

CISG-online 7321	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Gerechtshof Den Haag (Court of Appeal The Hague)
Date of the decision	25 February 2025
Case no./docket no.	200.339.953/01
Case name	<i>Dipasa Europe B.V. v. Cornu Holding S.A. et al.</i>

[...]

Het hof zal partijen hierna Dipasa en Cornu c.s. noemen.

1 De zaak in het kort

Tussen partijen is een geschil gerezen over de uitvoering van tussen hen gesloten koopovereenkomsten. Volgens Dipasa is arbitrage afgesproken en moet de zaak worden voorgelegd aan een scheidsgerecht in Londen. Na een tevergeefs beroep daarop in eerste aanleg beslist het hof in dit arrest dat het beroep van Dipasa op de onbevoegdheid van de burgerlijke rechter slaagt. De vonnissen van de rechtbank moeten daarom worden vernietigd.

1

2 Procesverloop in hoger beroep

Het verloop van de procedure in hoger beroep blijkt uit de volgende stukken:

2

- de dagvaarding van 18 maart 2024, waarmee Cornu c.s. hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Den Haag van 20 december 2023;
- het tussenarrest van dit hof van 7 mei 2024;
- de memorie van grieven van Cornu c.s., met bijlagen;
- de incidentele memorie van onbevoegdheid van Dipasa, met bijlagen;
- de memorie van antwoord in het bevoegdheidsincident van Cornu c.s.

3 Feitelijke achtergrond

3.1

3

Tussen Dipasa en Cornu c.s. bestond een jarenlange handelsrelatie waarbij Dipasa aan Cornu c.s. sesamzaad verkocht. Daarbij was de gebruikelijk gang van zaken dat Dipasa bij elke bestelling door Cornu c.s., een in de Engelse taal gestelde en door Dipasa ondertekende orderbevestiging van één pagina, per e-mail aan Cornu c.s. zond.

3.2

4

Op die orderbevestiging staat, naast de partijnamen en enkele andere essentialia van de koop, het volgende te lezen:

«9. GENERAL CONDITIONS: Conditions of Sale and Delivery of Dipasa Europe B.V. which you will find attached to this contract (Conditions of Sale Dipasa Europe [r02]), are applicable to the supply of all goods and services under 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 CONDITION: (...) 2. Please sign and return, the validity of this contract is unaffected by the non-return of the countersigned.»

3.3

5

Onderaan de orderbevestigingen is ruimte voor het plaatsen van handtekeningen en staat (nogmaals) «PLEASE RETURN COPY DULY UNDERSIGNED». Geen van de orderbevestigingen is ooit door Cornu c.s. getekend aan Dipasa geretourneerd. De overeenkomsten zijn wel uitgevoerd.

3.4

6

De in de orderbevestigingen genoemde «General Conditions» van Dipasa bevatten – voor zover in dit incident van belang – de volgende bepalingen:

«Clause I. General

1. These Conditions of Sale and Delivery form part of any agreement whereby Dipasa Europe B.V. acts as the supplier or contractor and they apply to offers and quotations of Dipasa Europe B.V. To the extent that they have not otherwise been deviated from by an explicit arrangement in writing, all provisions of these Conditions will be effective between the parties. Any reference by the Buyer to his own general or other conditions is explicitly rejected.

2. In these Conditions, the following terms are defined as follows (...)

«In writing» By means of a document signed by properly authorized representatives of both parties or via a letter, fax, e-mail message or other electronic manner agreed between the parties allowing for its sender to be identified.

(...)

XIV. Applicable Law and Disputes

1. Dutch law will apply to any offer or agreement to which these Conditions apply. Any application of the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG) is excluded.

2. The parties will endeavour to settle amicably and in good faith any disputes arising from or in connection with the agreement to which these conditions apply. If this should fail the parties will consider a referral to a suitable form of alternative dispute resolution. All disputes not solved amicably between the parties, will be definitively settled by the competent Court in the Netherlands.»

4 Procedure bij de rechtbank

4.1

Tussen Cornu c.s. en Dipasa is een geschil ontstaan over de herkomst en kwaliteit van sesamzaad dat Dipasa aan Cornu c.s. heeft geleverd. In verband daarmee heeft Cornu c.s. een procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Den Haag waarin zij naast een verklaring voor recht en enkele nevenvorderingen, van Dipasa schadevergoeding vordert.

7

4.2

Dipasa heeft bij de rechtbank bij wijze van incidentele vordering een, door Cornu c.s. bestreden, beroep gedaan op de onbevoegdheid van de rechter omdat tussen haar en Cornu c.s. arbitrage is overeengekomen.

8

4.3

De rechtbank heeft het beroep van Dipasa op de onbevoegdheid van de burgerlijke rechter bij vonnis van 19 april 2023 verworpen en vervolgens bij vonnis in de hoofdzaak van 20 december 2023 de vordering van Cornu c.s. afgewezen. Tegen het oordeel in de hoofdzaak heeft Cornu c.s. hoger beroep ingesteld.

9

5 Vordering in het incident in hoger beroep

5.1

In hoger beroep heeft Dipasa bij wijze van incidentele vordering opnieuw aangevoerd dat de burgerlijke rechter niet bevoegd is het geschil te behandelen en daarin te beslissen omdat tussen haar en Cornu c.s. een arbitrageovereenkomst is gesloten waarbij de arbitrage dient plaats te vinden bij de FOSFA (*Federation of Oils, Seeds and Fats Associations*) in Londen, Verenigd Koninkrijk. Dipasa verzoekt daarom het hof te oordelen dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is om het geschil ten gronde te beslissen en Cornu c.s. hoofdelijk in de proceskosten te veroordelen.

10

5.2

Op de verweren van Cornu c.s. wordt hieronder ingegaan.

11

6 Beoordeling in hoger beroep

6.1

Cornu c.s. heeft eerst een aantal verweren aangevoerd die er alle op neerkomen dat het hof de exceptie van onbevoegdheid niet mag behandelen. In de eerste plaats het verweer dat het oordeel van de rechtbank dat zij bevoegd is vastligt in het vonnis van 19 april 2023 waartegen

12

geen hoger beroep is ingesteld zodat die uitspraak gezag van gewijsde heeft en dat dit gezag zich verzet tegen een hernieuwde behandeling van de bevoegdheidsvraag.

6.2

Het hof overweegt hierover als volgt. Een vonnis in een incident waarin de rechter een beroep op zijn onbevoegdheid verwerpt, is een tussenvonnissen. Daartegen is hoger beroep eerst mogelijk met de einduitspraak (art. 337 lid 2 Rv). Nu door Cornu c.s. (tijdig) hoger beroep tegen het eindvonnis is ingesteld en dat beroep nog loopt kunnen de twee vonnissen (nog) niet in kracht van gewijsde gaan, voor wat het tussenvonnissen betreft reeds omdat Dipasa als gedaagde in hoger beroep incidenteel hoger beroep kan instellen. Het gezag van gewijsde van het tussenvonnissen waar Cornu c.s. zich op beroept is door het ontbreken van kracht van gewijsde hoe dan ook niet mogelijk (art. 236 Rv).

13

6.3

In de tweede plaats voert Cornu c.s. aan, althans zo begrijpt het hof, dat Dipasa in hoger beroep grieven had moeten aanvoeren tegen het tussenvonnissen waarin de rechtbank zich bevoegd verklaarde en dat dit had gemoeten door middel van een incidenteel appel. Volgens Cornu c.s. heeft Dipasa het een noch het ander gedaan. Het hof overweegt hierover als volgt. Dat Dipasa gegriefd heeft tegen het tussenvonnissen staat met de inhoud van de door haar in hoger beroep opgeworpen exceptie genoegzaam vast. Dat Dipasa heeft gegriefd is ook voor Cornu c.s. duidelijk omdat uit haar antwoordmemorie in het incident blijkt dat zij weet waartegen zij zich had te verweren. Daarnaast volgt uit het derde lid van art. 347 Rv dat het de gedaagde in hoger beroep vrijstaat eerst – in de vorm van een incident – een exceptie aan te voeren. En dat is wat Dipasa hier heeft gedaan. Dipasa heeft met de bevoegdheidsvraag een vraag van procesrechtelijke aard opgeworpen die het hof zal beantwoorden.

14

6.4

Het hof zal derhalve het beroep op de onbevoegdheid van de burgerlijke rechter beoordelen en bespreekt daartoe of tussen partijen een overeenkomst tot arbitrage tot stand is gekomen.

15

6.5

Voor de vraag naar welk recht moet worden vastgesteld of een overeenkomst tot arbitrage materieel geldig is, geldt de verwijzingsregel van art. 10:166 BW. Partijen zijn het erover eens dat de algemene voorwaarden van Dipasa deel uitmaken van de koopovereenkomsten en dat uit die voorwaarden blijkt dat Nederlands recht op hun relatie van toepassing is. De rechtsbetrekking waarop de arbitrageovereenkomst betrekking heeft (vastgelegd in de orderbevestigingen) wordt daarom geregeerd door Nederlands recht zodat van de geldigheid van de arbitrageovereenkomst kan worden uitgegaan als deze naar Nederlands recht geldig is. Wanneer naar Nederlands recht de conclusie moet zijn dat de overeenkomst van arbitrage niet materieel geldig is, zal onderzoek naar Engels recht dienen plaats te vinden omdat de plaats van arbitrage in het Verenigd Koninkrijk is gelegen. De derde verwijzingsregel van art. 10:166 BW doet zich hier niet voor. Wat betreft het Nederlands recht zijn partijen het er verder over eens dat met de algemene voorwaarden van Dipasa de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag op hun rechtsverhoudingen is uitgesloten.

16

6.6

17

Dipasa onderbouwt haar standpunt dat arbitrage is overeengekomen door te verwijzen naar de orderbevestigingen waarmee zij de totstandkoming van de koopovereenkomsten die zij met Cornu c.s. heeft gesloten, heeft vastgelegd. Daarin is steeds het beding opgenomen dat geschillen worden beslecht door arbitrage bij de FOSFA in Londen.

6.7

18

Cornu c.s. stelt daar tegenover dat de koopovereenkomsten niet eerst zijn ontstaan met de orderbevestigingen maar voortvloeien uit eerdere raamovereenkomsten en zij verwijst daarbij naar de door haar in het geding gebrachte materiaalspecificaties. Het hof overweegt dat het er niet toe doet of al eerder dan met de orderbevestigingen koopovereenkomsten tot stand zijn gekomen. De arbitrageovereenkomst moet immers worden beschouwd als een afzonderlijke overeenkomst zodat daarvoor zelfstandig moet worden bepaald of die tot stand is gekomen. Overigens constateert het hof dat de materiaalspecificaties zwijgen over een geschillenregeling en dat bij gebreke van een verdere toelichting van Cornu c.s. een antwoord op de vraag of tussen partijen wel of geen wilsovereenstemming over arbitrage (of over een forumkeuze voor de Nederlandse rechter, zoals Cornu c.s. menen) bestaat niet aan die materiaalspecificaties kan worden ontleend.

6.8

19

Cornu c.s. betwist dat zij heeft ingestemd met het arbitragebeding in de orderbevestigingen. Over arbitrage is volgens Cornu c.s. tussen partijen nooit gesproken. De orderbevestigingen heeft Cornu c.s. nooit getekend geretourneerd en het arbitragebeding in de orderbevestigingen was Cornu c.s. nimmer opgevallen.

6.9

20

Naar het oordeel van het hof kan dit verweer Cornu c.s. niet baten. Vaststaat dat de vaste gang van zaken tussen partijen inhield dat Cornu c.s. een bestelling deed waarop Dipasa antwoordde met een orderbevestiging. In die orderbevestiging staat te lezen dat de algemene voorwaarden van Dipasa van toepassing zijn en dat een arbitragebeding heeft te gelden voor de FOSFA in Londen (zie rov 3.2). Zonder toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat de acceptatie van de algemene voorwaarden door Cornu c.s. wel heeft plaatsgevonden (zij doet daar ook bij herhaling een beroep op) maar dat de wilsovereenstemming ten aanzien van de orderbevestiging en de daarin genoemde algemene voorwaarden wat Cornu c.s. betreft niet gericht was op het daarin expliciet opgenomen en integraal geformuleerde arbitragebeding. Het arbitragebeding is zodanig geformuleerd en gepositioneerd op de orderbevestigingen dat Dipasa er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat Cornu c.s. dat beding kende. Omdat Dipasa het beding stelselmatig op de orderbevestigingen heeft vermeld en Cornu c.s. daartegen nooit heeft geprotesteerd, mocht Dipasa er ook redelijkerwijs op vertrouwen dat Cornu c.s. (stilzwijgend) instemde met dat beding, ook al heeft zij de orderbevestiging nooit ondertekend retour gestuurd, zoals Dipasa haar had gevraagd.

6.10

21

Dat Cornu c.s. geen van de orderbevestigingen ooit, laat staan getekend, heeft geretourneerd staat niet aan de totstandkoming van de arbitrageovereenkomst in de weg. Het niet-handelen

van Cornu c.s. heeft zich beperkt tot het niet retourneren van de orderbevestiging. Daaruit kan niet worden geconcludeerd dat Cornu c.s. zich niet wilde conformeren aan het in de orderbevestiging te lezen arbitragebeding. De hiervoor beschreven wijze waarop de koopovereenkomsten tot stand kwamen en het gegeven dat partijen daar uitvoering aan gaven maakt dat sprake van een handelswijze tussen partijen die gebruikelijk is geworden en waarbij het arbitragebeding als een bestendig gebruikelijk beding heeft te gelden.

6.11

Tegen het ontbreken van bevoegdheid van de burgerlijke rechter pleit volgens Cornu c.s. ook dat artikel XIV in de algemene voorwaarden van Dipasa verwijst naar geschillenbeslechting door de bevoegde Nederlandse rechter.

22

6.12

Daartegen heeft Dipasa aangevoerd dat gebruik is gemaakt van de in artikel I in de algemene voorwaarden genoemde mogelijkheid om van de algemene voorwaarden af te wijken «*by an explicit arrangement in writing*». Het hof overweegt als volgt. Dat in de algemene voorwaarden de burgerlijke rechter als geschilbeslechter is aangewezen ontnemt het arbitragebeding niet haar werking. Artikel 1 van de algemene voorwaarden staat immers toe dat van de algemene voorwaarden wordt afgeweken en dat is met het arbitragebeding in de orderbevestigingen gebeurd. Zoals eerder is overwogen is in de orderbevestigingen het arbitragebeding expliciet opgenomen en integraal geformuleerd. Naar het oordeel van het hof geldt de orderbevestiging als een «*explicit arrangement in writing*» waarbij de aanvaarding door Cornu c.s. volgt op grond van wat het hof daarover in rechtsoverweging 6.9 en 6.10 heeft overwogen.»

23

6.13

Het hof verwerpt dus de stelling van Cornu c.s. dat de orderbevestiging niet voldoet aan het vereiste «*in writing*». Uit de algemene voorwaarden volgt dat «*in writing*» niet alleen inhoudt een door beide partijen ondertekend document, maar ook erin kan bestaan dat door middel van «*a letter, fax, e-mail message or other electronic manner agreed between the parties*» een afwijkende afspraak kan worden gemaakt. De toegestuurde orderbevestigingen voldoen aan deze omschrijving.

24

6.14

Cornu c.s. doet ook een beroep op vernietiging van de arbitrageovereenkomst wegens dwaling. Daartoe heeft Cornu c.s. slechts aangevoerd dat zij de arbitrageovereenkomst niet zou zijn aangegaan als zij wist dat zij een arbitrageovereenkomst zou aangaan. Maar waaruit de dwaling heeft bestaan vermeldt Cornu c.s. daarbij niet. Voor zover Cornu c.s. van mening is dat Dipasa haar (beter) had moeten inlichten over het arbitragebeding, geldt dat Cornu c.s. onvoldoende heeft toegelicht waarom het voor Dipasa duidelijk moet zijn geweest dat Cornu c.s. zich niet wilde committeren aan het arbitragebeding. Uit het niet retourneren van de orderbevestigingen volgt dat in ieder geval niet zoals hiervoor reeds is overwogen. Het beroep van Cornu c.s. op vernietiging van de arbitrageovereenkomst wegens dwaling faalt.

25

6.15

26

Uit het voorgaande volgt dat naar Nederlands recht sprake is van een geldige overeenkomst tot arbitrage zodat een verder onderzoek naar de geldigheid van een arbitrageovereenkomst onder Engels recht achterwege kan blijven.

7 Conclusie en proceskosten

7.1

27

Het voorgaande betekent dat de rechtbank zich ten onrechte bevoegd heeft verklaard en het incident van Dipasa in hoger beroep slaagt. Omdat de rechtbank niet bevoegd was zullen de vonnissen moeten worden vernietigd ook al ontbreekt in hoger beroep een daartoe strekkende vordering. Het hof zal Cornu c.s. als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in proceskosten van Dipasa in het incident in eerste aanleg en het hoger beroep.

7.2

28

De proceskosten aan de zijde van Dipasa worden wat betreft het incident de eerste aanleg begroot op € 598,- voor salaris advocaat (1 punt x tarief II) en voor het hoger beroep als volgt:

Griffierecht	€ 798,-
Salaris advocaat	€ 1.214,- (1 punt x tarief II)
Nakosten	€ 178,- (plus verhoging vermeld in de beslissing)
Totaal	€ 2.190,-

8 Beslissing

Het hof:

29

- vernietigt de vonnissen van de rechtbank Den Haag van 19 april 2023 en 20 december 2023;
- verklaart de Nederlandse rechter onbevoegd van de zaak kennis te nemen;
- veroordeelt Cornu c.s. hoofdelijk in de kosten van de procedure in eerste aanleg, aan de zijde van Dipasa begroot op € 598,-;
- veroordeelt Cornu c.s. hoofdelijk in de kosten van de procedure in hoger beroep, aan de zijde van Dipasa begroot op € 2.190,-;
- bepaalt dat als Cornu c.s. niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan en dit arrest vervolgens wordt betekend, Cornu c.s. de kosten van de betekening moet betalen en extra nakosten van € 92,-.
- wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. C.A. Joustra, E.I. Mentink en R.F. Groos en in het openbaar uitgesproken op 25 februari 2025 in aanwezigheid van de griffier.