De door Qnow van X gevorderde schadevergoeding bestaat er blijkens de memorie van grieven in dat zij door de vernietigbaarheid van het arbitrale vonnis het door de wederpartijen van Qnow in de arbitrale procedure (hierna: Y) ingevolge dat vonnis te betalen bedrag niet op deze wederpartijen heeft kunnen verhalen. Zij vordert daarom (uitsluitend) de schade die is veroorzaakt door het wegraken van verhaalsmogelijkheden als gevolg van het tijdsverloop tussen het uitspreken van het arbitrale eindvonnis en de ‘civiele herstelprocedure’. Om te beoordelen of de door Qnow gestelde schade voor vergoeding in aanmerking komt, moet worden beoordeeld of Qnow het door Y te betalen bedrag wel op Y had kunnen verhalen, indien X de fout niet had gemaakt en het arbitrale vonnis niet was vernietigd. Nu het arbitraal eindvonnis evenwel geen executeerbare beslissing bevatte, had Qnow ‘hoe dan ook’ een civiele procedure (of nog een arbitrale procedure, gevolgd door een exequatur) moeten entameren om een veroordeling tot betaling te verkrijgen die zij kon executeren. Voornoemde brengt mee dat de noodzaak om alsnog een veroordelend vonnis te verkrijgen, niet een gevolg is van het gebrek van het arbitrale eindvonnis, ‘aangezien die noodzaak bij een geldig (niet vernietigbaar) arbitraal eindvonnis evenzeer had bestaan’. Aldus ontbreekt het causaal verband tussen de fout van X en de schade. Daarnaast blijkt uit de stellingen van Qnow ‘onvoldoende’ welke ‘reële verhaalsmogelijkheden’ er voor haar bestonden buiten hetgeen zij reeds op Y had verhaald. Qnow heeft, tegenover de gemotiveerde betwisting door X, onvoldoende gemotiveerd welke verhaalsmogelijkheden haar door de fout van X en de vernietiging van het arbitrale eindvonnis zijn ‘ontglipt’, aldus het hof. De slotsom is dan ook dat de stelling van Qnow dat zij, als aan het arbitrale eindvonnis geen gebrek had gekleefd, haar vordering op Y had kunnen verhalen, onvoldoende is ‘gemotiveerd en onderbouwd’ waarbij het hof overweegt dat het causale verband tussen enerzijds de fout van X en anderzijds de door Qnow geleden schade onvoldoende is gebleken, nu onduidelijk is gebleven of Y in een

eerder stadium, zonder vernietiging van het arbitrale eindvonnis, wel (meer) verhaal zouden hebben geboden.

Zie ook de annotatie van C.L. Schlijpen (*JOR* 2019/243).

RvA 4 oktober 2019, nr. 36.696

Bevoegdheidsincident; geschil tussen aanneemster en opdrachtgevers rondom 'het bouwen van een casco bedrijfsunit'.

Door opdrachtgevers (verweerders in de hoofdzaak) wordt gesteld dat zij consument zijn, zodat aanneemster hen in de gelegenheid had moeten stellen te kiezen voor ofwel beslechting van het geschil door de RvA, ofwel door de overheidsrechter. Nu aanneemster (eiseres in de hoofdzaak) dat niet heeft gedaan, is de RvA volgens opdrachtgevers niet bevoegd. Aanneemster stelt dat opdrachtgevers allen bedrijfsunits hebben gekocht met de bedoeling om deze door te verkopen of te verhuren, dus niet ten behoeve van gebruik of bewoning in privé.

De RvA-arbiter overweegt als volgt. Dat verweerders sub 2 tot en met 5 natuurlijke personen zijn, is 'niet in het geding'. Het is evenwel de vraag of zij handelden in de uitoefening van een beroep of bedrijf. De bewijslast dat opdrachtgevers als consument hebben gecontracteerd, rust op opdrachtgevers. Nu het onderwerp van de overeenkomst in casu het realiseren van een bedrijfsunit in een bedrijfsverzamelgebouw was, volgt hier naar het oordeel van de RvA-arbiter uit dat de koper van een dergelijke unit 'mag worden vermoed te handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf'. Voorts hebben opdrachtgevers 'onvoldoende onderbouwd gesteld' dat zij de overeenkomst 'desondanks' als consument hebben gesloten. Ook met betrekking tot verweerders sub 1 en 6 gaat het betoog van opdrachtgevers – dat hun positie zozeer vergelijkbaar is met die van een consument dat het aannemen van reflexwerking gerechtvaardigd is – niet op. Het ligt niet voor de hand om ook reflexwerking aan te nemen voor de aanschaf van een bedrijfsunit. Tot slot volgt de RvA-arbiter ook de stelling van opdrachtgevers niet dat het arbitraal beding onredelijk bezwarend is nu een procedure bij de RvA aanzienlijk duurder zou zijn dan een procedure bij de overheidsrechter. De RvA-arbiter oordeelt dat 'niet zonder meer' kan worden geconclu-

deerd 'dat procederen bij de Raad aanzienlijk duurder is dan bij de civiele rechter' en overweegt dat het 'voorshands' niet is uitgesloten dat de overheidsrechter een (dure) deskundige zal moeten benoemen. Volgt bevoegdverklaring.

Vgl. RvA 19 september 2019, nr. 36.694 (bevoegdheidsincident in het kader van een geschil tussen een VvE en een aanneemster rondom (aansprakelijkheid voor geleden schade vanwege) vermeende gebrekkige gasleidingen) waarin de RvA-arbiter overweegt dat ook de vordering van de VvE, die is gegrond op onrechtmatige daad, is ontstaan naar aanleiding van de door partijen gesloten overeenkomst en (daarmee) onder de geschillen valt met betrekking waartoe partijen arbitrage zijn overeengekomen: 'De VvE stelt zich immers op het standpunt dat aanneemster haar contractuele waarschuwingplicht heeft geschonden alsmede haar contractuele zorgplicht uit artikel 7:401 BW, hetgeen tevens in strijd is met de wet dan wel de maatschappelijke zorgvuldigheid.' De RvA-arbiter merkt ten overvloede op dat het 'onwenselijk' zou zijn indien de contractuele zorgplicht door een andere instantie zou worden beoordeeld als de buitencontractuele zorgplicht, 'die op hetzelfde feitencomplex is gebaseerd'.

Varia

Rb. Rotterdam 23 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8230 (mededingingsrecht; liftencartel) waarin de rechtbank zich bevoegd acht ondanks een arbitraal beding in de algemene voorwaarden. In het kader van haar onderbouwing verwijst de rechtbank naar een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) van 21 mei 2015, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, waarin het Hof zich heeft uitgelaten over de werking van een forumkeuzebeding in een geschil wegens een inbreuk op art. 101 VWEU. Hoewel het arrest van het Hof niet ziet op arbitragebedingen geldt de overweging dat op het moment waarop werd ingestemd met de gelding van het beding voor de afnemende partij niet voorzienbaar was dat dit beding ook zou gelden voor een vordering uit hoofde van een op dat moment nog niet bekende onrechtmatige mededingingsregeling 'evengoed voor het geval waarin een arbitragebeding is overeengekomen en een vordering op grond van bedoeld onrechtmatig handelen wordt

ingesteld', aldus de rechtbank. Naar het oordeel van de rechtbank geldt – op dezelfde wijze als voor het forumkeuzebeding – dat de betreffende arbitragebedingen 'slechts van toepassing kunnen zijn' op geschillen die ten tijde van het instemmen met die bedingen voor de afnemende partijen 'redelijkerwijs voorzienbaar waren'. Met het oog op de inhoud van de betreffende bedingen gaat de rechtbank er (vervolgens) van uit dat geschillen betreffende de schadelijke gevolgen van de kartelinbreuk 'derhalve niet geacht kunnen worden hun oorsprong te vinden in de contractuele betrekkingen'. In het verlengde hiervan overweegt de rechtbank dat 'een ander oordeel' een 'aanzienlijke praktische drempel' zou opleveren voor het geldend maken van het recht op schadevergoeding hetgeen in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel in het Unierecht. Vgl. Rb. Rotterdam 7 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8063 (geschil rondom beëindiging van maatschap; vordering tot toelaten werkzaamheden). Rb. Limburg 9 oktober 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:9541 waarin de rechtbank voorbijgaat aan het verweer van X (gedaagde partij in het incident) dat erop neerkomt dat Y (eiseres in het incident) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen beroep kan doen op een bepaalde bepaling in de algemene voorwaarden op grond waarvan het beide partijen vrijstaat de geschillencommissie in te schakelen in geval van een geschil. Nu Y niet betaalt en X betaling van haar facturen wenst, ligt het voor de hand dat X overgaat tot het inschakelen van de geschillencommissie. Dat X, in plaats daarvan, 'en nota bene als gebruiker van de algemene voorwaarden', ervoor kiest de zaak aanhangig te maken bij de (onderhavige) overheidsrechter, is haar keuze, 'maar de gevolgen daarvan dienen dan wel voor haar eigen rekening en risico te komen', aldus de kantonrechter. Rb. Den Haag 9 oktober 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:10254 waarin de rechtbank onder meer overweegt dat de omstandigheid dat een in het kader van een arbitraal beding aangewezen arbitrage-instituut niet meer bestaat, niet zonder meer betekent dat 'deze rechtbank hiervoor in de plaats mag worden gelezen'. Rb. Noord-Holland 9 september 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:7634 waarin de voorzieningenrechter, in

het kader van een geschil tussen drie (voormalige) commissarissen van Imtech en een verzekeraar, onder meer overweegt dat de zogenoemde 'Directors & Officers aansprakelijkheidsverzekering 2013', waarin een arbitraal (ICC-)beding staat opgenomen, moet worden opgevat als een zowel door Imtech als door verzekeraar ondertekende verzekeringsovereenkomst. De voorzieningenrechter is van mening dat 'een redelijke uitleg' van art. 29 lid 5 ICC Rules meebrengt dat de commissarissen niet kunnen worden beschouwd als opvolgers van Imtech; 'niet evident' is dat iedere vorm van toedeling van rechten onder de betrokken verzekeringsovereenkomst ertoe moet leiden dat degenen aan wie die rechten zijn toebedeeld deze ook zonder hun uitdrukkelijke instemming alleen via (spoed)arbitrage geldend zouden kunnen maken, aldus de voorzieningenrechter. In dit kader is 'van belang' dat het in casu gaat om toedeling van rechten uit hoofde van een polis die bescherming biedt tegen aansprakelijkheid als toezichthouder van een onderneming aan natuurlijke personen die deze bescherming in de visie van de verzekeringsnemer, hun toenmalige werkgever Imtech, nodig hadden, terwijl het onderhavige geschil ziet op de vraag of de verzekeraar dekking moet verlenen voor de kosten die deze natuurlijke personen moeten maken om zich te verweren tegen een claim. De positie van de betrokkenen zou 'te zeer worden verzwakt' indien zij zich voor een voorlopig oordeel over de vraag of de betreffende dekking wordt verleend zonder uitdrukkelijke instemming 'in een kostbare arbitrale procedure zouden moeten begeven'. Rb. Den Haag 12 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:6005 waarin de rechtbank onder meer overweegt dat een arbitragebeding in de Fenex-voorwaarden niet in de weg staat aan toewijzing van een vordering tot vrijwaring. Dit beding leidt alleen tot onbevoegdheid van de rechtbank in de vrijwaringszaak indien een partij zich vóór alle werven op het bestaan daarvan beroept, tenzij het beding ongeldig is (art. 1022 Rv). Evenwel kan de rechtbank 'niet nu reeds in het kader van de beoordeling van dit incident vooruitlopen op een mogelijk beroep op het arbitragebeding in de Fenex-voorwaarden'. RvA 24 september 2019, nr. 36.634 waarin de RvA overweegt dat het

verlenen van akte van niet dienen van antwoord in reconventie aan eiseres in conventie (en verweerster in voorwaardelijke reconventie), niet betekent dat zij ter zitting geen verweer mag voeren. Eiseres mag dan echter niet alsnog een verkapte memorie van antwoord in reconventie inbrengen.

P.L.F. Ribbers
UL

HANDELSKOOP

Rechtspraak

Hof Arnhem-Leeuwarden
10 september 2019,
ECLI:NL:GHARL:2019:7329

Dit arrest heeft betrekking op een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot een te bouwen en te leveren lamineermachine. Deze machine zou worden gebouwd en geleverd door een in Nederland gevestigde onderneming (hierna: Jorni) ten behoeve van een in Roemenië gevestigde onderneming (hierna: Jomo). De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het Weens Koopverdrag op deze overeenkomst van toepassing is. Jomo heeft de derde betalingstermijn niet voldaan en stelt als rechtvaardiging hiervoor dat levering door Jorni binnen dertig dagen na betaling van die termijn niet haalbaar zou zijn. Hierin leest het hof een beroep op opschorting wegens een dreigende, toekomstige tekortkoming in de zin van art. 71 CISG. Nu Jorni heeft aangegeven dat zij wel binnen de gestelde termijn had kunnen leveren en Jomo dit onvoldoende heeft betwist, lag het, naar het oordeel van het hof, op de weg van Jomo om als eerste te presteren door de derde betalingstermijn te voldoen. Nu Jomo betaling van de derde termijn naliet en Jorni uit een brief van Jomo heeft kunnen afleiden dat Jomo niet alsnog voor betaling zou zorg dragen, concludeert het hof dat sprake is van een wezenlijke tekortkoming in de zin van art. 64 CISG die Jorni het recht geeft om de koopovereenkomst te ontbinden. Het hof wijst de vordering van Jorni tot gedeeltelijke ontbinding van de koopovereenkomst toe.

S.A. Kruisinga
UU/Van Benthem en Keulen

(INTERNATIONAAL) CONTRACTEREN

Literatuur

I.S.J. Houben & J. Nijland, 'Het vereiste van de zwaarwegende grond bij opzegging van duurovereenkomsten: niet dood en begraven', *MvV* 2019, afl. 9

Recente jurisprudentie brengt de auteurs ertoe om het vereiste van de zwaarwegende grond bij opzegging van duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd nog eens tegen het licht te houden. Hoewel opzegbaarheid nog altijd het uitgangspunt lijkt, speelt zo nu en dan het vereiste van de zwaarwegende grond op. Dat is onder meer het geval bij een spelend maatschappelijk belang en kan ook spelen bij een grote afhankelijkheid van voortzetting bij de opgezegde partij. Het artikel schetst enige contouren wat betreft het vereiste van de zwaarwegende grond voor opzegging van duurovereenkomsten van onbepaalde tijd per type overeenkomst, te onderscheiden naar de aard van overeenkomst, hoedanigheid van partijen en eventueel betrokken maatschappelijke belangen. Daarbij onderscheidt het artikel: 1) commerciële overeenkomsten (nadruk op contractsvrijheid); 2) niet-commerciële overeenkomsten (meer nadruk op het belang van de opgezegde partij); 3) overeenkomsten waarbij het maatschappelijk belang eventueel tot uitdrukking komt en specifieke wetgeving een rol speelt (zwaarwegende grond kan een rol spelen); 4) vergaande afhankelijkheid van continuering van de overeenkomst (onder omstandigheden zwaarwegende grond vereist). De vraag of een zwaarwegende grond vereist is voor de opzegging kan niet worden verengd tot de vraag of aan het belang van de op te zeggen partij op andere wijze tegemoet kan worden gekomen. Wel lijkt dat een toets die steeds uitgevoerd moet worden. Bij bevestigende beantwoording lijken nadere argumenten nodig om toch een zwaarwegende grond voor opzegging te vereisen.