

afdoening van zeven voor Ecuadoraanse gerechten gevoerde procedures. Uiteindelijk is arrest gewezen door de Hoge Raad, waarin de beslissing tot afwijzing van de vordering tot vernietiging van de arbitrale vonnissen als eerder geven door het hof, in stand is gelaten (HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837, *NJ* 2015/318, m.nt. H.J. Snijders).

In de onderhavige procedure staan een aantal *interim awards* en een *First Partial Award on Track 1* centraal, die zijn geweest in een later aanhangig gemaakte BIT-arbitrage. Aanleiding voor deze BIT-arbitrage was de zogeheten Lago Agrio-procedure die eerder in Ecuador door gedupeerde burgers tegen Chevron c.s. was aangespannen, waarin Chevron c.s. is veroordeeld tot betaling van schadevergoeding van \$ 8,6 miljoen en tot betaling van nog eens \$ 8,6 miljoen aan *punitive damages*. De veroordeling tot schadevergoeding (m.u.v. de *punitive damages*) is tot in cassatie in Ecuador in stand gelaten.

De vorderingen in deze BIT-arbitrage zagen er kort gezegd op, Ecuador primair verantwoordelijk te houden tot vergoeding van de schade als genoemd in de Lago Agrio-procedure (m.a.w. een vordering tot vrijwaring). In de arbitrale tussenvonnissen werd onder meer eerst geoordeeld dat Ecuador, voor zover mogelijk, gehouden is de erkenning en tenuitvoerlegging van de eerdere vonnissen in de Lago Agrio-zaak te schorsen en werd later geoordeeld dat Ecuador de eerdere arbitrale tussenvonnissen bleek te hebben geschonden. De *First Partial Award Track 1* zag verder op de vaststelling door het scheidsgerecht, dat Chevron c.s. rechten konden ontlenen aan de *Settlement Agreement* gesloten in 1995 tussen Ecuador en Chevron c.s.

In deze vernietigingsprocedure staat wederom de bevoegdheid van het scheidsgerecht ter discussie (ex art. 1065 lid 1 sub a Rv) nu Ecuador betoogt dat ook in dit geval geen sprake zou zijn van een *'investment'* in de zin van het bilateraal investeringsverdrag. Voorts zou met de beslissing om Ecuador op te dragen de erkenning en tenuitvoerlegging van de Lago Agrio-vonnissen te schorsen, de externe onafhankelijkheid van de rechtelijke macht in Ecuador en de soevereiniteit en onafhankelijkheid worden geschonden (strijd met de openbare orde, ex art. 1065 lid 1 sub e Rv). Daarbij zou de vaststelling van

schending van de eerdere voorlopige voorzieningen door Ecuador, als vastgesteld in het vierde tussenvonnis, naar haar aard niet kunnen worden gegeven in wederom de vorm van een voorlopige voorziening (schending van de opdracht ex art. 1065 lid 1 sub c Rv).

De rechtbank volgt in grote lijnen het eerdere oordeel van de Hoge Raad voor wat betreft uitleg van de term *'investment'* in het BIT, maar merkt wel op dat hier een ander dispuut centraal staat dan in de eerdere procedure. Desalniettemin kwalificeert ook dit dispuut als *investment*. Het ontbreken van bevoegdheid kan daardoor volgens de rechtbank geen grond vormen voor vernietiging. Ten aanzien van het beroep op eventuele strijd met de openbare orde, oordeelt de rechtbank dat de soevereiniteit en onafhankelijkheid van Ecuador niet wordt doorkruist nu Ecuador zich juist aan het BIT en de daarin vervatte geschillenbeslechting heeft gecommitteerd en de rechtelijke macht onderdeel uitmaakt van de Staat Ecuador. Ook al heeft de schorsing gevolgen voor de Lago Agrio-eisers en ook al zijn deze laatsten niet gehoord, toch is volgens de rechtbank geen sprake van strijd met de openbare orde, nu de vorderingen niet tot doel hebben de oorspronkelijke veroordeling aan te tasten, maar de veroordeling aan Ecuador tot vrijwaring tot doel hebben. De rechtbank vindt in de overwegingen van de *First Interim Award* en in een later vonnis van de Rechtbank New York voldoende rechtvaardiging van de mogelijke (tijdelijke) gevolgen voor de Lago Agrio-eisers (nl. aanwijzingen van fraude m.b.t. de procedure). Ten aanzien van de beoordeling van de motivering van de voorlopige voorzieningen, wordt door de rechtbank erkend dat deze summier is. Echter, gezien de terughoudendheid die de rechtbank moet betrachten bij de beoordeling en nu het voorlopige voorzieningen betreft, kan dit niet tot vernietiging leiden. Ten slotte oordeelt de rechtbank over schending van de opdracht, maar komt tot de conclusie dat hier geen sprake van is nu art. 26 UNCITRAL Rules 1976 arbiters een dermate ruime bevoegdheid geeft tot het nemen van *interim measures* dat zonder nadere toelichting niet valt in te zien waarom arbiters buiten hun opdracht zouden zijn getreden. Vorderingen

tot vernietiging van de arbitrale beslissingen worden derhalve afgewezen.

G.M. Veldt
UL

HANDELSKOOP

Literatuur

U.G. Schroeter, 'The Withdrawal of Hungary's Declarations under the CISG – Law and Policy', *IHR* 2015, afl. 5, p. 210-212

Schroeter bespreekt in deze bijdrage dat Hongarije op 6 juli 2015 alle voorbehouden heeft ingetrokken die het maakte bij de ratificatie van de CISG in 1983. Hongarije heeft zowel het voorbehoud in de zin van art. 96 CISG (inzake *written form*) als de verklaring in de zin van art. 90 CISG ingetrokken. Schroeter stelt dat deze ontwikkeling moet worden toegejuicht en bespreekt de vraag vanaf wanneer een dergelijke intrekking effect sorteert.

C. Witz, 'Der neueste Beitrag des französischen Kassationshofes zur Auslegung des Artikels 40 CISG, Zugleich Anmerkungen zu dem Urteil vom 4.11.2014', *IHR* 2015, afl. 5, p. 204-210

Witz bespreekt in deze bijdrage de hierna genoemde uitspraak van de Franse *Cour de Cassation* over de toepassing van art. 40 CISG. Witz constateert dat de Franse hoogste rechter de verleiding heeft weerstaan om de regeling in het Franse recht toe te passen op een overeenkomst die door de CISG wordt beheerst.

Rechtspraak

OLG Koblenz 10 september 2013, *IHR* 2015, afl. 4, p. 152-157

Voor internationale koopovereenkomsten waarop de CISG van toepassing is, geldt op grond van art. 35 lid 2 sub a CISG als uitgangspunt dat naar de standaarden in het land van de verkoper moet worden beoordeeld of de geleverde zaken geschikt zijn voor de doeleinden waarvoor zaken van dezelfde omschrijving gewoonlijk zouden worden gebruikt. Het *OLG Koblenz* overweegt dat in afwijking van dit uitgangspunt moet worden afgestemd op de publiekrechtelijke voorschriften in het land van de koper, of in het land waar de zaken zullen worden gebruikt, wanneer de

verkoper de betreffende bepalingen in het voorgestane exportland op grond van bijzondere omstandigheden van het betreffende geval bekend zijn of bekend moeten zijn. Het *OLG Koblenz* oordeelt dat daarvan in casu sprake is nu de verkoper regelmatig de betreffende zaken aanbiedt op een website voor de Duitse markt.

Cour de Cassation 4 november 2014, IHR 2015, afl. 5, p. 212-213

De Franse *Cour de Cassation* overweegt dat er in de CISG geen (onweerlegbaar) vermoeden geldt – zoals dat naar verluidt wel geldt naar het Franse nationale recht – dat een professionele verkoper kennis heeft van de non-conformiteit van het geleverde in de zin van art. 40 CISG.

Rb. Rotterdam 2 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8716

Deze zaak betreft een overeenkomst met betrekking tot de verkoop en levering van een partij kastanjes door een in Nederland gevestigde verkoper aan een koper in Spanje. De koper heeft een deel van de koopsom onbetaald gelaten en stelt dat sprake is van gebrekkige kwaliteit van (een deel van) de kastanjes. De rechtbank constateert dat de CISG van toepassing is op deze overeenkomst op grond van art. 1 lid 1 sub a CISG. De verkoper doet een beroep op zijn algemene voorwaarden. De rechtbank overweegt dat algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst indien partijen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst uitdrukkelijk of stilzwijgend met het incorporeren van die voorwaarden in de overeenkomst hebben ingestemd én de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden een redelijke gelegenheid heeft gehad om van die voorwaarden kennis te nemen.

Op de orderbevestigingen van de verkoper is de volgende tekst opgenomen:

‘All offers, agreements and sales with us shall be governed by our general terms and conditions only, as registered at the Chamber of Commerce in Rotterdam, the Netherlands, save as expressly agreed otherwise. A copy will be sent to you upon request or can be downloaded at www.schrijvershof.nl. Only Dutch law is applicable.’ Vaststaat dat de koper tegen deze orderbevestiging geen bezwaar heeft gemaakt. De rechtbank overweegt dat ter zitting namens de koper is verklaard dat verwijzing naar een web-

site in beginsel voldoende is, maar dat de algemene voorwaarden in dit geval hadden moeten worden meegestuurd, omdat dit praktisch mogelijk was.

Naar het oordeel van de rechtbank houdt genoemde verwijzingstekst een duidelijke verwijzing in naar een website en is in die verwijzingstekst ook duidelijk aangegeven dat de algemene voorwaarden te raadplegen zijn op en te downloaden zijn van die website. Gesteld noch gebleken is dat de algemene voorwaarden van de verkoper ten tijde van het sluiten van de onderhavige koopovereenkomst niet daadwerkelijk te raadplegen waren op deze website. Aldus heeft de koper een redelijke mogelijkheid gehad om kennis te nemen van de algemene voorwaarden. De rechtbank overweegt dat niet valt in te zien op welke grond de verwijzing naar een website onvoldoende zou zijn in gevallen waarin het op zichzelf ook praktisch mogelijk geweest zou zijn de algemene voorwaarden mee te sturen. De rechtbank concludeert dat derhalve vast is komen te staan dat de algemene voorwaarden van de verkoper van toepassing zijn.

HR 15 januari 2016,

ECLI:NL:HR:2016:70, NJ 2016/51

Deze zaak betreft de verkoop van een rupskraan aan een onderneming in Koeweit. De Hoge Raad constateert dat de rechtsverhouding tussen partijen ingevolge een bepaling in de koopovereenkomst wordt beheerst door de CISG. De verkoper heeft de overeenkomst ontbonden verklaard, nu de koper een deel van de koopsom uitsluitend wilde voldoen door middel van een *letter of credit*, terwijl de verkoper daarmee niet akkoord ging. De verkoper vordert schadevergoeding vanwege gemiste winst, vermeerderd met wettelijke handelsrente. Het hof had deze vordering toegewezen. In cassatie klaagt de koper dat het hof heeft miskend dat de verplichting tot vergoeding van wettelijke handelsrente ingevolge art. 6:119a BW geldt indien betaling van het op grond van de desbetreffende handelsovereenkomst verschuldigde bedrag niet tijdig plaatsvindt, maar niet in een geval als het onderhavige, waarin sprake is van een verplichting tot schadevergoeding in verband met ontbinding van een handelsovereenkomst.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en doet de zaak zelf af. De Hoge Raad oordeelt dat art. 6:119a BW inderdaad toepassing mist,

nu het in dit geval gaat om toewijzing van een vordering tot schadevergoeding in verband met ontbinding van een overeenkomst. Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat uit art. 78 CISG niet het tegendeel voortvloeit, nu art. 78 CISG bepaalt dat slechts in geval van vertraging in de voldoening van een geldsom rente verschuldigd is, zonder de hoogte daarvan te specificeren. De Hoge Raad veroordeelt de koper tot betaling van de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW.

Rb. Midden-Nederland 20 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:412

Een Nederlandse importeur verkoopt een partij vlees aan een Franse onderneming. Een geschil ontstaat over de kwaliteit van het geleverde vlees. De koper heeft (een deel van) de koopsom onbetaald gelaten. De verkoper vordert betaling van de koopsom, de koper vordert (in reconventie) ontbinding van de overeenkomst op grond van non-conformiteit. De koper heeft na comparitie zijn verweer in conventie en de grondslag van zijn vordering in reconventie gewijzigd althans aangevuld door zich op het standpunt te stellen dat de CISG mede van toepassing is op de overeenkomst. De verkoper stelt zich op het standpunt dat het geschil uitsluitend aan de hand van het interne Nederlandse recht moet worden beoordeeld, nu de koper zijn conclusie van antwoord in conventie en eis in reconventie heeft gegrond op het interne Nederlandse recht. De rechtbank acht de wijziging van de grondslag van de vordering in dit stadium van het geding toelaatbaar. Zolang de rechter nog geen eindvonnis heeft gewezen, is de eiser bevoegd zijn eis of de gronden daarvan schriftelijk te veranderen of te vermeerderen, tenzij deze wijziging in strijd is met de goede procesorde. De rechtbank oordeelt dat niet gebleken is dat daarvan in het onderhavige geval sprake is.

De rechtbank oordeelt dat op grond van art. 1 lid 1 sub a CISG dit verdrag van toepassing is op de onderhavige koopovereenkomst. Op grond van art. 6 CISG bestaat de mogelijkheid de toepasselijkheid van het verdrag uit te sluiten. De keuze van partijen voor de toepasselijkheid van Nederlands recht brengt niet mee dat toepassing van de CISG daarmee is uitgesloten. De internationale handelsovereenkomst van roerende zaken wordt immers naar intern Nederlands recht ook beheerst door de CISG. Indien

partijen de toepasselijkheid van de CISG hadden willen uitsluiten, hadden zij dat uitdrukkelijk kunnen doen.

In de periode tussen 7 september 2011 en 14 maart 2012 heeft de Nederlandse importeur tien maal, na telefonische opdracht hiertoe door de Franse koper, vlees geleverd aan de koper en daarvoor facturen gestuurd. Onder aan deze facturen stond de volgende verwijzing naar de door de verkoper gehanteerde algemene voorwaarden:

‘Pour toutes transactions sont applicables les conditions générales de l’organisation centrale pour le commerce de gros de la viande, comme déposées chez la Chambre de Commerce de La Haye sous numéro 1150 ou les articles selon les contracts 15/26/27 de “Netherlands Oils, Fats and Oilseeds Trade Association”, Chambre de Commerce Enschede, numéro d’enregistrement (...)’

De rechtbank oordeelt dat de vraag of de COV-voorwaarden (algemene leveringsvoorwaarden van de Centrale Organisatie voor de Vleessector) van toepassing zijn, moet worden beoordeeld aan de hand van de CISG en de *CISG Advisory Council Opinion No 13 – Inclusion of standard terms under the CISG*.

Hierin wordt bepaald dat algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst voor zover partijen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst uitdrukkelijk of stilzwijgend met het incorporeren van die voorwaarden in de overeenkomst hebben ingestemd én de wederpartij van de gebruiker een redelijke gelegenheid heeft gehad van die voorwaarden kennis te nemen. Deze redelijke gelegenheid wordt in de CISG advisory opinion als volgt uitgewerkt:

‘3. Amongst others, a party is deemed to have had a reasonable opportunity to take notice of the standard terms:

3.1. Where the terms are attached to a document used in connection with the formation of the contract or printed on the reverse side of that document;

3.2. Where the terms are available to the parties in the presence of each other at the time of negotiating the contract;

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;

3.4. Where the parties have had prior agreements subject to the same standard terms.’

De rechtbank oordeelt dat aan deze vereisten in casu niet is voldaan. De rechtbank constateert dat de koper geen redelijke gelegenheid heeft gehad om van deze voorwaarden kennis te nemen. Dit geldt, naar het oordeel van de rechtbank, niet alleen voor de eerste levering van het vlees, maar ook voor de daaropvolgende leveringen. Immers, zo overweegt de rechtbank, moeten de algemene voorwaarden in een eerdere overeenkomst geldig zijn overeengekomen om op latere overeenkomsten van toepassing te kunnen zijn. De COV-voorwaarden zijn naar het oordeel van de rechtbank dan ook niet van toepassing. De rechtbank oordeelt voorts dat de koper, nu het bederfelijke waar betreft, het vlees direct na ontvangst moet keuren. De gestelde non-conformiteit had bij een deugdelijke keuring aan het licht behoren te komen, waardoor de klachttermijn direct na ontvangst van het vlees is aangevangen. Nu het bederfelijke waar betreft, en de koper pas na een maand en elf dagen heeft geklaagd, oordeelt de rechtbank dat de redelijke klachttermijn van art. 39 lid 1 CISG is overschreden. Volgens de rechtbank heeft de koper het recht verloren zich erop te beroepen dat sprake was van non-conformiteit en wijst de vordering van de verkoper tot betaling van de koopsom toe.

De verkoper heeft vergoeding van de wettelijke rente gevorderd. De rechtbank overweegt dat art. 78 CISG bepaalt dat indien een partij tekortschiet in de betaling van de prijs, de wederpartij recht heeft op rente daarover. De CISG bepaalt echter niet welk rentepercentage moet worden vergoed. Nu partijen Nederlands recht zijn overeengekomen, oordeelt de rechtbank dat de rente moet worden vastgesteld aan de hand van art. 6:119a lid 2 BW.

S.A. *Kruisinga*
UU

HULP- EN TUSSEN-PERSONENRECHT

Rechtspraak

HR 24 april 2015,
ECLI:NL:HR:2015:1119 (*Eisers/*
***Gemeente Dronten*)**

Eisers klagen dat het oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting nu ook feiten en omstandigheden die zich ná het onbevoegdlijk verrichten van een rechtshandeling hebben voorgedaan, kunnen bijdragen aan het gerechtvaardigd vertrouwen dat de pseudogevolmachtigde die rechtshandeling bevoegdlijk heeft verricht.

Deze klacht is gegrond, zo oordeelt de Hoge Raad. De schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan ook berusten op feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de totstandkoming van de betrokken rechtshandeling (vgl. HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9429, NJ 2001/157 (*Kuijpers/Wijnveen*)).

Hof Den Haag 22 december 2015,
ECLI:NL:GHDHA:2015:3465
(*Verkade Beheer BV/Gemeente*
***Westvoorne*)**

Dit geschil handelt om de vraag of een overeenkomst tussen Verkade en de gemeente tot stand is gekomen en zo niet, of de gemeente de onderhandelingen met Verkade op onrechtmatige wijze heeft afgebroken.

Het hof overweegt dat in de Gemeentewet (Gemw) is bepaald hoe een privaatrechtelijke overeenkomst met de gemeente tot stand kan komen. De bevoegdheid om te besluiten tot het verrichten van een privaatrechtelijke rechtshandeling berust bij het college van B&W (art. 160 Gemw). D bevoegdheid om de betreffende rechtshandeling daadwerkelijk te verrichten berust bij de burgemeester (art. 171 Gemw). Deze bevoegdheden kunnen worden gemandateerd of gedelegeerd aan anderen. De stelling van Verkade dat de wethouder en de advocaat van de gemeente qualitate qua als formeel gemandateerd mogen worden beschouwd, is onjuist.

Vaststaat dat noch de burgemeester nog het college van B&W de onderhandelingen met Verkade hebben gevoerd en gesteld noch gebleken is dat de personen die de onderhandelingen aan de kant van de gemeente wél hebben gevoerd, rechtsgeldig waren gemandateerd of over een gedelegeer-