

sion of this Agreement and to that extent the scope of its authority is expressly limited. The arbitral tribunal shall make its award in accordance with the rules of law and not as amiable compositeur.' Een groot deel van de tekortkomingen van Tiffany bestonden volgens arbiters niet in het schenden van 'express obligations' uit de overeenkomst, maar 'implied obligations' uit het businessplan die niet expliciet als zodanig in de tekst van de overeenkomst zijn terug te vinden. Met betrekking tot dit oordeel bestaat volgens Tiffany geen geldige overeenkomst van arbitrage (art. 1065 lid 1 aanhef en onderdeel a Rv). Bovendien gaan arbiters hun opdracht te buiten (art. 1065 lid 1 aanhef en onderdeel c Rv).

De eerste grond is volgens de rechtbank niet eerder en dus te laat aangevoerd. De tweede grond wordt echter gehonoreerd, nu Swatch niet (voldoende gemotiveerd) bestreden heeft dat voornoemd artikel moet worden aangemerkt als een beperking van de opdracht van arbiters in de zin van art. 1065 lid 1 aanhef en onderdeel c Rv. Arbiters zijn hier door Tiffany gedurende het geding op gewezen hetgeen maakt dat – anders dan t.a.v. onderdeel a – art. 1065 lid 4 Rv niet aan een beroep op vernietiging in de weg staat. Ten aanzien van de maatstaf voor de beoordeling van schending van de opdracht, wordt verwezen naar HR 23 december 1943, *NJ* 1944/164. Deze houdt – sterk samengevat – in dat de rechter ter zake van de al dan niet schending van de opdracht slechts mag beoordelen óf arbiters de overeengekomen maatstaf hebben gehanteerd, maar niet hoe zij die hebben toepast.

De rechtbank volgt Swatch niet in haar stelling dat, nu arbiters expliciet art. 30.3.8 WtSA noemen in hun vonnis, het niet ter haar beoordeling staat of zij in hun motivering iets anders tot uitdrukking hebben gebracht. Daarmee zouden arbiters gemakkelijk een dergelijke toets buiten het oordeel van de burgerlijke rechter kunnen brengen. De rechtbank bespreekt vervolgens de uitleg van het beding en de toets, en komt tot het oordeel dat de vrijheid die arbiters zich ten aanzien van de beslissingsmaatstaf hebben veroorloofd zozeer in strijd is met de betekenis van art. 30.3.8 WtSA, dat het arbitrale vonnis niet in stand kan blijven. De arbiters zijn overgegaan tot aanvulling van de overeenkomst daar waar dat niet was

toegestaan, en hebben daarmee de grenzen van de rechtsstrijd en de aan te leggen beslissingsmaatstaf miskend. Volgt vernietiging van het arbitrale vonnis.

Zie voor een onsuccesvolle vernietigingsprocedure aangaande NAI-arbitrage over een aanneemovereenkomst met betrekking tot operatiekamers in een ziekenhuis, Hof Den Haag 17 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:222, *TvA* 2015/28.

Rb. Rotterdam 18 maart 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:2617

Ondervoer en ladingschadeclaim uit hoofde van onrechtmatige daad. Uitleg van een Himalaya-clausule in een cognossement die in clause 4.2 verwijst naar 'all defences, liberties, exemptions and immunities from and limitations of liability which the carrier has under this bill of lading' als rechten die subcontractors eveneens genieten. In de voorwaarden die gesteld worden toepasselijk te zijn tussen de hoofdvervoerder en opdrachtgever, staat een arbitraal beding. Volgens de rechtbank geldt dat clause 4.2 aldus moet worden uitgelegd dat, voor zover het arbitrale beding al zou gelden tussen hoofdvervoerder en opdrachtgever, het gezien het woordgebruik in clause 4.2 gaat om materiële, inhoudelijke verweren waar het arbitrale beding als zodanig niet onder valt. Volgt afwijzing in het incident.

Zie voor een arbitragebeding in een scheepsmanagementovereenkomst waarvan de voorzieningenrechter oordeelt dat de onderhavige vordering er dermate nauw mee samenhangt dat hij onbevoegd is, Rb. Rotterdam (vzr.) 23 maart 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:2488. Zie voor een oordeel tot bevoegdheid van de voorzieningenrechter onder het nieuwe art. 1074d Rv, nu nog geen NAI-procedure aanhangig is en onduidelijk is of tijdig een beslissing in NAI-arbitrage kan worden gekregen, Rb. Amsterdam (vzr.) 9 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2110.

G.M. Veldt
UL

HANDELSKOOP

Literatuur

CISG-AC Opinion No. 16, Exclusion of the CISG under Article 6, Rapporteur: Doctor Lisa Spagnolo, Monash University, Australia. Adopted by the CISG Advisory Council following its 19th meeting, in Pretoria, South Africa on 30 May 2014

Opinie 16 van de CISG Advisory Council ziet op de mogelijkheid van uitsluiting van het Weens Koopverdrag (CISG), zoals toegestaan op grond van art. 6 CISG. Vooropstaat, aldus de Opinie, dat de CISG van toepassing is op de wijze van uitsluiting van het verdrag. Voor uitsluiting van het verdrag is onder meer een duidelijke intentie van contractpartijen vereist om te willen afwijken van het verdrag. Of hiervan sprake is, moet worden beoordeeld aan de hand van art. 8 CISG. Een dergelijke intentie kan in het algemeen worden afgeleid uit een rechtskeuze voor het recht van een niet-verdragsluitende staat of specifiek aangeduide nationale wetgeving. Een intentie tot uitsluiting van het verdrag kan niet zonder meer worden afgeleid uit een rechtskeuze voor het recht van een verdragsluitende staat.

Rechtspraak

Rb. Midden-Nederland 25 maart 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:1096
De rechtbank overweegt dat de licentieovereenkomst die onderwerp was van geschil onder het toepassingsbereik van het Weens Koopverdrag (CISG) valt. De vraag of in casu sprake was van een koopovereenkomst betreffende roerende zaken beantwoordde de rechtbank bevestigend. De rechtbank overwoog daartoe allereerst dat het verdrag geen definitie bevat van het begrip 'roerende zaken'. In het licht van het doel van de CISG om juridische belemmeringen in de internationale handel weg te nemen door eenvormige regels daarvoor te bepalen, ligt het voor de hand, aldus de rechtbank, om daarbij uit te gaan van een ruime definitie, zodat daaronder in beginsel ook onstoffelijke zaken zouden moeten worden begrepen. De rechtbank gaat er derhalve van uit dat ook als software niet op een stoffelijke drager als een dvd, cd of usb-stick is opgeno-

men, deze onder de reikwijdte van het verdrag valt. Vervolgens stelt de rechtbank vast dat de betreffende overeenkomst is genaamd 'License Agreement'. Daarin is expliciet bepaald: 'This software/key is licensed, not sold.' Tevens is daarin bepaald dat de rechten uit hoofde van de overeenkomst niet mogen worden overgedragen. Deze omstandigheden duiden er naar het oordeel van de rechtbank op dat de bedoeling was een gebruiksrecht van de software te verstrekken. Daar staat evenwel tegenover dat die bedoeling niet eenduidig kenbaar is uit de feitelijke invulling van de licentieovereenkomst. Immers, daaruit blijkt dat het gebruik dat de licentienemer van de software mocht maken niet in tijd beperkt was, hetgeen eerder duidt op een koopovereenkomst. De prijs die voor de software moest worden betaald is bovendien een totaalprijs die in één keer, bij het aangaan van de overeenkomst, moest worden voldaan, en geen prijs die maandelijks moest worden betaald. In zoverre wijkt de onderhavige licentieovereenkomst dan ook niet af van een koopovereenkomst. Mede op grond van art. 41 en 42 CISG concludeert de rechtbank dat de omstandigheid dat de onderhavige software is geleverd met een beperking, namelijk beperkingen die voortvloeien uit het voorbehouden van bepaalde rechten van intellectuele eigendom, niet in de weg staat aan het oordeel dat de software is geleverd. In het licht van het hiervoor weergegeven doel van de CISG ligt het voor de hand, aldus de rechtbank, om ook de wijze waarop de verkoper invulling kan geven aan zijn leveringsverplichting ruim uit te leggen, zodat daaronder ook valt het enkele geven van de gelegenheid aan de koper om de software van de website van de verkoper te downloaden.

**HR 17 april 2015,
ECLI:NL:HR:2015:1076**

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof Den Haag in een zaak betreffende koopovereenkomsten voor diverse ladingen tomaten. Door de ontvangers in Moskou zijn klachten geuit over de kwaliteit van de tomaten. De koper vordert vergoeding van de geleden schade. De rechtbank en het hof wijzen deze vordering af. Het hof overweegt dat ingevolge art. 69 CISG het risico is overgegaan op een bepaalde plaats (hierna: de

vestigingsplaats). Vervolgens heeft het hof de schade voor rekening van de koper gelaten, nu de koper onvoldoende heeft gesteld dat de tomaten tijdens het transport van de vestigingsplaats naar Moskou goed zijn gekoeld en op de juiste temperatuur zijn gehouden. De koper had echter gemotiveerd betoogd dat de tomaten reeds bij de levering in de betreffende vestigingsplaats gebrekkig waren. Indien dat betoog juist zou zijn, komt de schade voor rekening van de verkoper, nu het hof reeds had geoordeeld dat de verkoper ingevolge de CISG aansprakelijk is indien de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden op het moment dat het risico op de koper overgaat. Het betoog van de koper over de gebrekkigheid van de tomaten bij de levering in de betreffende vestigingsplaats behelst derhalve een essentiële stelling, waaraan het hof niet voorbij had mogen gaan.

Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:606

Op de tussen partijen gesloten koopovereenkomst is het Weens Koopverdrag (de CISG) van toepassing. De vraag of algemene voorwaarden van toepassing zijn, moet aan de hand van de bepalingen omtrent totstandkoming van overeenkomsten in de CISG worden beantwoord. Het hof komt tot het oordeel dat de algemene voorwaarden van de verkoper geen onderdeel uitmaken van de gesloten overeenkomsten. De verwijzing naar de algemene voorwaarden onder aan de facturen dateert immers telkens van ná de contractsluiting en is daarmee te laat. Het hof overweegt dat dit ook uitdrukkelijk is opgenomen in het advies van de CISG Advisory Council: 'Where the terms were included in documents such as invoices after the fact and therefore not validly incorporated, they cannot be assumed to be incorporated in future contracts.' De verkoper heeft zich in dit verband ook beroepen op een brief van januari 2006. Met die brief worden klanten van de verkoper geïnformeerd over het samengaan van verschillende vennootschappen. De brief zelf heeft inhoudelijk geen betrekking op de toepasselijkheid van algemene voorwaarden, noch op de totstandkoming van enige specifieke overeenkomst. Op het briefpapier wordt verticaal gedrukt, in een klein lettertype in de kantlijn verwezen naar algemene voorwaarden. Het hof overweegt dat niet kan worden gezegd dat

de koper, door na ontvangst van deze brief de handelsrelatie voort te zetten, heeft ingestemd met toepasselijkheid van die voorwaarden op de daarna te sluiten overeenkomsten. De enkele omstandigheid dat een partij op de hoogte kan zijn van het feit dat een wederpartij algemene voorwaarden hanteert, betekent immers nog niet dat die partij ook op de hoogte is van de inhoud van die voorwaarden, noch dat die partij bij het aangaan van een specifieke overeenkomst de toepasselijkheid van dergelijke voorwaarden heeft aanvaard. Dit geldt te meer, nu de koper steeds op haar bestelformulieren naar haar eigen algemene voorwaarden verwijst.

S.A. Kruisinga
UU

**HULP- EN TUSSEN-
PERSONENRECHT**

Rechtspraak

**HR 6 februari 2015,
ECLI:NL:HR:2015:248**

Ten aanzien van verzoeker is de schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard. Ter zitting van het hof is verzoeker niet verschenen. Zijn advocaat heeft verklaard dat zij nimmer direct, schriftelijk, telefonisch of in persoon contact met verzoeker heeft gehad. Het contact verliep via een adviseur (betrokkene). De advocaat beschikte niet over een afschrift van een volmacht van verzoeker aan betrokkene, waaruit blijkt dat betrokkene bevoegd is namens verzoeker opdracht te geven voor de appèlprocedure.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof bewijs van deze volmacht mocht vragen. Immers, de beslissing van het hof ziet niet op de volmacht van de advocaat om hoger beroep in te stellen, maar op de volmacht die de tussenpersoon (betrokkene) heeft ontvangen van de procespartij (verzoeker) tot het instellen van hoger beroep. De volmacht van die tussenpersoon volgt niet uit de aanstelling van de advocaat als bedoeld in art. 3:71 lid 2 BW.

Parket bij de Hoge Raad 21 november 2014, ECLI:NL:PHR:2014:2242 (ING Bank NV/verweersters), gevolgd in HR 27 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:499

Het hof heeft, voor zover hier van belang, geoordeeld dat de faillietver-