

## CISG-online 6845

Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Amsterdam (District Court Amsterdam)
Date of the decision	07 February 2024
Case no./docket no.	C/13/738150 / HA ZA 23-744
Case name	<i>Baker &amp; Baker Benelux (BE) N.V. et al. v. Dipasa Europe B.V.</i>

### 1 De zaak en de beslissing in het kort

In de hoofdzaak heeft CSM vorderingen tegen Dipasa ingesteld, waaraan ten grondslag ligt dat Dipasa verontreinigd sesamzaad aan CSM heeft geleverd. Dipasa vordert in het incident dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart om van de vorderingen van CSM kennis te nemen, omdat Dipasa stelt dat partijen een arbitragebeding zijn overeengekomen. 1

In dit vonnis komt de rechtbank tot het oordeel dat zij niet bevoegd is om van de vorderingen van CSM kennis te nemen. 2

### 2 De procedure

#### 2.1. 3

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 9 augustus 2023, met producties,
- de incidentele conclusie van onbevoegdheid, met producties,
- de conclusie van antwoord in het incident, met producties.

#### 2.2. 4

Ten slotte is vonnis bepaald in het incident.

### 3 Het geschil

#### in de hoofdzaak

#### 3.1. 5

Dipasa heeft – voor zover hier van belang – in de periode van oktober 2019 tot oktober 2020 diverse partijen sesamzaad geleverd aan CSM Benelux NV (gevestigd in België), CSM Iberia SA. (gevestigd in Portugal) en CSM Deutschland GmbH (gevestigd in Duitsland). CSM Benelux NV heet inmiddels Baker & Baker Benelux (BE) NV en CSM Iberia S.A. heet inmiddels Baker & Baker Portugal SA. CSM Deutschland GmbH heeft haar vorderingen uit hoofde van de met Dipasa gesloten overeenkomsten overgedragen aan Baker & Baker Germany GmbH.

## 3.2.

6

CSM stelt – kort gezegd – dat Dipasa tekort is gekomen in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomsten tussen partijen over de koop en levering van sesamzaad. Volgens CSM was het door Dipasa geleverde sesamzaad verontreinigd, waardoor het niet geschikt was voor humane consumptie en niet voldeed aan de geldende Europese en nationale levensmiddelenwetgeving. CSM vordert onder meer veroordeling van Dipasa tot het vergoeden van de schade van CSM, op te maken bij staat.

## 3.3.

7

CSM betoogt dat partijen in elk geval sinds 2018 samenwerken op de volgende wijze: een koop (van sesamzaad) komt tot stand op basis van een Frame Agreement. Per kwartaal werd een Frame Agreement opgesteld met beoogde bestellingen van sesamzaad in het volgende kwartaal. In die Frame Agreements staan orderregels die duidelijk maken welke hoeveelheden sesamzaad (bij benadering) voor welke bakkersfabriek zullen worden besteld. De Frame Agreements zijn elektronisch ondertekend door CSM en aan Dipasa gestuurd. Daarna ondertekende Dipasa de Frame Agreement ook elektronisch en maakte de door haar ondertekende versie beschikbaar voor CSM. Vervolgens plaatste (een van de entiteiten van) CSM een bestelling bij Dipasa door middel van een (afroep)order. Op de orderdocumenten is verwezen naar het nummer van de bijbehorende Frame Agreement en naar de voorwaarden uit die Frame Agreement. Dipasa leverde vervolgens het bestelde sesamzaad op de in de afroeporder vermelde locatie. Tussen partijen is dus steeds een Frame Agreement gesloten voor continue bestellingen en leveringen. In de Frame Agreements zijn de inkoopvoorwaarden van CSM van toepassing verklaard. In die inkoopvoorwaarden is een forumkeuze voor de rechtbank Amsterdam opgenomen, aldus steeds CSM.

## 3.4.

8

In de Frame Agreements – waarin CSM is aangeduid als «the Buyer» en Dipasa als «the Supplier» – is opgenomen:

«(...)

The estimated offtake quantities specified above are the Buyer's best estimates of the requirements of the specified product(s) without prejudice to the quantities actually called-off under this Frame Agreement. (...)

During the contract Period the prices agreed in this Frame Agreement shall not be amended. If however there is a major increase in the Buyer's requirements of the Suppliers products during the contract period, exceeding the estimated volumes set out above, the Supplier will use its best endeavours to deliver whatever volumes are required and either party shall be entitled to renegotiate the terms and conditions in respect of the additional volume.

(...)

The Buyer will send separate confirmatory orders and call off/delivery instructions in accordance with this Frame Agreement. This Frame Agreement and all orders and deliveries made thereunder, are subject to CSM's General Purchasing Terms and Conditions, Operational Conditions of Supply and Code of Conduct, which have been

provided to the Supplier. The Buyer will send additional copies upon request from the Supplier. In case of discrepancies between this Frame Agreement and CSM's general purchase terms and conditions, this Frame Agreement will prevail (...)

The Supplier declares that it received a copy of this contract, which has been sent by CSM in digital form and which bears electronic signatures in good order. To the extent necessary, the Supplier recognizes (i) this electronic document as an original and legally valid contract and (ii) the electronic signatures as legally valid signatures of CSM. By signing this paper version of this contract by the Supplier, the agreement between CSM and the Supplier has been validly concluded.

(...))»

3.5.

Dipasa heeft in de hoofdzaak nog niet van antwoord gediend.

9

#### **in het incident**

3.6.

Dipasa vordert dat deze rechtbank zich onbevoegd verklaart. Zij stelt daartoe primair dat tussen Dipasa en CSM een arbitragebeding is overeengekomen in de koopovereenkomsten tussen partijen. Subsidiair stelt Dipasa dat op de rechtsverhouding van partijen de algemene voorwaarden van Dipasa van toepassing zijn waarin een forumkeuze voor de bevoegde Nederlandse rechter is opgenomen. Dat is in dit geval de rechtbank van de woonplaats van Dipasa, dat wil zeggen de rechtbank Overijssel. Voor zover de algemene voorwaarden van CSM eveneens van toepassing zouden zijn, is sprake van een battle of forms. Dan is geen wilsovereenstemming bereikt over een forumkeuze. In dat geval is de rechtbank Amsterdam ook onbevoegd en dient de zaak te worden verwezen naar de rechtbank Overijssel op grond van de hoofdregel dat de rechter van de woonplaats van de gedaagde partij bevoegd is, aldus steeds Dipasa.

10

3.7.

Dipasa betoogt dat partijen sinds 2018 hebben samengewerkt op de volgende wijze: CSM plaatste een bestelling bij Dipasa voor een hoeveelheid sesamzaad, te leveren op een bepaalde locatie van CSM. Deze bestellingen werden meestal telefonisch geplaatst, en ook wel eens per e-mail. Vervolgens stelde Dipasa een koopovereenkomst op in de vorm van een contractbevestiging die per e-mail aan CSM werd gestuurd. Daarna werd door CSM een Frame Agreement opgesteld. Uit de data van ondertekening van de Frame Agreement blijkt dat de elektronische handtekening onder de Frame Agreement steeds van ná de bestelling en de koopovereenkomst is. Die Frame Agreements werden door de holdingmaatschappij van CSM slechts ten behoeve van haar eigen boekhouding opgesteld. De Frame Agreements binden Dipasa bovendien niet, omdat deze namens Dipasa niet zijn ondertekend door een daartoe bevoegd persoon. In een geschil tussen Dipasa en een andere afnemer heeft de rechtbank Overijssel zich bij vonnis van 18 mei 2022 (ECLI:NL:RBOVE:2022:1557) onbevoegd verklaard vanwege een tussen die partijen overeengekomen arbitragebeding, aldus steeds Dipasa.

11

## 3.8.

In de door Dipasa opgestelde contractbevestigingen is opgenomen:

«(...)

WE HEREWITH CONFIRM THE FOLLOWING TODAY'S CONTRACT: [nummer, rb]

(...)

1. SELLERS: (...)
2. BUYERS: (...)
3. QUANTITY: (...)
4. QUALITY AND DESCRIPTION: (...)
5. PRICE AND CONDITIONS: (...)
6. SHIPMENTS, DELIVERY: (...)
7. DESTINATION: (...)
8. PAYMENT: (...)
9. GENERAL CONDITION: Conditions of Sale and Delivery of Dipasa Europe B.V. which you will find attached to this contract (...)
10. ARBITRATION: Disputes that can not be settled amicably, will be referred to arbitration in London, UK, as per FOSFA LONDON
11. SPECIAL CONDITIONS:
  1. Please give us your orders at least 3 weeks before the requested delivery date
  2. Please sign and return, the validity of this contract is unaffected by the non-return of the countersigned

(...)

PLEASE RETURN COPY DULY SIGNED

(...)

## 3.9.

CSM voert verweer en wijst op haar stellingen in de hoofdzaak. Verder betoogt zij dat de documenten waarnaar Dipasa verwijst en die Dipasa «contractbevestigingen» of «koopovereenkomsten» noemt, eenzijdig door Dipasa zijn opgesteld en geen onderdeel vormen van de rechtsverhouding tussen partijen. CSM heeft die documenten niet ontvangen en ook niet ondertekend. In die documenten kan dan ook niet worden afgeweken van de algemene voorwaarden van CSM waarin een forumkeuze voor de rechtbank Amsterdam is opgenomen. In een procedure met een andere afnemer over dezelfde kwestie had Dipasa ook een bevoegdheidsexceptie opgeworpen op basis van vergelijkbare documenten als in deze procedure. De rechtbank Den Haag heeft in haar vonnis in incident van 19 april 2023 (ECLI:NL:RBDHA:2023:5713) die bevoegdheidsexceptie verworpen, aldus steeds CSM.

3.10.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

14

## 4 De beoordeling in het incident

### *Toetsingskader arbitragebeding*

4.1.

Partijen kunnen bij overeenkomst geschillen die tussen hen uit een bepaalde, al dan niet uit een overeenkomst voortvloeiende, rechtsbetrekking zijn ontstaan dan wel zouden kunnen ontstaan aan arbitrage onderwerpen. Indien partijen arbitrage zijn overeengekomen, kan het geschil in beginsel niet aan de overheidsrechter worden voorgelegd.

15

4.2.

Het arbitragebeding waarop Dipasa zich beroept (zie 3.8), houdt een keuze in voor het FOSFA in Londen (Verenigd Koninkrijk). De vraag of tussen partijen arbitrage in Londen is overeengekomen, moet worden beantwoord met inachtneming van het Verdrag van New York<sup>1,2</sup> Nederland (het land van de aangezochte rechter) en het Verenigd Koninkrijk (het land van de gesteld gekozen arbiter) zijn immers beide lidstaat van het Verdrag van New York en volgens het arbitragebeding waarop Dipasa zich beroept zijn partijen arbitrage buiten Nederland overeengekomen. Naast het Verdrag van New York zijn ook de artikelen 1074 tot en met 1077 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) van toepassing.

16

4.3.

Als partijen arbitrage zijn overeengekomen op een wijze die voldoet aan de eisen die zijn gesteld in artikel II, leden 1 en 2, van het Verdrag van New York, dan moet de rechtbank zich onbevoegd verklaren om over de vorderingen van CSM te beslissen, tenzij de arbitrageovereenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast (zie artikel II lid 3 van het Verdrag van New York). Artikel 1074 Rv bepaalt in vergelijkbare zin dat de rechter in Nederland bij wie een geschil aanhangig is gemaakt waarover een overeenkomst tot arbitrage is gesloten en waaruit voortvloeit dat arbitrage buiten Nederland moet plaatsvinden, zich onbevoegd verklaart, tenzij de overeenkomst ongeldig is onder het op die overeenkomst toepasselijke recht.

17

4.4.

Bij de beoordeling van de geldigheid van een overeenkomst tot arbitrage kan onderscheid worden gemaakt tussen formele geldigheid en materiële geldigheid. De formele geldigheid ziet op (vorm)vereisten die aan de overeenkomst tot arbitrage worden gesteld. De materiële geldigheid ziet onder meer op de totstandkoming van de overeenkomst tot arbitrage, met

18

---

<sup>1</sup> Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, gesloten te New York op 10 juni 1958 (Trb. 1958, 145).

<sup>2</sup> Zie ook artikel 73, punt 2, Verordening Brussel I-bis en considerans nummer 12 van die Verordening. Daaruit volgt dat de bevoegdheidsregels van de Verordening Brussel I-bis niet in de weg staan aan de bevoegdheid van een scheidsrecht op grond van een rechtsgeldig arbitragebeding.

inbegrip van de vraag of een partij is gebonden aan algemene voorwaarden waarin een arbitragebeding is opgenomen, en de uitleg van de arbitrageovereenkomst.

#### 4.5.

Bij de vervolgvraag, aan de hand van welk toepasselijk recht wordt beoordeeld of de overeenkomst tot arbitrage geldig is, moet eveneens onderscheid worden gemaakt tussen de formele en de materiële geldigheid van die overeenkomst.

19

#### 4.6.

De formele geldigheidsaspecten moeten in beginsel (zie hierna ook 4.16) worden beoordeeld aan de hand van het Verdrag van New York. Zowel Engeland (de plaats van de gestelde arbitrage) als Nederland (de plaats van de aangezochte rechter) is partij bij het Verdrag van New York. In artikel II, leden 1 en 2, van het Verdrag van New York is onder meer bepaald dat een overeenkomst tot arbitrage schriftelijk moet zijn overeengekomen en dat het geschil vatbaar is voor beslissing door arbitrage. De vereisten van artikel II van het Verdrag van New York moeten worden gekwalificeerd als eenvormig recht en moeten verdragsautonoom (uniform) worden uitgelegd.

20

#### 4.7.

Op de vraag of een overeenkomst tot arbitrage materieel geldig is, dient de Nederlandse rechter het recht toe te passen dat door artikel 10:166 BW is aangewezen.

21

Op grond van artikel 10:166 BW – dat geldt ongeacht of Nederland de plaats van arbitrage is of niet – is een overeenkomst tot arbitrage materieel geldig als zij geldig is naar het recht dat partijen hebben gekozen voor het arbitragebeding of het recht van de plaats van arbitrage of, als partijen geen rechtskeuze hebben gedaan, naar het recht dat van toepassing is op de rechtsbetrekking waarop de arbitrageovereenkomst betrekking heeft (de hoofdovereenkomst). Dit artikel bevat dus drie nevengeschikte verwijzingsregels. Er is daarmee geen onderlinge rangorde tussen de drie genoemde stelsels. Indien één van die rechtsstelsels leidt tot de materiële geldigheid, dan is de arbitrageovereenkomst geldig.

22

#### 4.8.

Partijen twisten over de geldigheid van de door Dipasa gestelde overeenkomst tot arbitrage. De rechtbank zal hierna eerst ingaan op de materiële geldigheid. Gelet op het bepaalde in artikel 10:166 BW kan die geldigheid in dit geval worden beoordeeld naar Nederlands recht en naar Engels recht. Daartoe is het volgende redengevend.

23

##### 4.8.1.

Gesteld noch gebleken is dat partijen een (afzonderlijke) rechtskeuze voor het arbitragebeding hebben gemaakt. In dit verband is van belang dat een arbitragebeding wordt beschouwd als een afzonderlijke overeenkomst. Dat betekent dat een eventuele rechtskeuze in de hoofdovereenkomst niet zonder meer inhoudt dat die rechtskeuze ook geldt voor het arbitragebeding. Nu de rechtbank niet kan vaststellen of partijen een rechtskeuze voor specifiek het arbitragebeding hebben gemaakt, leidt de eerste verwijzingsregel van artikel 10:166 BW hier niet tot de aanwijzing van enig rechtsstelsel.

24

4.8.2. 25  
De tweede verwijzingsregel wijst Engels recht aan. De (gestelde) plaats van arbitrage is namelijk Londen.

4.8.3. 26  
De derde verwijzingsregel wijst Nederlands recht aan. Partijen zijn het er namelijk over eens dat zij voor de hoofdovereenkomsten (koop/verkoop van sesamzaad) een rechtskeuze voor Nederlands recht hebben gemaakt.

***De materiële geldigheid van het arbitragebeding naar Nederlands recht***

4.9. 27  
Aangezien een overeenkomst tot arbitrage als een afzonderlijke overeenkomst wordt aangemerkt, moet de vraag of een dergelijke overeenkomst tot stand is gekomen, worden onderscheiden van de vraag hoe en op welk moment de koopovereenkomsten tussen partijen tot stand zijn gekomen en de vraag welke algemene voorwaarden (die van CSM of die van Dipasa) van toepassing zijn geworden op de koopovereenkomsten. Die laatste twee vragen worden beheerst door het Weens Koopverdrag<sup>3</sup> (hierna: WKV). De koopovereenkomsten tussen partijen vallen immers, zo is niet in geschil, onder de werking van het WKV.

4.10. 28  
Het arbitragebeding waarop Dipasa zich beroept, maakt geen onderdeel uit van haar algemene voorwaarden. Voor de vraag of het arbitragebeding is overeengekomen, hoeft dus niet eerst aan de hand van het WKV te worden beoordeeld of de algemene voorwaarden van Dipasa op de rechtsverhouding tussen partijen van toepassing zijn geworden.

4.11. 29  
Naar Nederlands (materieel) recht is voor de totstandkoming van een overeenkomst tot arbitrage vereist dat sprake is van wilsovereenstemming. Een overeenkomst komt tot stand door aanbod en aanvaarding (artikel 6:217 Burgerlijk Wetboek). Aanvaarding hoeft niet uitdrukkelijk plaats te vinden, maar kan ook besloten liggen in verklaringen of gedragingen. Naar vaste rechtspraak<sup>4</sup> moet de vraag of een overeenkomst met een bepaalde inhoud tot stand is gekomen, worden beantwoord aan de hand van de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en van wat zij in dat verband redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij zijn alle omstandigheden van het geval van belang, in hun onderlinge samenhang bezien.

4.12. 30  
Aangezien Dipasa zich beroept op de rechtsgevolgen van het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage, rust op haar de stelplicht en bewijslast dat een dergelijke overeenkomst tot stand is gekomen.

---

<sup>3</sup> Officiële titel: United Nations Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG).

<sup>4</sup> Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 2 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2043.

## 4.13.

31

De rechtbank is van oordeel dat naar Nederlands recht en met inachtneming van het in 4.11 weergegeven toetsingskader (telkens) een overeenkomst tot arbitrage tussen CSM en Dipasa tot stand is gekomen in relatie tot de verschillende, voor de vorderingen van CSM van belang zijnde koopovereenkomsten. Daartoe is het volgende redengevend.

## 4.13.1.

32

De arbitrageclausule waarop Dipasa zich beroept, is opgenomen in documenten die door haar zijn aangeduid als contractbevestigingen. De contractbevestigingen beslaan telkens één pagina. Die pagina is overzichtelijk ingedeeld, genummerd van 1 tot en met 11, en bevat de essentialia van de beoogde koopovereenkomst (zoals identiteit van verkoper en koper, product, hoeveelheid en prijs) en een aantal specifieke voorwaarden, waaronder een arbitrageclausule (zie 3.8). Elk van de contractbevestigingen bevat dezelfde arbitrageclausule. Die clausule in de contractbevestigingen is (telkens) aan te merken als een aanbod om een arbitrageovereenkomst aan te gaan voor eventuele geschillen die zullen voortvloeien uit de (beoogde) koop/verkoop van sesamzaad.

## 4.13.2.

33

Om werking te hebben, moet het aanbod van Dipasa CSM hebben bereikt. CSM heeft ontkend dat zij de contractbevestigingen destijds heeft ontvangen. De rechtbank verwerpt dit verweer van CSM. Dipasa heeft toegelicht dat de contractbevestigingen zijn opgesteld en verstuurd na telefonisch contact of contact per e-mail met [naam] (hierna: [naam]), die bestellingen deed namens verschillende CSM-vennootschappen. De contractbevestigingen verzond (de directeur van) Dipasa daarna aan [naam]. Ter onderbouwing heeft Dipasa alle e-mails overgelegd (producties 15, 17, 23 en 24 van Dipasa), waarbij zij de van belang zijnde contractbevestigingen heeft verstuurd (veelal met de begeleidende tekst: «enclosed I send you the contracts»). De echtheid van de door Dipasa overgelegde e-mails is door CSM niet bestreden. Ook heeft Dipasa alle contractbevestigingen overgelegd. Tegenover de gemotiveerde en met stukken gestaafde onderbouwing van Dipasa is de kale betwisting door CSM van de ontvangst van de contractbevestigingen onvoldoende. De rechtbank gaat er daarom van uit dat CSM alle voor het geschil in de hoofdzaak relevante opdrachtbevestigingen van Dipasa per e-mail heeft ontvangen.

Uit de als productie 16 door Dipasa overgelegde e-mail blijkt overigens dat [naam] zelf per e-mail een opgave aan Dipasa had gedaan welke hoeveelheid sesamzaad CSM verwacht nodig te hebben in de aankomende periode. Dat e-mailbericht staft daarmee het standpunt van Dipasa dat voorafgaand aan de verzending van de contractbevestigingen contact tussen Dipasa en CSM plaatsvond over onder meer de gewenste hoeveelheden en het specifieke product.

34

## 4.13.3.

35

CSM heeft verder aangevoerd dat de e-mails waarmee de contractbevestigingen werden verzonden alleen gericht waren aan [naam] en dat [naam] in dienst was bij CSM Italia s.r.l. De rechtbank is van oordeel dat CSM zich in dit geval niet kan verschuilen achter de omstandigheid dat [naam] formeel niet in dienst was van één van de drie CSM-vennootschappen op wier naam het sesamzaad is gekocht en geleverd. Die omstandigheid



neemt namelijk niet weg dat als onbetwist vaststaat dat [naam] feitelijk optrad als inkoopster namens CSM. Daarnaast was [naam] één van de twee personen die de Frame Agreements steeds namens CSM ondertekende. Aangezien partijen het erover eens zijn dat zij ook voordien al geruime tijd op dezelfde manier zaken met elkaar deden, kan ervan uit worden gegaan dat [naam] ook voordien steeds contact heeft gehad met Dipasa over te bestellen hoeveelheden en type producten en dat [naam] ook voordien de Frame Agreements al mede namens CSM ondertekende. Aan die eerdere koopovereenkomsten is, net als de in geschil zijnde koopovereenkomsten, bovendien steeds uitvoering gegeven. Gelet hierop mocht Dipasa erop vertrouwen dat [naam] bevoegd was aanbiedingen namens CSM in ontvangst te nemen en dat zij, voor zover nodig, die aanbiedingen zou overbrengen aan de bevoegde personen binnen de CSM-organisatie. Voor zover dat laatste niet is gebeurd, is dat een omstandigheid die voor rekening en risico van CSM komt.

#### 4.13.4.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft CSM de arbitrageclausule in de contractbevestigingen telkens aanvaard. Dat CSM de contractbevestigingen niet heeft ondertekend, staat niet aan aanvaarding in de weg. Aanvaarding kan namelijk ook besloten liggen in (andere) verklaringen of gedragingen. In dit geval heeft CSM de arbitrageclausule aanvaard, omdat zij met Dipasa zaken is gaan doen op basis van de contractbevestigingen (zie hierna ook 4.13.5), terwijl CSM niet heeft geprotesteerd tegen de arbitrage-clausule. Indien CSM niet had willen instemmen met de arbitrageclausule, dan had zij deze uitdrukkelijk van de hand moeten wijzen. Dat heeft zij niet gedaan. CSM heeft daarentegen Frame Agreements opgesteld en afroeporders aan Dipasa verstrekt. In de Frame Agreements en de afroeporders is weliswaar verwezen naar de algemene voorwaarden van CSM (met in die algemene voorwaarden onder meer een forumkeuze voor de rechter in Amsterdam), maar een enkele verwijzing naar algemene voorwaarden is niet aan te merken als een (voldoende uitdrukkelijke) afwijzing van de arbitrageclausule. Om die reden komt in dit verband ook geen betekenis toe aan de omstandigheid dat Dipasa de Frame Agreements voor akkoord heeft ondertekend. De Frame Agreements bevatten immers geen (voldoende uitdrukkelijke) afwijzing van de arbitrageclausule.

#### 4.13.5.

Dat partijen feitelijk zaken met elkaar hebben gedaan op basis van de contractbevestigingen van Dipasa blijkt uit de volgende omstandigheden:

- Door Dipasa is gemotiveerd gesteld en door CSM is onvoldoende betwist dat de Frame Agreements en de afroeporders van CSM in principe dezelfde informatie bevatten ten aanzien van de essentiala van de contractbevestigingen (zoals de hoedanigheid van koper, de hoeveelheid en het type product, de prijs en de plaats van levering) als de eerder door Dipasa verstuurd contractbevestigingen. In een klein aantal gevallen week de in de Frame Agreements of in de afroeporders genoemde prijs af van wat in de contractbevestigingen stond (volgens Dipasa als gevolg van fouten van CSM), maar – zo is door CSM niet betwist – in die gevallen is door Dipasa steeds de in de contractbevestigingen opgenomen prijs in rekening gebracht aan CSM en heeft CSM steeds die in de contractbevestigingen opgenomen prijs betaald (ook als dat een hogere prijs was dan in de Frame Agreement of afroeporders was vermeld). Voor zover CSM dit heeft bedoeld te betwisten in

36

37

randnummer 3.72 van haar conclusie van antwoord, kan de rechtbank CSM niet volgen in haar redenering. CSM ziet daar namelijk over het hoofd dat de contractbevestiging waarnaar Dipasa in dat voorbeeld heeft verwezen, door Dipasa is overgelegd als productie 10. CSM verwijst in dit verband ten onrechte naar de contractbevestiging die als productie 9 door Dipasa is overgelegd.

In hoeverre daarnaast sprake was van een verschil in prijs tussen een Frame Agreement en een daarop gebaseerde afroeporder is voor de beoordeling niet relevant, omdat onvoldoende is weersproken dat uiteindelijk steeds is gefactureerd en afgerekend op basis van de in de contractbevestigingen genoemde prijs.

- CSM heeft niet op een steekhoudende wijze de gemotiveerde onderbouwing van Dipasa betwist dat de in de contractbevestigingen opgenomen hoeveelheden hebben gefungeerd als een hoeveelheid waarvan CSM verplicht was die daadwerkelijk af te nemen en dat CSM die hoeveelheden uiteindelijk ook heeft afgenomen (en betaald) tegen de prijs volgens de bijbehorende contractbevestiging. Het standpunt van Dipasa vindt ook steun in de door haar overgelegde productie 14. Uit de handelwijze van partijen blijkt dus dat met de afroeporders van CSM alleen werd bepaald op welk moment zij een bepaalde hoeveelheid van een bepaald type sesamzaad geleverd wenste te krijgen. Anders dan CSM meent, is zij dus niet pas met de afroeporders de verplichting aangegaan tot het afnemen van een bepaalde hoeveelheid sesamzaad, maar was die verplichting al opgenomen in de contractbevestigingen. Ook hieruit volgt dat partijen hebben gehandeld op basis van de inhoud van de contractbevestigingen.
- Ten slotte vond in de chronologie van de gebeurtenissen de verzending van de contractbevestigingen eerder plaats dan de ondertekening van de Frame Agreements. Het versturen van de Frame Agreements aan Dipasa gebeurde soms zelfs pas een aantal weken nadat de contractbevestigingen door Dipasa waren verzonden, zoals bijvoorbeeld de Frame Agreement (die op 1 augustus 2019 aan Dipasa werd gestuurd) die is te relateren aan de contractbevestigingen van 12 juni 2019. Verder blijkt dat de Frame Agreements werden opgesteld door de holdingmaatschappij (CSM Bakery Solutions Europe Holding B.V.), dat de Frame Agreements werden aangemaakt in het eigen interne systeem van de holding en dat die Frame Agreements nodig waren voor het interne systeem voordat CSM afroeporders kon versturen. De Frame Agreements stuurde CSM niet altijd meteen aan Dipasa nadat zij deze in haar interne systeem had aangemaakt. Dat duurde soms enige tijd. In sommige gevallen verstuurde CSM zelfs al afroeporders aan Dipasa voordat zij de betreffende Frame Agreement van Dipasa ondertekend retour had ontvangen (zie bijvoorbeeld de door CSM als productie 8d overgelegde Frame Agreement en de orders die daar volgens CSM bij horen). Van één van de vijf Frame Agreements, te weten de Frame Agreement met nummer [nummer], die betrekking heeft op dertien afroeporders (van de in totaal 32 afroeporders), is bovendien niet komen vast te staan dat CSM die aan Dipasa heeft verzonden. De betreffende Frame Agreement is ook niet ondertekend door Dipasa. Voor dertien afroeporders is dus in zoverre geen Frame Agreement aan te wijzen.

De gang van zaken met betrekking tot de Frame Agreements wijst er daarom eveneens op dat tussen partijen niet op basis van de Frame Agreements werd gehandeld, maar op basis van de eerdere contractbevestigingen.

#### 4.13.6.

Zoals hiervoor (in 4.10) is overwogen, kan voor de vraag of een overeenkomst tot arbitrage tot stand is gekomen, in het midden blijven of de algemene voorwaarden van Dipasa van toepassing zijn geworden op de rechtsverhouding tussen partijen. CSM heeft (subsidiar) nog wel aangevoerd dat de eventuele toepasselijkheid van die algemene voorwaarden in de weg staat aan overeenstemming over de arbitrageclausule, omdat in de algemene voorwaarden van Dipasa een forumkeuze voor de Nederlandse rechter staat en volgens artikel I lid 1 van die algemene voorwaarden alleen kan worden afgeweken van de algemene voorwaarden door middel van een «explicit arrangement in writing». Daarbij heeft CSM ook verwezen naar de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 19 april 2023 (zie 3.9). De rechtbank verworpt het betoog van CSM en komt in deze zaak ook tot een ander oordeel dan de rechtbank Den Haag. Daartoe is het volgende redengevend. Indien de algemene voorwaarden van Dipasa van toepassing zouden zijn, dan moet aan de hand van de Haviltex-maatstaf worden beoordeeld wat partijen zijn overeengekomen. In de gegeven omstandigheden zou dan naar het oordeel van de rechtbank de arbitrage-clausule in de contractbevestiging prevaleren boven de forumkeuze in de algemene voorwaarden. De algemene voorwaarden van Dipasa verzetten zich er niet tegen dat partijen in een overeenkomst iets anders overeenkomen dan wat in de algemene voorwaarden staat. Artikel I lid 1 van de algemene voorwaarden heeft logischerwijs geen betrekking op een bepaling die al in de overeenkomst staat. Zelfs als dat anders zou zijn, zou in dit geval aan de definitie van «explicit arrangement in writing» in artikel I lid 1 van de algemene voorwaarden zijn voldaan. Dat vereiste strekt er immers toe dat er geen misverstand over bestaat dat Dipasa instemt met een afwijking van haar eigen algemene voorwaarden. Aangezien de arbitrageclausule telkens is neergelegd in een schriftelijk, door Dipasa opgesteld en door haar ondertekend document (te weten de contractbevestigingen), dat per e-mail is verstuurd aan CSM, terwijl over de arbitrageclausule als zodanig ook overeenstemming is bereikt, is daarmee zowel naar tekst als strekking voldaan aan het bepaalde in artikel I lid 1 van de algemene voorwaarden van Dipasa («via a letter, fax, e-mail message or other electronic manner agreed between the parties»).

39

#### 4.14.

De tussenconclusie is dus dat op basis van aanbod en aanvaarding voor alle relevante leveringen (telkens) een overeenkomst tot arbitrage tot stand is gekomen. Daarmee komt de rechtbank toe aan de resterende verweren van CSM in relatie tot de materiële geldigheid van de arbitrageovereenkomst.

40

#### 4.14.1.

CSM heeft aangevoerd dat in artikel 10 van de contractbevestigingen niet staat dat de arbitrage uitsluitend of exclusief is. Dit verweer gaat naar het oordeel van de rechtbank niet op, omdat de bewoordingen van artikel 10 («Disputes that can not be settled amicably, will be referred to arbitration») geen andere uitleg toelaten dan dat arbitrage exclusief is voorgeschreven in geval van geschillen.

41

## 4.14.2.

42

Verder heeft CSM aangevoerd dat in artikel 10 niet staat dat de FOSFA Rules van toepassing zijn en dat daarnaar ook niet is verwezen, zodat de FOSFA Rules niet van toepassing zijn. Volgens CSM heeft zij ook geen redelijke mogelijkheid gehad om kennis te nemen van de FOSFA Rules. De rechtbank overweegt dat het van toepassing verklaren of verwijzen naar een arbitragereglement geen vereiste is voor de totstandkoming van een overeenkomst tot arbitrage. Datzelfde geldt voor de vraag of CSM een redelijke mogelijkheid heeft gehad om kennis te nemen van de FOSFA Rules. Zo nodig kan in de arbitrale procedure aan de orde komen of die mogelijkheid er is geweest en zo niet, of dat gevolgen moet hebben voor de inhoudelijke beoordeling van het geschil.

## 4.14.3.

43

CSM heeft aangevoerd dat Dipasa het recht heeft verwerkt om een beroep te doen op het arbitragebeding, dan wel dat dat beroep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. CSM voert daartoe aan dat zij zich van meet af aan op het standpunt heeft gesteld dat de Frame Agreements en de voorwaarden van CSM van toepassing zijn, terwijl Dipasa pas op 16 december 2022 een beroep heeft gedaan op het arbitragebeding. Volgens CSM heeft zij er ook niet bedacht op hoeven zijn dat de arbitrageregels een vervalbeding zouden bevatten. De rechtbank is van oordeel dat de door CSM aangevoerde omstandigheden onvoldoende zwaarwegend zijn om te kunnen concluderen dat sprake is van rechtsverwerking of een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar beroep op het arbitragebeding. Of Dipasa een beroep kan doen op een vervalbeding kan worden beoordeeld in de arbitrale procedure.

## 4.14.4.

44

Ten slotte heeft CSM aangevoerd dat Baker & Baker Germany GmbH niet gebonden is aan een overeenkomst tot arbitrage, omdat er tussen haar en Dipasa geen overeenkomst is. De rechtbank verwerpt ook dit verweer. CSM Deutschland GmbH heeft haar vorderingen uit hoofde van haar overeenkomsten met Dipasa overgedragen aan Baker & Baker Germany GmbH. Op grond van artikel 6:145 BW laat overgang van een vordering de verweermiddelen van de schuldenaar onverlet (hier: het beroep door Dipasa op onbevoegdheid vanwege de overeenkomst tot arbitrage). Baker & Baker Germany GmbH is daarom als cessionaris gebonden aan de tussen CSM Deutschland GmbH en Dipasa tot stand gekomen overeenkomst tot arbitrage met betrekking tot de vorderingen die Baker & Baker Germany GmbH overgedragen heeft gekregen.

## 4.15.

45

De conclusie is dat het arbitragebeding naar Nederlands recht (materieel) geldig is. Beoordeling van de materiële geldigheid naar Engels recht kan daarom achterwege blijven. Overigens is er geen reden om aan te nemen dat die beoordeling naar Engels recht een andere uitkomst zou hebben.

***De formele geldigheid van de overeenkomst tot arbitrage***

4.16.

46

De formele geldigheidsaspecten moeten in beginsel worden beoordeeld aan de hand van artikel II, leden 1 en 2, van het Verdrag van New York. Het Verdrag van New York kent het zogenaamde meestbegunstigingsbeginsel. Op grond daarvan staat dat verdrag niet eraan in de weg dat een partij zich voor de erkenning en tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis beroept op een gunstiger regeling dan het verdrag (zie artikel VII lid 1 van het Verdrag van New York). Algemeen wordt aangenomen dat dit meestbegunstigingsbeginsel ook betrekking heeft op de erkenning van de overeenkomst tot arbitrage. Hieruit volgt dat een arbitragebeding ook geldig is, indien voldaan is aan de formele geldigheidsaspecten van het land van de gestelde plaats van arbitrage (Engeland) of van het land van de aangezochte rechter (Nederland). De formele geldigheidsaspecten voor een overeenkomst tot arbitrage zijn naar Engels recht neergelegd in artikel 5 van de Arbitration Act 1996. Nederlands recht kent voor buitenlandse arbitrages geen eigen regels met betrekking tot de formele geldigheidsaspecten van een overeenkomst tot arbitrage. Voor zover Dipasa zich in dit verband heeft bedoeld te beroepen op artikel 1021 Rv verwerpt de rechtbank dat beroep. Artikel 1021 Rv is namelijk uitsluitend van toepassing op arbitrage in Nederland, en niet op arbitrage buiten Nederland. In de onderhavige situatie, waarbij het Verdrag van New York van toepassing is, gelden naar Nederlands recht dus de vormvoorschriften van het Verdrag van New York.

4.17.

47

De rechtbank zal eerst aan de hand van het Verdrag van New York beoordelen of het arbitragebeding formeel geldig is.

4.17.1.

48

In artikel II lid 1 van het Verdrag van New York is onder meer bepaald dat het geschil vatbaar is voor beslissing door arbitrage. Tussen partijen bestaat er geen discussie over dat hun geschil vatbaar is voor beslissing door arbitrage.

4.17.2.

49

Verder is in artikel II lid 1 van het Verdrag van New York bepaald dat een arbitragebeding schriftelijk moet zijn overeengekomen («agreement in writing»). Artikel II lid 2 van dat verdrag bepaalt:

«The term 'agreement in writing' shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.»

## 4.17.3.

In de toelichting<sup>5</sup> op artikel II lid 2 van het Verdrag van New York is onder meer het volgende opgemerkt:

«(...)

42.

Pursuant to article II (2), the requirement of an agreement in writing is met when an arbitral clause or an arbitration agreement is signed by the parties.

(...)

47.

Under article II (2), an agreement will also meet the 'in-writing' requirement if it is contained in an exchange of letters or telegrams. As noted by a German court, the essential factor in the exchange of documents requirement under the New York Convention is mutuality; that is, reciprocal transmission of documents.

48.

The United States District Court for the District of Columbia has confirmed that one party's unilateral conduct is insufficient to establish an 'agreement in writing' within the meaning of article II (2) of the Convention. (...)

50.

(...) it is widely accepted that article II (2) covers any exchange of documents and is not limited to letters and telegrams. Most courts recognize that an arbitration agreement contained in an exchange of documents or other written communications, whether physical or electronic, satisfies the requirement of article II (2). (...)

52.

(...) UNCITRAL expressly recommended that article II (2) be applied 'recognizing that the circumstances described therein are not exhaustive'. As further confirmation, at the same session, UNCITRAL amended the Model Law on International Commercial Arbitration to clarify that 'the requirement that an arbitration agreement be in writing is met by an electronic communication [...]'. (...)

54.

Where the arbitration agreement is contained in an exchange of documents, the text of article II (2) does not, on its face, require the parties' signature on the agreement to arbitrate.

57.

The *travaux préparatoires* and the wording of article II (2) support the approach that the signature requirement does not apply to an exchange of documents. The drafters of the New York Convention sought to adopt a flexible 'in-writing' requirement in order to reflect business reality. For this reason, a distinction was drawn between 'an arbitral

---

<sup>5</sup> New York Convention Guide van UNCITRAL: <https://newyorkconvention.org>.

clause [...] or an arbitration agreement, signed by the parties' 'or' 'contained in an exchange of letters or telegrams'»

#### 4.17.4.

Naar het oordeel van de rechtbank is niet voldaan aan de eisen die artikel II, leden 1 en 2, van het Verdrag van New York stelt. De contractbevestigingen waarin het arbitragebeding is opgenomen en die per e-mail aan CSM zijn toegestuurd, zijn door CSM niet ondertekend. Daarnaast is ook niet voldaan aan het alternatieve vereiste dat de overeenkomst tot arbitrage is neergelegd in gewisselde schriftelijke communicatie. Naar moet worden aangenomen kan onder schriftelijke communicatie weliswaar ook worden begrepen communicatie per e-mail, maar in alle gevallen dient wel sprake te zijn van wederkerigheid in die communicatie. Aan dat vereiste van wederkerigheid is niet voldaan. CSM heeft immers de contractbevestigingen als zodanig niet geretourneerd. Ook is niet gesteld of gebleken dat de instemming van CSM met het arbitragebeding is neergelegd in (andere) schriftelijke of elektronische communicatie. Dat de instemming van CSM materieel volgt uit haar gedragingen (zie hiervoor 4.13.4), is niet voldoende om aan het vormvoorschrift van artikel II, leden 1 en 2, van het Verdrag van New York te voldoen.

51

#### 4.18.

Daarmee komt de rechtbank toe aan de vraag of aan de formele vereisten naar Engels recht is voldaan. Engels recht kent minder stringente, formele vereisten dan het Verdrag van New York.

52

#### 4.18.1.

Artikel 2, lid 1, van de Arbitration Act 1996 luidt als volgt:

«The provisions of this Part apply where the seat of the arbitration is in England and Wales or Northern Ireland.»

53

#### 4.18.2.

Artikel 5 van de Arbitration Act 1996 luidt, voor zover hier van belang als volgt:

«(1) The provisions of this Part apply only where the arbitration agreement is in writing, and any other agreement between the parties as to any matter is effective for the purposes of this Part only if in writing. The expressions 'agreement', 'agree' and 'agreed' shall be construed accordingly.

(2) There is an agreement in writing—

- (a) if the agreement is made in writing (whether or not it is signed by the parties),
- (b) if the agreement is made by exchange of communications in writing, or
- (c) if the agreement is evidenced in writing.

(3) Where parties agree otherwise than in writing by reference to terms which are in writing, they make an agreement in writing.

54

- (4) An agreement is evidenced in writing if an agreement made otherwise than in writing is recorded by one of the parties, or by a third party, with the authority of the parties to the agreement.
- (5) (...)
- (6) References in this Part to anything being written or in writing include its being recorded by any means.»

## 4.18.3.

Aan het bepaalde in artikel 5, lid 2 onder a, van de Arbitration Act 1996 is voldaan, omdat het arbitragebeding is opgenomen in de schriftelijke contractbevestigingen. Daarbij is niet vereist dat beide partijen de contractbevestigingen hebben ondertekend. Dat betekent dat aan de vormvoorschriften naar Engels recht is voldaan, zodat de overeenkomst tot arbitrage ook formeel geldig is.

55

**Conclusie en proceskosten**

## 4.19.

De conclusie is dat (telkens) een geldige overeenkomst tot arbitrage is gesloten in relatie tot de in geschil zijnde koop/verkooptransacties van sesamzaad. Dat betekent dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is om te oordelen over de door CSM in de hoofdzaak ingestelde vorderingen. De primaire vordering in het incident van Dipasa zal daarom worden toegewezen en de rechtbank zal zich onbevoegd verklaren om van de vorderingen van CSM kennis te nemen.

56

## 4.20.

CSM wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in het incident en in de hoofdzaak veroordeeld, aan de zijde van Dipasa begroot op:

- griffierecht                      € 676,00
  - salaris advocaat                € 614,00    (1 punt x tarief II)
  - nakosten                         € 178,00    (plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing).
- € 1.468,00

57

**5 De beslissing**

De rechtbank

58

**in het incident**

## 5.1.

wijst de primaire vordering tot onbevoegdverklaring toe,



**in de hoofdzaak**

5.2.

verklaart zich onbevoegd om van de vorderingen van CSM kennis te nemen,

**in het incident en in de hoofdzaak**

5.3.

veroordeelt CSM in de proceskosten, aan de zijde van Dipasa begroot op € 1.468,00, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Als CSM niet tijdig aan de veroordeling voldoet en het vonnis daarna wordt betekend, dan moet CSM € 92,00 extra betalen, plus de kosten van betekening.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.T. Kruis, rechter, bijgestaan door mr. R.E.R. Verloo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 februari 2024.