

CISG-online 7284	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Gerechtshof Den Haag (Court of Appeal The Hague)
Date of the decision	03 December 2024
Case no./docket no.	200.343.650/01
Case name	<i>Organic sunflower oil case</i>

[...]

Het hof zal partijen hierna [verzoekster] en [verweester] noemen.

De zaak in het kort

[verzoekster] is in een arbitraal vonnis veroordeeld tot betaling van een geldbedrag aan [verweester]. [verzoekster] is het met die veroordeling niet eens en heeft bij dit hof een vordering tot vernietiging van dat vonnis aanhangig gemaakt (bekend onder zaaknummer 200.343.009/01). In de onderhavige procedure heeft [verzoekster] verzocht om schorsing van de tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis zolang als nog niet op haar vernietigingsvordering is beslist.

1

1 Procesverloop

1.1

Op 5 juli 2024 is bij de griffie van het hof een verzoekschrift (met bijlagen) van [verzoekster] ingekomen, strekkende tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het tussen partijen gewezen arbitrale vonnis van 23 april 2024, zoals gerectificeerd bij aanvullend arbitraal vonnis van 6 mei 2024.

2

1.2

Op 3 september 2024 heeft [verweester] een verweerschrift (met bijlagen) ingediend.

3

1.3

De raadsman van [verzoekster] heeft op 23 september 2024 nadere stukken ingediend, te weten de door hem op de zitting van het scheidsgerecht op 14 november 2023 gehanteerde pleitaantekeningen, met bijlagen.

4

1.4

Op 18 oktober 2024 heeft een mondelinge behandeling van het verzoekschrift plaatsgevonden. Voor [verzoekster] is de zaak toegelicht door mr. Verhoeven voornoemd, voor [verweester] is de zaak toegelicht door mrs. S.M. Oude Alink en T. Uildriks, beiden advocaat in Rotterdam. Mr. Verhoeven heeft gebruik gemaakt van pleitaantekeningen, die hij heeft overgelegd.

5

2 Feiten en verzoek

2.1

Het hof gaat uit van de volgende feiten:

i. [verweester] en [verzoekster] hebben op 7 oktober 2022 een overeenkomst gesloten (hierna ook: de koopovereenkomst), waarbij [verweester] aan [verzoekster] 250.000 kg biologische zonnebloemolie heeft verkocht tegen een door [verzoekster] te betalen koopsom van € 562.500,-. In de door beide partijen ondertekende koopovereenkomst, net boven het kopje «Signature for approval», staat het volgende opgenomen:

«On all our deliveries and transactions NOFOTA Trading Rules current edition apply».

[verzoekster] heeft van het verkochte volume 24.600 kg afgenomen en betaald. De overige 225.400 kg zonnebloemolie heeft zij geweigerd af te nemen.

Tussen partijen is een geschil ontstaan over de gevolgen van deze weigering. Dit geschil is op basis van de voormelde verwijzing naar de toepasselijkheid van de NOFOTA (*Netherlands Oils, Fats and Oilseeds Trade Association*) Trading Rules voorgelegd aan een NOFOTA Scheidsgerecht. De plaats van arbitrage is Rotterdam.

[verzoekster] heeft in de arbitrage voor alle weren een beroep gedaan op de onbevoegdheid van het Scheidsgerecht, wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage. Het Scheidsgerecht heeft na partijen over en weer in de gelegenheid te hebben gesteld zich over de bevoegdheid uit te laten, zijn bevoegdheid vastgesteld bij arbitraal tussenvonnis van 15 december 2023.

Op 23 april 2024, gerectificeerd op 6 mei 2024, heeft het Scheidsgerecht een arbitraal eindvonnis gewezen. Daarbij is [verzoekster] veroordeeld tot betaling aan [verweester] van een bedrag van € 235.092,20, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 17 mei 2023, en tot betaling van de arbitragekosten van € 11.797,50.

Bij exploit van 21 juni 2024 heeft [verzoekster] [verweester] gedagvaard om op 2 juli 2024 voor het gerechtshof Den Haag te verschijnen. De vordering van [verzoekster] strekt tot vernietiging van het arbitrale vonnis van 23 april 2024, zoals gerectificeerd op 6 mei 2024.

2.2

[verzoekster] heeft het hof verzocht de tenuitvoerlegging van het arbitrale (eind)vonnis te schorsen ex art. 1066 lid 2 Rv totdat op de bij dit hof onder zaaknummer 200.343.009/01 aanhangig gemaakte vordering tot vernietiging onherroepelijk is beslist.

2.3

[verweester] heeft primair geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek. Subsidiair heeft zij het hof verzocht om, bij toewijzing van het verzoek, op de voet van art. 1066 lid 5 Rv te bepalen dat door [verzoekster] zekerheid wordt gesteld.

3 Beoordeling

3.1

14

[verzoekster] heeft verzocht de tenuitvoerlegging te schorsen in verband met de volgende dringende redenen:

- Het arbitrale vonnis komt voor vernietiging in aanmerking wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage (art. 1065 lid 1 sub a Rv). De NOFOTA Trading Rules (hierna: NTR) zijn niet op rechtsgeldige wijze tussen partijen overeengekomen, zodat de daarin neergelegde arbitrageclausule toepassing mist.
- Tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis leidt tot onomkeerbaar nadelige gevolgen voor [verzoekster], nu ernstige twijfels bestaan over de solvabiliteit van [verweester] en dus over haar vermogen om een eventueel onverschuldigd betaald bedrag aan [verzoekster] terug te betalen. Uit de gepubliceerde jaarstukken van [verweester] blijkt dat zij over 2022 een verlies heeft geleden van € 968.223,- en over 2021 een verlies van € 1.065.378,-.
- Een belangenafweging dient hoe dan ook in het voordeel uit te vallen van [verzoekster]. De door de arbiters aan [verweester] toegewezen compensatie (*adverse price difference*) is exorbitant en staat niet in verhouding tot het reële schadebedrag waarop [verweester] naar regulier recht aanspraak zou kunnen maken. [verzoekster] wil niet geconfronteerd worden met allerlei maatregelen die zij moet treffen en kosten die zij zal moeten maken om de gevolgen van een onrechtmatige tenuitvoerlegging te herstellen. Anderzijds valt niet in te zien waarom [verweester] de vernietigingsprocedure niet zou kunnen afwachten.

3.2

15

Ingevolge art. 1066 lid 2 Rv kan de rechter die over de vernietiging oordeelt, indien daartoe gronden zijn, de tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis schorsen totdat over de vordering tot vernietiging ervan onherroepelijk is beslist. De rechter moet zich dan een voorlopig oordeel vormen over de kans van slagen van de vordering tot vernietiging en daarnaast de belangen van partijen bij toe- dan wel afwijzing van het schorsingsverzoek afwegen. Bij de vorming van het voorlopig oordeel zal de rechter ervan moeten uitgaan dat de vordering tot vernietiging alleen kan slagen als zich een vernietigingsgrond als bedoeld in art. 1065 Rv voordoet. Bij de afweging van de belangen kan het restitutierisico worden meegenomen.¹

3.3

16

Hieronder zal het hof allereerst ingaan op de kans van slagen van de vernietigingsvordering en vervolgens ingaan op de belangenafweging.

¹ HR 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1952.

Kans van slagen van de vernietigingsvordering

3.4

17

[verzoekster] heeft haar vernietigingsvordering gegrond op art. 1065 lid 1 sub a Rv.² Zij heeft aangevoerd dat op grond van het Weens Koopverdrag en de zogeheten *Black Letter Rules* moet worden geconcludeerd dat de NTR, en dus ook de daarin neergelegde arbitrageclausule, niet op rechtsgeldige wijze tussen partijen overeengekomen zijn. [verzoekster] stelt daartoe dat zij met de NTR niet bekend was, totdat [verweester] de arbitrageprocedure startte. [verweester] heeft de NTR nimmer aan [verzoekster] overhandigd of toegezonden en de verwijzing in de koopovereenkomst naar de NTR maakt geen melding van de wijze waarop van die regels kennis kan worden genomen, aldus [verzoekster].

3.5

18

Tussen partijen is niet in geschil dat de vraag of de NTR (met arbitrageclausule) van toepassing zijn, beantwoord dient te worden aan de hand van de regels van het Weens Koopverdrag (United Nations Convention on contracts for the international sale of goods – CISG) nu het hier gaat om leveranties van roerende goederen en partijen in twee verschillende Verdragsstaten zijn gevestigd. Wat betreft de toepasselijkheid van algemene voorwaarden als de NTR heeft de CISG Advisory Council de zogeheten *Black Letter Rules* (Opinion No 13 Inclusion of Standard Terms under the CISG) opgesteld. Daarin staat onder meer opgenomen:

«1. [...]

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:*

[...]

- 3.4. *Where the parties have had prior agreements subject to the same standard terms.»*

3.6

19

In het onderhavige geval staat vast dat [verzoekster] zich door de ondertekening van de koopovereenkomst onder «*Signature for approval*» uitdrukkelijk akkoord heeft verklaard met de toepasselijkheid van de (in die koopovereenkomst opgenomen verwijzing naar de) NTR, zodat aan de eerste in Regel 2 van de *Black Letter Rules* genoemde voorwaarde is voldaan. [verweester] heeft voorts onbestreden aangevoerd dat partijen in de drie jaar voorafgaand aan de koopovereenkomst eerder met elkaar hebben gecontracteerd. Uit de aangehaalde *Black Letter Rules* volgt dat [verzoekster] daarom kan worden geacht een redelijke gelegenheid te hebben gehad om van de NTR kennis te nemen (Regel 3 en 3.4 van de *Black Letter Rules*), zodat ook aan de tweede voorwaarde van Regel 2 is voldaan. Anders dan

² Zie over het fundamentele karakter van deze vernietigingsgrond en de gevolgen daarvan voor de rechterlijke toetsing: HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837.

[verzoekster] heeft betoogd, kan de omstandigheid dat [verweester] de NTR bij het aangaan van de koopovereenkomst niet aan [verzoekster] heeft overhandigd of toegezonden, volgens het Weens Koopverdrag en de *Black Letter Rules* dus niet meebrengen dat de NTR niet op de koopovereenkomst van toepassing zijn. Daar komt bij dat het hier gaat om professionele partijen, beide actief in de handelsketen van biologische plantaardige oliën en vetten, zodat [verzoekster] ook om die reden bedacht kon zijn op de binnen die branche geldende regels en gebruiken.

3.7

Daarnaast geldt dat de vernietigingsdagvaarding niet tevens is gericht tegen het incidenteel arbitraal vonnis van 15 december 2023, waarin het Scheidsgerecht over zijn bevoegdheid in deze zaak onder meer heeft overwogen:

«4.6 Given [verzoekster]’s express agreement to the NOFOTA Trading Rules, [verweester] was justified in relying on [verzoekster]’s knowledge of the NOFOTA Trading Rules, also because the Parties had previously done business on that basis (at least seven times as stated by mr Verhoeven at the hearing) and because [verzoekster] is in the same business (the international trade of edible oils), where the NOFOTA Trading Rules is widely applied not only in domestic but also international relations.

4.7 The Arbitral Tribunal’s decision also takes into account the fact that the Parties had already started executing the Sales Contract: it is undisputed that the first 22,500 kilograms of product had already been delivered by [verweester] and taken-off by [verzoekster], with delivery and taking-off entirely along the lines of the NOFOTA Trading Rules; a further sign of evidence that [verzoekster] was (or must have been) familiar with the NOFOTA Trading Rules.»

3.8

Tot slot, [verzoekster] heeft in de vernietigingsdagvaarding geen feiten of omstandigheden aangevoerd waarmee het Scheidsgerecht in zijn incidenteel arbitraal vonnis geen rekening heeft gehouden of heeft kunnen houden. Al met al acht het hof de kans van slagen van de vernietigingsvordering op grond van art. 1065 lid 1 sub a Rv daarom klein.

Belangenafweging

3.9

Volgens [verzoekster] heeft het Scheidsgerecht haar veroordeeld tot een aanzienlijk hoger schadebedrag dan waarop [verweester] naar regulier recht aanspraak zou kunnen maken en is het restitutierisico bij tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis, gelet op de slechte financiële positie van [verweester], aanzienlijk.

3.10

[verweester] heeft bestreden dat de belangenafweging zou moeten leiden tot een schorsing van de tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis. Zij betwist dat de toegewezen schadevergoeding niet in verhouding zou staan tot het reële schadebedrag en verwijst voor de door arbiters berekende *adverse price difference* naar hetgeen daarover is bepaald in

20

21

22

23

art. 24 lid 1 onder c van de NTR. [verweester] bestrijdt voorts dat sprake is van structurele verlieslatendheid van haar onderneming en stelt onder verwijzing naar haar jaarverslag 2023 dat zij over het boekjaar 2023 een winst heeft geboekt van € 1.055.499,-.

3.11

Mede gelet op het feit dat de kans op succes in de vernietigingsprocedure naar voorlopig oordeel van het hof klein is, zijn de (overigens door [verweester] gemotiveerd weersproken) stellingen van [verzoekster] van onvoldoende gewicht om de tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis (met rectificatie) te schorsen op grond van een belangenafweging. Terecht heeft [verweester] wat betreft de door arbiters gehanteerde schadeberekening gewezen op het bepaalde in de artt. 7:36 BW en 76 Weens Koopverdrag, waarbij de contractprijs voor de berekening van de *adverse price difference* eveneens wordt afgezet tegen de ten tijde van de niet-nakoming of ontbinding geldende marktprijs. [verzoekster] heeft in het licht van de gemotiveerde betwisting van [verweester] voorts onvoldoende onderbouwd waarom het restitutierisico ten aanzien van [verweester] groot zou zijn. In verband met het door [verzoekster] geopperde liquiditeitsprobleem in 2023 vermeldt het jaarverslag 2023 van [verweester]: «*De tegenvallende resultaten zijn door externe ontwikkelingen (oorlog Rusland – Oekraïne) ging de markt voor (biologische) zaden tijdelijk op slot en diende [verweester] aan haar afnameverplichtingen te voldoen. In 2023 zijn de vooruitzichten positief vanwege de voorraad weer zijn vrijgegeven en de markt open is.*» Daarbij komt dat [verzoekster] tot op heden heeft nagelaten om te voldoen aan haar veroordeling in het arbitrale vonnis, terwijl [verweester] zich bij herhaling bereid heeft verklaard om niet tot (onmiddellijke) tenuitvoerlegging over te gaan als [verzoekster] voor het bedrag waartoe zij in het arbitrale vonnis is veroordeeld zekerheid stelt. [verzoekster] heeft dus de mogelijkheid om aan het arbitrale vonnis te voldoen zonder dat zij op enigerlei wijze een financieel risico loopt wanneer [verweester] het betaalde bedrag bij een voor [verzoekster] positieve uitkomst van de vernietigingsprocedure niet meer zou kunnen of willen restitueren. Dat [verzoekster] niet op die mogelijkheid wil ingaan (volgens de toelichting ter zitting van haar raadsman vooral om principiële redenen) is in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen een omstandigheid die in de te maken belangenafweging in haar nadeel dient uit te vallen.

Slotsom

3.12

De slotsom is dat het verzoek tot schorsing van het arbitrale vonnis zal worden afgewezen. Aan het subsidiaire verzoek van [verweester] om te bepalen dat ten behoeve van haar door [verzoekster] zekerheid wordt gesteld, komt het hof niet toe. [verzoekster] zal worden veroordeeld in de kosten van deze procedure.

4 Beslissing

Het hof:

- wijst het verzoek van [verzoekster] af;

24

25

26

- veroordeelt [verzoekster] in de kosten van het geding, aan de zijde van [verweester] tot op heden begroot op € 798,- aan verschotten en € 1.228,- aan salaris advocaat.

Deze beschikking is gegeven door mr. A.E.A.M. van Waesberghe, mr. I. Brand en mr. F.M.A. Potter, en in het openbaar uitgesproken op 3 december 2024 in aanwezigheid van de griffier.