

70

Bevoegdheid overheidsrechter ten aanzien van een opschortings- of verrekeningsverweer uit rechtsverhouding die onderworpen is aan arbitrage

Rechtbank Oost-Brabant zp 's-Hertogenbosch
15 mei 2024, nr. C/01/399577/HA ZA 24-5,
ECLI:NL:RBOBR:2024:2036
(mr. Adang)
Noot mr. T.P. ten Brink

Arbitrage. Bevoegdheid overheidsrechter. Opschorting. Verrekening.

[Rv art. 1022; BW art. 6:136]

De rechtbank verklaart zich bevoegd om kennis te nemen van een opschortings- en verrekeningsverweer, hoewel dit verweer is ontleend aan een rechtsverhouding waarop een arbitragebeding ziet. De rechtbank is bevoegd om van de vordering in conventie kennis te nemen en moet daarom alle daartegen aangevoerde verweren behandelen en beoordelen. Bevoegdheid wordt tevens aangenomen ten aanzien van de reconventionele vordering.

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [eiseres] B.V. te [vestigingsplaats], eiseres in conventie, verweerster in reconventie in de hoofdzaak, eiseres in het incident in reconventie, advocaat mr. A. Heijink te Ede, tegen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Van Uden's Aannemingsbedrijf Zeeland B.V.* te Zeeland, gedaagde in conventie, eiseres in reconventie in de hoofdzaak, verweerster in het incident in reconventie, advocaat mr. D. Timmerman te Utrecht.

Partijen zullen hierna [eiseres] en BCU genoemd worden.

1. De procedure
(...; red.)

2. Het geschil in conventie en in reconventie in de hoofdzaak

2.1. [eiseres] houdt zich bezig met het leveren en monteren van geïsoleerde dak- en wandpanelen voor onder andere stallen en industriële gebouwen en BCU is een aannemingsbedrijf dat onder meer is gespecialiseerd in hallenbouw. [eiseres] en BCU hebben verschillende overeenkomsten met elkaar gesloten.

2.2. In conventie vordert [eiseres] veroordeling van BCU tot betaling van een bedrag van € 30.320,-. Zij stelt dat zij voor BCU werkzaamheden heeft verricht voor het project [projectnaam 1], maar dat BCU de facturen daarvoor tot een bedrag van € 30.320,- onbetaald laat.

2.3. BCU voert in conventie verweer. Zij stelt dat zij in opdracht van [eiseres] project [projectnaam 2] heeft uitgevoerd en dat zij daarvoor van [eiseres] nog € 125.000,- te vorderen heeft. BCU beroept zich op opschorting totdat door de Raad van Arbitrage in Bouwgeschillen zal zijn bepaald welk bedrag [eiseres] ter zake van de afrekening van het werk [projectnaam 2] aan BCU verschuldigd is, althans op verrekening van het door [eiseres] gevorderde nominale factuurbedrag met de vordering van BCU op [eiseres] uit hoofde van de als productie 3 en 4 overgelegde facturen.

2.4. In reconventie vordert BCU in de hoofdzaak primair een verklaring voor recht dat zij zich terecht op opschorting heeft beroepen ter zake van de door [eiseres] gevorderde betaling van facturen van in totaal € 30.320,- en subsidiair vordert zij een verklaring voor recht dat dit bedrag van € 30.320,- tot datzelfde bedrag is verrekend met de als productie 3 en 4 overgelegde facturen van BCU aan [eiseres].

3. Het geschil en de beoordeling in het incident in reconventie

3.1. [eiseres] vordert in het incident dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart om van de vorderingen in reconventie in de hoofdzaak kennis te nemen. Zij legt daaraan het volgende ten grondslag. BCU heeft op de overeenkomst over project [projectnaam 2] de Algemene Voorwaarden voor Aannemers 1992 van toepassing verklaard en daarin is bepaald (in artikel 21) dat alle geschillen naar aanleiding van deze overeenkomst worden beslecht door arbitrage. Bij de beoordeling van de in reconventie gevorderde verklaringen voor recht over opschorting en verrekening moet de toewijsbaarheid van de onderliggende vorderin-

gen van BCU op grond van de overeenkomst over project [projectnaam 2] worden beoordeeld en de beoordeling daarvan is voorbehouden aan de Raad van Arbitrage in Bouwgeschillen. [eiseres] beroept zich in dat verband op dit citaat uit de uitspraak van de Hoge Raad van 23 maart 2018: “Deze klachten falen. De arbitrale procedure tussen Previa en AA Accountants had betrekking op vorderingen van Previa voortvloeiend uit de tussen haar en AA Accountants bestaande overeenkomst tot het verrichten van onderhoudswerkzaamheden. Deze vorderingen waren aan arbitrage onderworpen. AA Accountants heeft bij wijze van verweer tegen de vordering van Previa tot betaling van schadevergoeding wegens wanprestatie onder meer een beroep gedaan op verrekening met haar tegenvordering uit hoofde van door haar verrichte werkzaamheden. Ook de beoordeling van dit verrekeningsverweer behoorde tot de bevoegdheid van de arbiter, omdat door dat verweer de toewijsbaarheid van de vorderingen van Previa op AA Accountants aan de orde werd gesteld. Het gezag van gewijsde van het arbitrale vonnis (art. 1059 Rv) strekt zich dus mede uit tot de verwerping van het beroep op verrekening. Dit wordt niet anders door de omstandigheid dat de tegenvordering niet aan arbitrage is onderworpen” (ECLI:NL:HR:2018:428, 3.5.4.).

3.2. BCU voert aan dat tot het moment waarop in arbitrage definitief zal zijn beslist over de aanzienlijke vorderingen van BCU op [eiseres], BCU recht en belang heeft om haar verrekeningsverweer, respectievelijk opschortingsverweer in de procedure voor deze rechtbank overeind te houden. De doorlooptijd van procedures bij de Raad van Arbitrage is afhankelijk van de beschikbaarheid van arbiters en van partijen, zodat het geenszins zeker is dat arbiters tijdig tot een oordeel zullen komen. Op grond van artikel 1022c Rv is deze rechtbank daarom wel bevoegd om het verrekeningsverweer, zeker in conventie, maar ook in reconventie, waar is verzocht om een verklaring voor recht, te beoordelen en te honoreren.

3.3. De rechtbank neemt het volgende tot uitgangspunt. A-G mr. W.L. Valk heeft in zijn conclusie over de zaak van het onder 3.1 door [eiseres] aangehaalde arrest geschreven dat arbiters die geconfronteerd worden met een verrekeningsverweer van gedaagde, dat verweer mogen en moeten behandelen. “Dat geldt ook indien de prestatie die gedaagde pretendeert te vorderen te hebben, en waarmee hij verklaart te verrekenen, is ontleend aan een rechtsverhouding waarop het arbitragebe-

ding niet ziet. Het volstaat dat de vordering die aan de arbiters ter beslissing is voorgelegd, wel binnen de kring van hun bevoegdheid valt. Waar de arbiters over die vordering hebben te oordelen, dienen zij noodzakelijk te oordelen over alle door gedaagde tegen die vordering ingebrachte verweren en dus ook over het verrekeningsverweer” (vgl. ECLI:NL:PHR:2018:21, 2.33).

3.4. Mede gelet op deze conclusie van de A-G, volgt de rechtbank [eiseres] niet in de conclusie die zij verbindt aan het door haar aangehaalde arrest van de Hoge Raad dat de arbiter moet oordelen over de vorderingen van BCU in reconventie. In deze zaak is namelijk het omgekeerde het geval. Tussen partijen is niet in geschil dat de rechtbank bevoegd is om te oordelen over de vordering van [eiseres] in conventie en zij moet alle door BCU tegen die vordering ingebrachte verweren behandelen, waaronder het opschortings- en verrekeningsverweer. Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit het voormelde arrest van de Hoge Raad dat dat niet anders is nu de prestatie die BCU pretendeert te vorderen te hebben, en waarmee zij verklaart te verrekenen, is ontleend aan een rechtsverhouding waarop een arbitragebeding ziet. De rechtbank is daarom van oordeel dat zij bevoegd is om zowel over het opschortings- en verrekeningsverweer van BCU in conventie als over de daaruit voortvloeiende vorderingen van BCU in reconventie te oordelen.

3.5. De conclusie is dat de incidentele vordering in reconventie zal worden afgewezen.

3.6. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat artikel 1022c Rv niet van toepassing is, omdat dat artikel geldt in de in de artikelen 1022a Rv en 1022b Rv genoemde gevallen, waarvan hier geen sprake is (maatregel tot bewaring van recht, kort geding, voorlopig getuigenverhoor).

3.7. [eiseres] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van het incident (inclusief nakosten) worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van BCU worden begroot op:

- salaris advocaat € 614,00 (1 punt × tarief II)
 - nakosten € 178,00 (plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing)
- Totaal € 792,00

4. De beslissing

De rechtbank

in het incident in reconventie

4.1. wijst het gevorderde af,

4.2. veroordeelt [eiseres] in de proceskosten in het incident van € 792,00, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe, te vermeerderen met € 92,00 plus de kosten van betekening als [eiseres] niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en het vonnis daarna wordt betekend.

NOOT

1. In dit vonnis in het incident van de rechtbank Oost-Brabant gaat het om de bevoegdheidsverdeling tussen overheidsrechtshouders en arbiters. Die afbakening van bevoegdheden vloeit voort uit art. 1022 Rv, dat bepaalt dat de rechter bij wie een geschil aanhangig is gemaakt waarover een arbitrageovereenkomst is gesloten, zich onbevoegd verklaart, indien een partij zich voor alle wesen op het bestaan van die overeenkomst beroept, tenzij die overeenkomst ongeldig is.

2. Met regelmaat wordt in procedures bij de overheidsrechter een bevoegdheidsincident opgeworpen: de gedaagde partij beroept zich op het bestaan van een arbitrageovereenkomst en betwist dat de overheidsrechter bevoegd is. In dit geval ligt het net wat ingewikkelder. Hier is het niet de gedaagde partij die zich op het bestaan van een arbitraal beding beroept, maar de (oorspronkelijke) eiseres.

3. Eiseres vordert veroordeling van BCU tot betaling van een bedrag van € 30.320. Zij stelt dat zij voor BCU werkzaamheden heeft verricht voor project 1 en dat BCU facturen onbetaald heeft gelaten. BCU voert in conventie verweer en stelt dat zij van eiseres nog € 125.000 te vorderen heeft in verband met project 2. BCU beroept zich in conventie op opschorting van enige betalingsverplichting totdat door de Raad van Arbitrage in Bouwgeschillen zal zijn bepaald welk bedrag eiseres aan haar ter zake van de afrekening van het werk van project 2 verschuldigd is, althans op verrekening van het door eiseres gevorderde bedrag met de vordering van BCU op eiseres in verband met project 2. In reconventie vordert BCU primair een verklaring voor recht dat zij zich terecht op opschorting heeft beroepen. Subsidiar vordert zij een verklaring voor recht dat dit bedrag van EUR 30.320 tot datzelfde bedrag is verrekend met de facturen die BCU aan eiseres heeft gestuurd in verband met project 2. Daarop stelt eiseres een incidentele vordering in reconventie in en vordert dat de rechtbank zich onbe-

voegd verklaart om van de vordering in reconventie kennis te nemen. Eiseres beroept zich daarbij op het arrest van de Hoge Raad van 23 maart 2018 (ECLI:NL:HR:2018:428 (*AA Accountants/Previa*)). In die zaak ging het om arbiters die geconfronteerd werden met een verrekeningsverweer dat is ontleend aan een rechtsverhouding waarop het arbitragebeding niet zag; de spiegelbeeldige situatie dus van de onderhavige casus.

4. De rechtbank wijst het beroep op onbevoegdheid af. Tussen partijen is niet in geschil dat de rechtbank bevoegd is om over de vordering in conventie oordelen. Dat betekent dat de rechtbank *alle* verweren die BCU daartegen aanvoert moet behandelen, waaronder het opschortings- en verrekeningsverweer. Dat is niet anders nu de prestatie die BCU meent te vorderen te hebben, is ontleend aan een rechtsverhouding die aan arbitrage is onderworpen. In het verlangde daarvan is de rechtbank van oordeel dat zij bevoegd is om over de daarmee verbonden vorderingen in reconventie te oordelen.

5. Ter onderbouwing van haar beslissing verwijst de rechtbank naar het door eiseres aangehaalde arrest *AA Accountants/Previa* en vooral naar de conclusie van A-G Valk bij dat arrest. Daarin schrijft de A-G dat arbiters die geconfronteerd worden met een verrekeningsverweer dat niet aan arbitrage is onderworpen dat verweer mogen en moeten behandelen: 'Dat geldt ook indien de prestatie die gedaagde pretendeert te vorderen te hebben, en waarmee hij verklaart te verrekenen, is ontleend aan de rechtsverhouding waarop het arbitragebeding niet ziet. Het volstaat dat de vordering die aan de arbiters ter beslissing is voorgelegd, wel binnen de kring van hun bevoegdheid valt. Waar de arbiters over die vordering hebben te oordelen, dienen zij noodzakelijk te oordelen over alle door gedaagde tegen die vordering ingebrachte verweren en dus ook over het verrekeningsverweer' (zie ECLI:NL:PHR:2018:21, r.o. 2.33).

6. In het vonnis verwijst de rechtbank (in het verlangde van eiseres) naar het arrest *AA Accountants/Previa*. De rechtbank had ook kunnen verwijzen naar het arrest *Provinsje Fryslân/X* (zie HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7391, *NJ* 2014/521, m.nt. H.J. Snijders en «JOR» 2014/334, m.nt. R.J. Abendroth). Daarin kwam de situatie aan de orde, die in de onderhavige casus speelt, namelijk of overheidsrechtshouders die geconfronteerd

worden met een opschortings- en/of verrekeningsverweer van gedaagde, dat verweer mogen en moeten behandelen, ook als het verweer is gebaseerd op een rechtsverhouding waarop een arbitragebeding ziet. Dat dit het geval is, is door de Hoge Raad met zoveel woorden besloten in dat arrest. Daarom is het ook in het licht van het arrest *Provinsje Fryslân/X* logisch dat de rechtbank Oost-Brabant tot de conclusie komt dat de rechter bevoegd is van het opschortings- en verrekeningsverweer kennis te nemen, en in het verlengde daarvan van de reconventionele vordering.

7. Volgens Snijders moet uit de laatste zin van r.o. 3.6.2 van het arrest *Provinsje Fryslân/X* worden afgeleid dat het hof volgens de Hoge Raad, in het geval van een opschortings- en/of verrekeningsverweer dat binnen de reikwijdte van een arbitragebeding valt, zijn beslissing had moeten aanhouden tot een eventueel te verwachten arbitrale uitspraak daarover was verkregen dan wel zelf een oordeel over het verrekeningsverweer had dienen te geven (zie H.J. Snijders in zijn annotatie in *NJ 2014/521* onder 2d; zie voorts H.J. Snijders, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1020 Rv, aant. 1.3 en *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1022 Rv, aant. 2.4). In bovenstaande zaak heeft de rechter dus twee opties: (i) het afwachten van de uitkomst in de arbitrale procedure of (ii) het verrekeningsverweer zelf beoordelen en berekenen van de (eventuele) vordering. De rechter kan hier naar bevind van zaken handelen.

8. Overigens is daarbij van belang of aan een beslissing omtrent een dergelijk verrekeningsverweer gezag van gewijsde toekomt. Snijders meent stellig van niet: de overheidsrechter doet naar zijn oordeel niet een bindende uitspraak over het bestaan en de eventuele omvang van de ter verrekening opgevoerde tegenvordering, maar alleen over het verrekeningsverweer (zie de annotatie van Snijders in *NJ 2014/521*, onder 2.d).

9. Ook A-G Valk laat zich in zijn conclusie bij het arrest *AA Accountants/Previa* uit over de vraag of een beslissing gezag van gewijsde toekomt, vanuit het perspectief dat arbiters een beslissing nemen over een verrekeningsverweer dat is ontleend aan een rechtsverhouding waarop het arbitragebeding niet ziet (en dus bij de overheidsrechter thuisheert). Valk voelt er evenmin voor dat aan de beslissing van de arbiters omtrent het verrekeningsverweer in volle omvang

gezag van gewijsde wordt toegekend. Hij zoekt de oplossing in een nuance van het gezag van gewijsde. Op de regel dat ook aan zogenaamde ‘voorbeslissingen’ (beslissingen die aan de beslissing over het eigenlijke onderwerp van het geschil voorafgaan) in beginsel gezag van gewijsde toekomt, is in de literatuur een uitzondering gemaakt voor het geval de voorbeslissing een geschilpunt betreft dat als onderwerp van een afzonderlijk geding de bevoegdheid van de rechter te buiten zou zijn gegaan. Daarbij had deze literatuur juist ook het oog op het verrekeningsverweer.

10. De praktische consequenties van die opvatting is – aldus Valk – dat arbiters een verrekeningsverweer kunnen verwerpen zónder een inhoudelijk oordeel te geven over de rechtsverhouding waaraan het verweer is ontleend. Dat gebeurt bijvoorbeeld indien zij oordelen dat aan enig vereiste voor verrekening niet is voldaan. Ook is voorstelbaar volgens Valk dat arbiters toepassing geven aan art. 6:136 BW. De arbiters zeggen dan niet meer dan dat zij de gegrondheid van het verrekeningsverweer niet op eenvoudige wijze (hebben) kunnen vaststellen. Die overweging kan verband houden met onzekerheid bij de arbiters omtrent enig vereiste voor verrekening, maar ook berusten op twijfels omtrent de inhoud van de rechtsverhouding waaraan het verrekeningsverweer is ontleend. Het spreekt vanzelf dat in al deze gevallen niets eraan in de weg staat dat de partij wiens verrekeningsverweer is verworpen, in een nieuwe procedure een vordering instelt op basis van de rechtsverhouding waaraan zij het verweer ontleende. Over die rechtsverhouding hebben de arbiters niet werkelijk een oordeel gegeven.

11. Volgens Valk is echter ook voorstelbaar dat de arbiters zich met betrekking tot de rechtsverhouding waaraan het verrekeningsverweer is ontleend wél een inhoudelijk oordeel aanmatigen. Hij spreekt welbewust van ‘aanmatigen’, ‘omdat verstandige arbiters, in de wetenschap dat zij slechts over het verrekeningsverweer hebben te oordelen en niet over de rechtsverhouding die aan dat verweer ten grondslag ligt, bij voorkeur art. 6:136 BW zullen toepassen in plaats van zich op glad ijs te begeven. Doen arbiters het toch anders, en geven zij wél een inhoudelijk oordeel over die rechtsverhouding, dan zorgt de eerder bedoelde nuance in het leerstuk van het gezag van gewijsde ervoor dat het resultaat hetzelfde

blijft. Volgens die nuance is dat inhoudelijk oordeel te beschouwen als een voorbeslissing – voorafgaand aan de beslissing die de arbiters op eigen terrein nemen, namelijk die met betrekking tot het verrekeningsverweer – waaraan géén gezag van gewijsde toekomt' (zie ECLI:NL:PHR:2018:21, r.o. 2.39).

12. Kortom, de rechtbank Oost-Brabant kan nu naar bevind van zaken handelen, maar zeker wanneer zij de raad van Valk ter harte neemt, staat nog niet vast dat de rechtbank Oost-Brabant zelf een inhoudelijk oordeel zal geven over het opschortings- of verrekeningsverweer en/of de reconventionele vorderingen. En als de rechtbank dat al doet, staat nog niet vast dat die beslissingen gezag van gewijsde hebben. BCU heeft bij de overheidsrechter de eerste slag gewonnen, maar nog niet de oorlog.

mr. T.P. ten Brink
advocaat/partner Ploum | Rotterdam Law Firm

71

Kan het collectieve actierecht door een buitenlandse vereniging worden omzeild?

Rechtbank Rotterdam
29 mei 2024, nr. C/10/616293/HA ZA 21-315,
ECLI:NL:RBROT:2024:4966
(mr. Hofmeijer-Rutten, mr. Santema, mr. Van Velzen)
Noot mr. J. Wind, mr. M.B.A. Hetterscheidt

Verkpte collectieve actie. Voldoende belang. Misbruik van bevoegdheid.

[BW art. 3:302, 3:303, 3:305a]

Een Braziliaanse vereniging vordert voor haar individuele leden een verklaring voor recht dat de Europese (indirecte) aandeelhouders aansprakelijk zijn voor de schade die is veroorzaakt door de vervuilende activiteiten van Braziliaanse werkmatschappijen. De rechtbank oordeelt dat de vereniging voldoende belang heeft en zelfs wanneer de vordering materieel zou neerkomen op een collectieve actie (in de zin van art. 3:305a BW) er geen sprake is van misbruik van (proces)recht.

1. [Eiseres 1] te Barcarena, Brazilië,
2. [eiser 2],
3. [eiser 3],
4. [eiser 4],
5. [eiser 5],
6. [eiser 6],
7. [eiser 7],
8. [eiser 8],
9. [eiser 9],
10. [eiser 10],
allen wonend in Barcarena, Brazilië,
eisers,
advocaat mr. M.N. van Dam te Amsterdam,
tegen

1. *Norsk Hydro Holland B.V.*,
2. *Hydro Aluminium Netherlands B.V.*,
3. *Hydro Aluminium Brasil Investment B.V.*,
4. *Hydro Alunorte B.V.*,
5. *Hydro Albras B.V.*,
6. *Hydro Paragominas B.V.*,
alle gevestigd in Rotterdam,
7. de rechtspersoon naar buitenlands recht *Norsk Hydro ASA* te Oslo, Noorwegen,
gedaagden,
advocaat mr. T.R.B. De Greve te Amsterdam.

Alle eisers samen worden hierna aangeduid als eisers. Eiseres 1 afzonderlijk wordt hierna [eiseres 1] genoemd. Gedaagden worden hierna samen aangeduid als Norsk Hydro c.s. Alle ondernemingen die tot het Hydro-concern behoren, worden hierna samen Norsk Hydro (zonder toevoeging) genoemd. Daartoe behoren ook Alunorte-Alumina do Norte do Brasil S/A (hierna: Alunorte) en Albras-Aluminio Brasileiro S/A (hierna: Albras), twee Braziliaanse werkmatschappijen. Alunorte en Albras zijn (dus) andere rechtspersonen dan gedaagden 4 en 5. Gedaagde 7 afzonderlijk wordt hierna Norsk Hydro ASA genoemd. Gedaagden 1 tot en met 6 worden hierna samen aangeduid als de Nederlandse Hydro-vennootschappen.

1. *De procedure*
(...; red.)

2. *Inleiding*

2.1. De zaak gaat – kort samengevat – over het volgende.

2.1.1. Eisers 2 t/m 10 maken deel uit van traditionele, inheemse leefgemeenschappen (waaronder de *Quilombola*) in en rondom Barcarena in het Braziliaanse Amazonegebied. Zij zijn voor hun