

HR 22 mei 2015,
ECLI:NL:HR:2015:1272 (*BAe Systems PLC/Ministry of Defence and Support for Armed Forces of the Islamic Republic of Iran*)

Vervolg op Hof Den Haag 3 september 2013,

ECLI:NL:GHDHA:2013:3403. In eerste aanleg en hoger beroep zijn vorderingen tot vernietiging van arbitrale vonnissen tussen Iran en BAe over levering van raketafweergeschut op meerdere gronden afgewezen. In cassatie voert BAe aan dat het hof heeft miskend dat arbiters de opdracht hebben geschonden (in de zin van art. 1065 lid 1 onderdeel c Rv (oud)) door ten onrechte gezag van gewijsde toe te kennen aan een arbitraal tussenvonnis (Partial Final Award 2, PFA2). Deze klacht mist volgens de Hoge Raad feitelijke grondslag.

Het oordeel in het tussenvonnis PFA2 zag op het volgende. BAe heeft in de procedure onder meer betoogd dat de vorderingen van Iran zouden zijn verjaard (issue 4). Dit verweer is door arbiters in PFA2 niet gehonoreerd, gelet op de toepasselijke UNIDROIT Principles 1994, die geen verjaringsregeling kennen. Arbiters oordeelden daarom dat de vorderingen van Iran 'not time barred' zijn. Na dit tussenvonnis is door partijen doorgeprocedeerd, onder meer over de vaststelling van de schade (de zogeheten Quantumfase van de procedure). De in 2004 verschenen, nieuwe UNIDROIT Principles kennen wél een verjaringsregeling (art. 10.2). In de Quantumfase is door BAe derhalve het punt van de verjaring opnieuw opgebracht (voorheen issue 4, thans issue 55) nu – aldus BAe – nog geen onderscheid zou zijn gemaakt tussen verjaring en verval en nog niet volledig op het geschil zou zijn beslist. Hierover oordeelde het scheidsrecht in Partial Final Award 4 (PFA4) – kort gezegd – dat de ICC rules 'clearly provide finality' van de vonnissen en dat het Nederlandse recht dat aanvullend van toepassing was ook het beginsel van gezag van gewijsde kent. Volgens arbiters zou door partijen geen herziening van het eerdere oordeel (issue 4, PFA2) zijn verzocht, maar met issue 55 slechts verduidelijking van het oordeel, issue 4, zijn gevraagd. Het scheidsrecht geeft die verduidelijking vervolgens zonder het oordeel inhoudelijk te herzien.

De klacht in cassatie ziet op de afwijzing door het hof van de vordering tot vernietiging van PFA4 van BAe op grond van art. 1065 lid 1 onderdeel c Rv (schending van de opdracht). BAe stelde eerder dat arbiters hun opdracht hebben geschonden, door bij de behandeling van issue 55 in PFA4 ten onrechte (vanwege strijd met het toepasselijke Nederlandse procesrecht) gezag van gewijsde toe te kennen aan het oordeel in PFA2 ten aanzien van issue 4 (vgl. art. 1059 Rv (oud) jo. art. 236 Rv). Volgens BAe moet laatstgenoemd oordeel in PFA2 naar Nederlands procesrecht hooguit worden aangemerkt als een bindende eindbeslissing, die het scheidsrecht had moeten heroverwegen (vgl. HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2800, *NJ* 2008/553).

Volgens de Hoge Raad heeft het hof de overwegingen van het scheidsrecht aldus uitgelegd dat partijen niet het oordeel in PFA2 over gezag van gewijsde ter discussie wilden stellen, maar slechts vroegen om een verduidelijking van het oordeel op het punt van verjaring en verval. Gezien deze door het hof gegeven uitleg – waartegen ook geen klacht is gericht – missen de klachten feitelijke grondslag. In die uitleg was het gezag van gewijsde dat het hof heeft toegekend aan zijn oordeel in PFA2, issue 4, immers geen punt van debat meer tussen partijen. Volgt verwerping van het beroep.

Zie voor een succesvolle vernietigingsprocedure ten aanzien van een vonnis van de Raad van Arbitrage voor de Schoonmaak- en Bedrijfsdienstenbranche, omdat de algemene voorwaarden met arbitraal beding niet zijn overeengekomen en het scheidsrecht onjuist is samengesteld: Hof 's-Hertogenbosch 17 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:929.

G.M. Veldt
UL

HANDELSKOOP

Literatuur

S.A. Kruisinga, 'Battle of forms revisited. Bezien vanuit Europees en internationaal perspectief loopt de Nederlandse wettelijke regeling steeds meer uit de pas', *ORP* 2015, afl. 3, p. 16-20

Deze bijdrage gaat in op de Nederlandse wettelijke regeling voor de *battle of the forms*. De auteur vergelijkt deze met de regeling in de CISG en in het voorstel voor het Gemeenschappelijk Europees Kooprecht (CESL) en constateert dat de Nederlandse wettelijke regeling steeds meer uit de pas loopt.

K. Steensgaard, 'Battle of the forms under the CISG – one or more solutions?', *IHR* 2015, afl. 3, p. 16-20

Ook deze bijdrage gaat in op de *battle of the forms*. Steensgaard bespreekt de vraag waartoe de toepassing van de CISG leidt in geval van een *battle of the forms*. Hij stelt dat de regeling in art. 19 CISG impliceert dat de zogenaamde *last shot rule* dient te worden gevolgd in plaats van de door de CISG Advisory Council in Opinion 13 gepropageerde *knock out rule*.

Rechtspraak

Rb. Den Haag 10 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6512

Het Nederlandse TNO stelt dat haar Duitse leverancier van interferometers is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting tot (tijdig) leveren van deze goederen. TNO vordert onder meer schadevergoeding en stelt dat de rechtbank bevoegd is op grond van het forumkeuzebeding in haar algemene voorwaarden. De leverancier stelt dat zijn eigen algemene voorwaarden van toepassing zijn, op grond waarvan de Duitse rechter bevoegd is te beslissen over het geschil aan de hand van Duits recht. Op het briefpapier dat TNO heeft gebruikt bij de order is vermeld dat de algemene voorwaarden van TNO van toepassing zijn, zoals die zijn gedeponeerd bij de Rechtbank Den Haag en dat TNO de algemene voorwaarden op verzoek zal toezenden. De leverancier heeft de orders bevestigd. In de bevestiging verwijst de leverancier naar zijn eigen algemene voorwaarden, zoals die zijn opge-

nomen op zijn website. De rechtbank stelt voorop dat de CISG van toepassing is op de koop van de interferometers, nu deze koop een internationaal karakter heeft en dit verdrag materieel, formeel en temporeel toepasselijk is. De vraag of een koopovereenkomst tot stand is gekomen en of van die overeenkomst ook bepaalde algemene voorwaarden deel (zijn gaan) uitmaken, behoort tot de door het Weens Koopverdrag geregelde onderwerpen, zo overweegt de rechtbank. De toepasselijkheid van algemene voorwaarden op koopovereenkomsten is echter niet expliciet geregeld in het Weens Koopverdrag. In de 'CISG Advisory Council opinion no 13, inclusion of standard terms under the CISG' (hierna: Opinion 13) is over de toepasselijkheid van algemene voorwaarden het volgende vermeld:

'BLACK LETTER RULES

1. The inclusion of standard terms under the CISG is determined according to the rules for the formation and interpretation of contracts under the CISG.
2. Standard terms are included in the contract where the parties have expressly or impliedly agreed to their inclusion at the time of the formation of the contract and the other party had a reasonable opportunity to take notice of the terms.
3. Amongst others, a party is deemed to have had a reasonable opportunity to take notice of the standard terms: (...)
- 3.3. Where, in electronic communications, the terms are made available to and retrievable electronically by that party and are accessible to that party at the time of negotiating the contract; (...).

De rechtbank zoekt aansluiting bij Opinion 13 (vgl. Hof Den Haag 22 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1341 en Rb. Amsterdam 8 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:7). Nu gesteld noch gebleken is dat TNO haar algemene voorwaarden aan de leverancier heeft toegezonden, heeft TNO naar het oordeel van de rechtbank de leverancier niet een redelijke mogelijkheid tot kennisname van haar algemene voorwaarden geboden. De algemene voorwaarden van TNO maken dus geen deel uit van de koopovereenkomst. De rechtbank verwerpt eveneens het standpunt van de leverancier dat op de koopovereenkomst de algemene

voorwaarden van de leverancier van toepassing zijn. Naar het oordeel van de rechtbank valt niet in te zien dat de enkele standaardverwijzing naar de algemene voorwaarden van de leverancier in de bevestiging tot (nadere) overeenstemming over de toepasselijkheid van deze voorwaarden heeft kunnen leiden, nu van aanvaarding van de zijde van TNO niet blijkt en in de orders van TNO zelfs is opgenomen: 'TNO does not acknowledge applicability of your sales conditions'. Nu geen van de algemene voorwaarden van toepassing is, is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van een geldig forumkeuzebeding.

S.A. *Kruisinga*
UU

(INTERNATIONAAL) CONTRACTEREN

Literatuur

D. Haas, 'Contractenrechtelijke begrippen in het financiële recht, een knellend jasje', *MvV* 2015, afl. 5
In het financiële recht komen begrippen voor die zijn ontleend aan het contractenrecht. Ze zijn terminologisch nauw verwant aan de contractenrechtelijke leerstukken. Maar gaandeweg zijn die begrippen in het financiële recht van een afwijkende inhoud voorzien. In deze bijdrage licht de auteur door middel van vier voorbeelden toe waar in het financiële recht een ruimere invulling wordt gegeven aan contractenrechtelijke begrippen. Dan gaat het om 'uitleg van een overeenkomst', 'aanbieden', 'bemiddelen' en 'krediet'. In aanvulling daarop meent de auteur dat een afwijkende invulling die in het financiële recht aan van oorsprong contractenrechtelijke begrippen wordt gegeven, direct of indirect haar weerslag kan hebben op de wijze hoe dezelfde begrippen in het vermogensrecht worden benaderd. Dat geeft het risico van rechtsonzekerheid en spraakverwarring. De auteur pleit daarom voor terughoudendheid om contractenrechtelijke leerstukken in een financieelrechtelijke context te hanteren, om deze vervolgens, als blijkt dat met de klassieke invulling niet het gewenste beschermingsniveau kan worden bereikt, in het financiële recht van een andere inhoud te voorzien.

J.H. Kolenbrander, 'Het postcontractuele non-concurrentiebeding in de franchiseovereenkomst: een update', *Contracteren* 2015, afl. 1
In aanvulling op de bijdrage in *Contracteren* 2013, afl. 3 aangaande het onderwerp van postcontractuele non-concurrentiebedingen in franchiseovereenkomsten, biedt de auteur een thematische bespreking van rechtspraak die sinds eerdergenoemd artikel op dit gebied is verschenen. Achtereenvolgens worden de ontwikkelingen in de volgende thema's behandeld: beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid; vernietiging op grond van dwaling; verlenging van de termijn van het non-concurrentiebeding; onrechtmatig handelen van een derde; en strijdigheid met mededingingsrecht. De conclusie luidt dat (ex-)franchisenemers goede argumenten paraat moeten hebben om een postcontractueel non-concurrentiebeding aan te kunnen tasten. Een mogelijk faillissement van de (ex-)franchisenemer ten gevolge van het beding is daarvoor in beginsel niet genoeg. Ook een beroep op de Mededingingswet zal niet volstaan, als een franchisenemer onvoldoende relevante (economische) feiten en omstandigheden aandraagt. De franchisegever moet op zijn beurt bij eventuele overtreding van een non-concurrentiebeding direct actie ondernemen. Dralen wordt niet beloond door rechters.

Rechtspraak

Hof Amsterdam 23 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5791, RCR 2015/33

In deze zaak heeft namens de gemeente een juridisch beleidsmedewerker met geïntimeerde onderhandeld. Dat mondde uit in een akkoord tussen de gemeente en geïntimeerde over de verkoop van een talud. De medewerker heeft geïntimeerde bericht dat hij niet de afwikkeling van de overeenkomst behoefde af te wachten, maar het talud direct in gebruik kon nemen. Een omwonende maakte bezwaar. Daarna heeft het college van burgemeester en wethouders geïntimeerde een brief gestuurd, waarin het uitlegde dat het geen eigenaar is van de grond omdat deze nog niet door een projectontwikkelaar aan de gemeente was terugeleverd en dat de gemeente daarom de grond niet kon overdragen aan geïntimeerde. In eerste aanleg slaagde geïntimeerde in diens vordering strekkende tot een