

DAGVAARDING

PETER BAUER

Tegen

AMSTERDAM LIVING B.V.

op 25 januari 2021

De feiten

1. Amsterdam Living B.V. (hierna: gedaagde) heeft stadsappartement gebouwd, waarvan zij de verhuur en lasten regelen. Voor de bouw van een luxe appartementencomplex met tien identieke appartementen, maakt gedaagde gebruik van "Initial Token Offering" (ITO). Particuliere beleggers krijgen de mogelijkheid om "Apartment Revenue Tokens" (ART's) te kopen, die via de Ethereum blockchain in omloop zijn. Volgens de voorwaarden van gedaagde moet de aankoopprijs worden betaald in Ether (ETH), de cryptomunt van de Ethereum-blockchain. De prijs van elke ART is 150 ETH. Aan deze ART is een appartement gekoppeld en voor ieder dag dat het appartement verhuurd wordt, krijgt de houder van de munt 0,20 ETH automatisch via het *Apartment Revenue Smart Contract* (ARSC) uitbetaald. Op deze overeenkomst is het ERC20-protocol van toepassing.

De heer Peter Bauer (hierna: eiser) en gedaagde hebben een *token*-koopovereenkomst gesloten. Eiser koopt één ART en draagt hiervoor 150 ETH over aan gedaagde. Als gevolg van deze transactie bevat de Ethereum-portemonnee (*wallet*) van eiser nu 1 ART, evenals een bepaald bedrag aan ETH, dat eiser voor andere betalingen gebruikt die geen verband houden met de transactie met gedaagde. Vanaf 1 januari 2020 ontvangt eiser het bedrag van 0,20 ETH op zijn portemonnee (*wallet*), dat automatisch door het ARSC wordt overgemaakt voor elke dag dat het appartement dat gekoppeld is aan de ART van eiser wordt verhuurd, zoals afgesproken in de algemene voorwaarden van gedaagde en in de *token*-koopovereenkomst.

Op 10 juni 2020 begaat eiser een fout en maakt één ART in plaats van één ETH over, naar een transactie die los staat van de overeenkomst met gedaagde. De ART is gestuurd naar een contract dat niet-compatibel is ERC20-tokens en is de token als het ware vernietigd. Tot zijn verbazing wordt eiser niet meer betaald, bij verhuur van het appartement waarin hij belegt heeft. Eiser start de geschillenbeslechtsprocedure via de *Jur Court Layer*, zoals voorzien in de *token*-koopovereenkomst, en vordert betaling voor de dagen dat het appartement werd verhuurd na de vernietiging van de ART.

Aan het einde van de *Jur Court Layer*-procedure stelt het panel van arbiters vast dat eiser geen recht heeft op betaling voor de periode na 10 juni 2020. De eindbeslissing van het panel is opgenomen in een pdf-document, dat langs elektronische weg aan de partijen wordt bezorgd. Daarin stelt het panel vast dat gedaagde niet verantwoordelijk is voor de vernietiging van de *tokens*, noch voor de technische gebreken van de ERC20-technologie.

Na het verlies van de *Jur Court Layer*-procedure, begint eiser de onderhavige procedure bij het hof. Eiser vordert in deze procedure bij het hof dat gedaagde wordt veroordeeld tot betaling van het bedrag van ETH 0,20, of het overeenkomstige bedrag in euro's, voor elke dag dat het appartement verbonden aan de vernietigde ART is verhuurd, in de periode na 10 juni 2020, en tot en met 31 december 2023.

2. Na het opeisbaar worden van de onderhavige vordering, is Amsterdam Living B.V. door Peter Bayer op 25 januari 2020 schriftelijk aangemaand tot betaling over te gaan uiterlijk op 25 maart 2020, aan welke aanmaning de gedaagde geen gevolg heeft gegeven. Bij deze aanmaning is aangezegd dat bij gebreke van tijdige voldoening vanaf de laatstgenoemde datum aanspraak zal worden gemaakt op vergoeding van de rente krachtens de wet;

1. Geldigheid van de arbitrageovereenkomst

1.1 Partijen hebben ingevolge art. 6 EVRM en art. 17 Grondwet recht op toegang tot bij de wet ingestelde gerechten, doch dit neemt niet weg dat zij hun geschillen in veel gevallen aan die gerechten kunnen onttrekken en aan arbitrage kunnen onderwerpen. Noodzakelijk is wel dat aan de arbitrage een geldige arbitrageovereenkomst ten grondslag ligt.

1.2 In de token-koopovereenkomst tussen partijen is de volgende geschillenbeslechting clause opgenomen:

“Alle geschillen die voortvloeien uit of verband houden met dit contract zullen definitief worden beslecht door een procedure via de Jur Court Layer. De Jur Court Layer is een online geschillenbeslechtsmechanisme (‘Online Dispute Resolution’). De partijen aanvaarden de werking en het reglement van de Jur Court Layer, zoals vastgelegd op de Jur-website.”

1.3. Volgens vaste jurisprudentie is het niet noodzakelijk dat partijen expliciet naar arbitrage verwijzen alvorens sprake kan zijn van een arbitrageovereenkomst in de zin van art 1020 Rv. Op grond van art 1021 Rv is immers ook voldoende dat het geschrift de arbitrage stilzwijgend aanvaardt. Partijen hebben in bovenstaande clause door het gebruiken van de bewoordingen ‘**definitief worden beslecht**’ vrijwillig en ondubbelzinnig een arbitrageovereenkomst gesloten.

2. Jur Court Layer kwalificeert niet als arbitrage

2.1 In de arbitrageovereenkomst is de Jur Court Layer door partijen aangewezen als scheidsgerecht ter beslechting van hun mogelijke geschillen. De Jur Court Layer is ontwikkeld door het Zwitserse bedrijf Jur, een juridisch technologiebedrijf dat een ecosysteem heeft ontwikkeld op basis van de blockchain-technologie om het oplossen van geschillen te automatiseren (zie ook productie 1 bij dagvaarding). Jur beschrijft de Court Layer als [een] “*digitized commercial arbitration which renders arbitration awards that are binding and fully recognisable and enforceable under the New York Convention, designed for high-value disputes*”¹.

Jur Court Layer kan niet gelden als procedurele wet

¹ Productie 1, pagina 12.

2.2 Op grond van art 1036 lid 1 Rv kunnen partijen het arbitraal geding voeren op de wijze zoals zij dit overeenkomen. Afgezien van dwingende wetsbepalingen stelt de wetgever het door partijen overeengekomen procesrecht voorop². In de geschillenbeslechtingprocedure is de Jur Court Layer genoemd als procedure. De Jur Court Layer kan echter niet gelden als procedurele wet voor partijen; Het slechts noemen van de Jur Court Layer in de clause is niet voldoende om dit effect te creëren. Productie 1 bij dagvaarding bevat een zogenaamde 'Whitepaper'. Dit Whitepaper bevat informatie ('toekomstgerichte verklaringen') die betrekking hebben op de verwachtingen en opvattingen van Jur AG over toekomstige gebeurtenissen omtrent de (verdere) ontwikkeling van de Court Layer.³ Deze Whitepaper kan geenszins dienen als procedurele wet in het kader van de invulling van het arbitraal geding. Tevens zijn geen andere documenten (afkomstig van Jur) voorhanden waarin de procedure voor de Court Layer wordt verduidelijkt. Bovendien is de Whitepaper niet bijgevoegd als bijlage bij de token-koopovereenkomst tussen partijen (waarin de geschilbeslechtingsclausule is opgenomen). Dit betekent dat partijen zelf op het internet op zoek zullen moeten gaan naar (de meest recente en volledige versie van) het Whitepaper. Er wordt in de token-overeenkomst die geldt tussen partijen niet verwezen naar deze Whitepaper, tevens ontbreekt enige andere verwijzing naar een procedurele wet die van toepassing zou zijn op de arbitrage tussen partijen. De geschillenbeslechtingsclausule kan dus niet worden gezien als een overeenkomst tussen partijen om de Jur Court Layer aan te wijzen als hun eigen procedurele wet (in de zin van art 1036 Rv). Tevens bevat de Whitepaper slechts een zeer geringe beschrijving van het proces dat wordt doorlopen bij de Court Layer⁴. Met betrekking tot de technische aspecten (bijvoorbeeld in verband met het peer-review mechanisme) wordt slechts verwezen naar de bijlage van de Whitepaper. Daarbij wordt de opmerking geplaatst dat deze bijlage periodiek geüpdatet zal worden naar aanleiding van uitgevoerde tests⁵. De Whitepaper is een veranderend document (waarin procedurele en technische aspecten van de procedure slecht summier worden beschreven) en biedt geenszins de vereiste zekerheid voor partijen ten aanzien van hun proces en rechtspositie. Een procedurele wet (in het kader van een arbitrage) dient deze zekerheid partijen wel te bieden, helemaal gelet op de grote (rechts)gevolgen die deze arbitrageprocedure voor partijen heeft (immers: zij doen afstand van hun recht op toegang naar een rechter).

Nu noch de Whitepaper, noch een ander document waarin de Court Layer procedureel wordt beschreven, voorhanden is om partijen genoeg zekerheid te bieden omtrent de arbitrageprocedure tussen partijen, zijn art 1036 Rv e.v. van toepassing op de arbitrageprocedure.

Relevant bij de beoordeling of de Jur Court Layer kan gelden als procedurele wet is verder het feit dat in de Whitepaper het volgende staat beschreven:

“The arbitration clause usually specifies the particular legal system to refer to when interpreting the contract and solving disputes arising out from it. Such clauses are frequently titled “Applicable Law and Jurisdiction.” The parties

2. GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 1036 Rv, aant. 2.1

³ productie 1, pagina 2

⁴ zie bijvoorbeeld pagina 32 e.v. van productie 1

⁵ pagina 33 whitepaper

can choose the national law of one specific country as applicable law or let the dispute be decided according to a general universal notion of fairness”
(Whitepaper, pagina 30)

In de Whitepaper zelf wordt dus aangegeven dat de arbitrageclausule specificeert naar welk specifieke rechtsstelsel moet worden verwezen bij de interpretatie van het contract en het oplossen van geschillen die daaruit voortvloeien. Partijen kunnen daarbij het nationale recht van een specifiek land als toepasselijk recht kiezen. In de Whitepaper wordt dus al aangegeven dat een arbitrageclausule een verwijzing naar toepasselijk recht dient te bevatten, wat aantoont dat de Jur Court Layer (of de Whitepaper) zelf niet als toepasselijke procedurele wet kan worden gebruikt.

Smart Contract kan niet gezien worden als materiële wet

2.3 Naast de mogelijkheid die art 1036 Rv partijen biedt om de procedure van de arbitrage te kiezen, hebben partijen ook de mogelijkheid het toepasselijke materiële recht te bepalen, op grond van art 1054 Rv. Partijen zijn in dat kader het volgende overeengekomen in de tussen hen geldende token-koopovereenkomst:

“De rechtsverhoudingen tussen de partijen worden geregeld door dit contract (met inbegrip van het ARSC) en door de algemene beginselen van de Blockchain-community; zoals vastgelegd in de relevante technische standards. Nationaal recht is niet van toepassing op de partijverhouding.”

Op meta-niveau speelt hier de vraag in hoeverre het recht gevangen kan worden in een code (het ARSC). Het smart contract (ARSC) kan gezien worden als een ‘zelfexecuterende overeenkomst’. Het biedt de mogelijkheid om automatisch, zonder centrale autoriteit, complexe betalingstransacties uit te laten voeren.

2.4 Partijen hebben er, door het opnemen van de bepaling als hierboven genoemd, kennelijk voor willen kiezen hun rechtsverhouding te laten regelen door het ARSC. Echter: fundamentele rechtsbeginselen spelen ook een rol bij smart contracts. Het ARSC op zichzelf kan niet gelden als het materiële recht. Veel van de betrokken contractspartijen zijn niet in staat een gecompliceerde code, zoals het ARSC, te begrijpen. Sterker nog: zelfs voor veel computerdeskundigen is het lastig smartcontracts te doorgronden, omdat verschillende contracts verschillende specifieke netwerkspecificaties hebben.⁶

2.5 Naast het Smart Contract is verder relevant het ERC 20-protocol. Art 1054 Rv bepaalt dat de arbiters beslissen naar de regelen des rechts, welke partijen bij overeenkomst kunnen bepalen. Het ERC-20 kan echter niet gezien worden als een dergelijke rechtskeuze, omdat het hier privé regels betreffen die slechts binnen een bepaalde gemeenschap gelden. Tevens is de code voor veel betrokken partijen niet begrijpelijk en derhalve zouden fundamentele rechtsbeginselen die de positie van betrokken (contracts)partijen waarborgen worden geschonden. Derhalve is het nationale recht (inclusief de toepasselijke bepalingen die de posities van beide partijen dienen te beschermen) hierbij het toepasselijk recht tussen partijen in de zin van art 1056. (Een smart contract kan niet als toepasselijk recht in de zin van art 1056 worden overeengekomen).

⁶ NJB 2017/146

2.6 Op grond van art 1056 lid 2 kan het scheidsgerecht ook oordelen volgens de regels die het in aanmerking acht te komen. Omdat partijen in de token-koopovereenkomst verwezen hebben naar *'de algemene beginselen van de Blockchain-community, zoals vastgelegd in de relevante technische standards'*, rijst hier de vraag of Bauer deel uitmaakt van deze 'Blockchain community' en derhalve de relevante technische standards gebezigd kunnen worden als toepasselijke materiële wet in de zin van art 1054 Rv.

Peter Bauer is een Duitse man, woonachtig in Berlijn. Hij houdt zich sinds kort bezig met alternatieve vormen van investeringen in vastgoed, waarvan de financiering door Apartment Revenue Tokens (ART) van Amsterdam Living B.V. een voorbeeld is. Het feit dat Bauer zich interesseert voor blockchain technologie en daarmee samenhangende investeringsmogelijkheden, duidt aan dat hij een bewuste, ondernemende en moedige consument is. Hij koopt tokens, waaruit kan worden afgeleid dat hij zekere kennis heeft over blockchain technologie. Echter: Bauer is geen deskundige op het gebied van blockchain technologie en is niet in staat de ERC-20 standaard te lezen dan wel te begrijpen. Investeren in tokens betekent nog niet dat iemand ook zonder meer uitmaakt van de 'Blockchain community' (wat dat dan ook moge zijn).

2.7 Los van het feit dat Bauer niet behoort tot de blockchain community en derhalve de algemene beginselen die hierin zouden zijn vastgelegd niet van toepassing kunnen zijn als materieel recht, komt een ERC-20 standaard bovendien niet in aanmerking om te worden gekwalificeerd als toepasselijk materieel recht. Het scheidsgerecht kan dan ook niet in redelijkheid tot het oordeel komen dat dit wel zo is. Een Standaard (zoals de ERC-20 Token Standaard) heeft als doel dat alle tokens onder deze standaard compatibel zijn met elkaar. Een Smart Contract moet dus de functies en events die beschreven zijn in de standaard implementeren voor het een ERC-20 Token Contract genoemd kan worden (en dus compatibel is met de ERC-20 tokens). Deze standaard dient dus als middel om Smart Contracts onderling dusdanig op elkaar af te stemmen zodat zij technisch compatibel zijn. De standaard is dus geenszins bedoeld om rechtsverhoudingen tussen partijen bij het smart contract te regelen. In de ERC-20 standaard worden functies en events beschreven. Functies kunnen worden gezien als functionaliteiten die het contract biedt. Alle verplichte functies in de standaard kunnen door iedereen worden aangeroepen. Zij hebben het keyword 'public' in hun definitie. De standaard bevat slechts de functies die minimaal nodig zijn voor een Smart Contract. De maker van het contract kan beslissen om extra functies toe te voegen. Deze hoeft hij niet voor iedereen beschikbaar te maken. Ook bevat de standaard optionele functies, die de gebruikerservaring kunnen verbeteren. De cliënt mag er niet vanuit gaan dat een Smart Contract deze functies geïmplementeerd heeft, omdat ze optioneel zijn. Events kun je zien als reacties op veranderingen die plaatsvinden in een Smart Contract. Iedereen kan deze events oppikken. Er wordt bijvoorbeeld een event aangeroepen als er een transactie plaatsvindt, wat het mogelijk maakt dat iedereen die transactie controleert.

2.8 Bovenstaande uitleg illustreert dat de ERC-20 bedoelt is om de praktische werking van verschillende smart contracts onderling op elkaar af te stemmen. De rechtsverhoudingen van partijen onderling worden geenszins bepaald door de ERC-20 standaard, en derhalve kan deze standaard ook niet worden gezien als toepasselijk

materieel recht. Daarom vallen partijen terug op nationaal recht, omdat een technische standaard (die onderlinge compatibiliteit tussen verschillende smart contracts regelt) niets zegt over de rechtsverhoudingen tussen betrokken partijen.

Geldigheid van Jur Court Layer als arbitrage

2.9 Los van de discussie omtrent het toepasselijke formele en materiële recht op de arbitrage, verdient het aandacht dat de Jur Court Layer niet als arbitrage kan worden gekwalificeerd. Deze stelling zal onderbouwd worden door met name in te gaan op twee kernelementen van de Jur Court Layer procedure die niet in overeenstemming zijn met de wettelijke vereisten die gesteld worden aan arbitrage.

Selectie van arbiters

2.10 Art 1027 Rv bepaalt dat de benoeming van een arbiter aan een derde worden overgedragen. Uit bovenstaande blijkt dat de selectie van arbiters in de Jur Court Layer procedure plaatsvindt door het gebruik van algoritmes. De 'derde' uit art 1027 Rv zou dan vervangen worden door een algoritme wat bepaalt wie als arbiter aangewezen wordt. Deze algoritmes worden geschreven door IT'ers, niet door juristen. Hoewel het voor deskundigen mogelijk is het selectieproces achteraf te reconstrueren, is dit voor een gemiddelde consument zoals Bauer niet mogelijk. De motivering (en de daarmee samenhangende controleerbaarheid) van het proces van benoeming van arbiters komt daarmee in gevaar. Art 1027 beoogt te waarborgen dat arbiters op transparante wijze worden benoemd en dat zij met de nodige neutraliteit naar het geschil tussen partijen kunnen kijken. Er moet in het kader van een arbitrage sprake zijn van een onafhankelijk en onpartijdig beoordelaar.⁷ Dit komt onder andere tot uitdrukking in de in art 1028 Rv neergelegde mogelijkheid voor partijen om de voorzieningenrechter arbiters te laten benoemen wanneer een van de partijen een bevoorrechte positie is toegekend ten aanzien van de benoeming van de arbiters. Wanneer een algoritme bepaalt wie er als arbiter een bepaalde zaak zal behandelen, ontstaat het risico dat er een 'black box' ontstaat waarin het voor partijen niet inzichtelijk is welke arbiter op welke gronden is geselecteerd. Daarbij is het dus voor partijen ook niet meer controleerbaar of een van partijen bij de selectie van de arbiters door het algoritme, een bevoorrechte positie is toegekend. Art 1027 Rv moet dus niet te breed worden geïnterpreteerd om te voorkomen dat er een black box ontstaat waarin het voor partijen niet meer inzichtelijk is op welke gronden arbiters worden geselecteerd.

2.11 Nu de selectie van arbiters door de Jur Court Layer gelet op voorgaande niet voldoet aan de vereisten van de wet, kan de Court Layer procedure niet als arbitrage worden gekwalificeerd. Tevens verzoekt Bauer op grond van bovenstaande om vernietiging van het arbitrale vonnis op grond van art 1065 lid 1 onder b Rv: het scheidsgerecht is immers in strijd met de daarvoor geldende regelen samengesteld. Nu de benoeming van arbiters niet voldoet aan de wettelijke vereisten hiervoor kan vernietiging door Bauer worden ingeroepen.

2.12 Tevens is vernietiging op grond van art 1065 lid 1 onder e denkbaar, nu de procedure omtrent benoeming van arbiters in de Jur Court Layer procedure in strijd is met het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiters, een fundamenteel beginsel van procesrecht.

⁷ Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, 3.2 Partij-arbitrage bij: Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Artikel 1027 [Benoeming arbiters]

Geen mogelijkheid tot mondelinge behandeling

2.12 Naast dat de Court Layer op grond van het proces van benoeming van arbiters niet als arbitrage kan kwalificeren, ontstaat tevens een probleem ten aanzien van het ontbreken van de mogelijkheid tot mondelinge behandeling in de Court Layer procedure. Gelijkheid van partijen, hoor en wederhoor worden in art 1036 lid 2 Rv gewaarborgd. Het beginsel van hoor en wederhoor vereist dat alle partijen door het scheidsgerecht adequaat gehoord worden met inbegrip van de gelegenheid tot bewijslevering; het daarmee verbonden gelijkheidsbeginsel eist onder meer dat partijen in gelijke mate gehoord worden. Dit is gecodificeerd in art. 1036 lid 2 Rv en deels ook in art. 20 Rv, maar geldt voor arbiters ook op grond van art. 6 EVRM.⁸ De Court Layer procedure biedt geen mogelijkheid tot mondelinge behandelingen. Partijen worden alleen in de gelegenheid gesteld om schriftelijk hun standpunten over en weer naar voren te brengen. Op grond van art 1065 lid 1 aanhef en sub e Rv bepaalt dat substantiële schending van het beginsel van hoor en wederhoor vraagt om vernietiging van het arbitraal vonnis.

2.12 Het beginsel van hoor en wederhoor brengt niet noodzakelijkerwijs met zich mee dat er daadwerkelijk een mondelinge behandeling plaatsvindt. In tal van civielrechtelijke procedures worden immers ook geen mondelinge behandelingen gehouden. Art.1039 lid 2 Rv bepaalt dat het scheidsgerecht, op verzoek van een der partijen of uit eigen beweging, aan de partijen gelegenheid geeft tot het geven van een mondelinge toelichting. Art. 1039 lid 2 bepaalt niet dat partijen anders mogen overeenkomen. Dat betekent strikt genomen dat partijen niet mogen overeenkomen dat geen mondelinge behandeling plaatsvindt,⁹ maar wel kan uit de bepaling worden afgeleid dat partijen mogen overeenkomen dat zij geen van beiden een dergelijk verzoek zullen doen. Dus: partijen mogen niet afspreken dat er geen mogelijkheid tot mondelinge behandeling is, zij mogen wel afspreken geen gebruik te maken van de mogelijkheid tot mondelinge behandeling. Echter: bij de Jur Court Layer procedure bestaat de mogelijkheid tot mondelinge behandeling in zijn geheel niet.

2.13 De systematiek van de wet duidt op de mogelijkheid voor partijen om in samenspraak af te zien van een mondelinge behandeling. Maar uit de systematiek volgt ook dat partijen daar in eerste instantie wel de mogelijkheid toe moeten zouden hebben (partijen kunnen immers niet afspreken dat er geen mondelinge behandeling is). Bij de Jur Court Layer procedure is er geenszins de mogelijkheid tot mondelinge behandeling. Nu partijen niet kunnen overeenkomen dat de arbitrage geen mondelinge behandeling behelst (zij kunnen er bij overeenkomst alleen afzien van de mogelijkheid daartoe), is een proces waarin überhaupt geen mogelijkheid is tot mondelinge behandeling niet te kwalificeren als arbitrage. Schending van het beginsel van hoor en wederhoor is een schending van een van de fundamentele beginselen van het procesrecht en derhalve in strijd met de openbare orde.

⁸ Vgl. de MvT op art. 1036: MvT, *Kamerstukken II 2012/13*, 33611, 3, p. 16.

⁹ De minister heeft in de MvA aan de Tweede Kamer op vragen van de PvdA-fractie laten weten, dat hij het wetsvoorstel heeft geliberaliseerd vergeleken met het oorspronkelijk ingediende wetsvoorstel, door in een aantal artikelen de mogelijkheid op te nemen dat de partijen een afwijkende regeling treffen, of dat zij voorzieningen moeten treffen in de overeenkomst tot arbitrage. 'A contrario mag worden geconcludeerd dat de overige wetsbepalingen in beginsel dwingend-rechtelijk van aard zijn', aldus de ministerie van Justitie; *Kamerstukken I 11985186,18 464*, nr. 6, p. 2.

2.14 Nu het arbitrale vonnis (voor zover daar al sprake van is) in strijd met de openbare orde verzoekt Bauer op grond van art 1065 lid 1 onder e Rv om vernietiging.

2.15 Indien en voor zover uw Hof niet meegaat in voorgaande en de Jur Court Layer desalniettemin kwalificeert als arbitrage en vernietiging op grond van art 1065 lid 1 onder b dan wel onder e niet toekent, verzoekt eiser op vernietiging van het arbitrale vonnis op grond van art 1064a jo 1065 lid 1 onder d jo art 1058 Rv. Een en ander zal onder 3 worden toegelicht.

3. Uitkomst van Jur Court Layer procedure geldt niet als bindend arbitraal vonnis

3.1 Niet voldaan aan wettelijke vormvereisten arbitraal vonnis

Art 1057 lid 2 Rv schrijft voor dat het arbitrale vonnis op schrift wordt gesteld en door de arbiter of arbiters ondertekend. Hoe belangrijk het is dat het vonnis wordt ondertekend blijkt wel uit art. 1065 lid 1 onder d Rv. Daarin wordt bepaald dat grond voor vernietiging van het vonnis is dat het niet is ondertekend in overeenstemming met het in art. 1057 bepaalde. Voorts bepaalt art 1058 dat het scheidsgerecht er zorg voor draagt dat elk vonnis in afschrift, getekend door een arbiter of de secretaris van het scheidsgerecht, aan partijen wordt toegezonden en voorts dat het origineel van een geheel of gedeeltelijk eindvonnis wordt gedeponereerd ('nedergelegd') ter griffie van de rechtbank binnen welke arrondissement de plaats van de arbitrage is gelegen. Het opnemen van een eindbeslissing in een PDF document en dit elektronisch verstrekken aan partijen voldoet geenszins aan deze wettelijke vereisten. Immers: het PDF document is niet door arbiters (ook niet elektronisch, waarvoor art. 1072b lid 3 de mogelijkheid biedt) ondertekend en tevens is het PDF document niet gedeponereerd bij de griffie van welke rechtbank dan ook.

3.2 Het belang van het voldoen aan bepaalde vormvereisten is goed te begrijpen vanuit het oogpunt van de grote gevolgen die een dergelijk arbitraal vonnis kan hebben, bijvoorbeeld in het kader van een verlof tot tenuitvoerlegging. Art. 1062 lid 2 Rv eist immers dat het verlof wordt aangetekend op het origineel van het vonnis, of indien geen nederlegging heeft plaatsgevonden, wordt opgenomen in een beschikking. En hoe zou het door een deurwaarder kunnen worden ten uitvoer gelegd, of hoe zou het ter vernietiging aan de rechter kunnen worden voorgelegd, als het niet op schrift was gesteld?

3.3. Op grond van art 1072b lid 3 kan het vonnis ook in elektronische vorm worden opgemaakt door het te voorzien van een gekwalificeerde handtekening (als bedoeld in artikel 3, onderdeel 12, van verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van richtlijn 1999/93/EG (*PbEU* 2014, L 257)). Nu er van deze vereiste elektronische handtekening van de arbiters geen sprake is, voldoet het (digitale) vonnis niet aan de vereisten van art 1072b lid 3. Alleen het verstrekken van een PDF document aan partijen met de beslissing, zonder dat daarbij een gekwalificeerde handtekening bij is gevoegd, voldoet niet aan de eisen die de wet stelt aan een arbitraal vonnis. De vormvereisten van het arbitrale vonnis, alsmede de vereisten ten aanzien van een gekwalificeerde handtekening, zijn goed te begrijpen in het kader van de (hogere) fraudegevoeligheid van vonnissen in elektronische vorm. Een arbitraal vonnis heeft grote rechtsgevolgen voor partijen, en derhalve zijn er bepaalde wettelijke waarborgen om de authenticiteit van een dergelijk elektronisch document te garanderen. Nu er niet aan deze wettelijke vormvereisten is voldaan, biedt het vonnis (en vooral de vorm waarin dat aan

partijen afgegeven is) niet voldoende waarborgen voor Bauer om zeker te weten dat dit document daadwerkelijk afkomstig is van JUR en dat het ondertekend is door de geselecteerde arbiters. Juist wanneer er gebruik wordt gemaakt van een online procedure waarin het vonnis een digitale vorm heeft, is het extra belangrijk dat de wettelijke vormvereisten in acht worden genomen. Immers; iedereen kan Bauer wel een PDF sturen met een zogenaamd vonnis erop, maar zonder gekwalificeerde handtekening van de arbiters kan hij nooit controleren of het wel echt door hen gewezen is.

3.4 Nu het vonnis niet voldoet aan deze vormvereisten verzoekt Bauer om vernietiging van het arbitrale vonnis op grond van art 1065 lid 1 onder D.

4. Nederlands recht van toepassing op de *token*-koopovereenkomst

4.1 Deze zaak heeft een internationale dimensie. De heer Bauer, een Duitser, heeft namelijk een overeenkomst gesloten met de Nederlandse B.V. Amsterdam Living. Het gaat om een *token*-koopovereenkomst. Internationaal privaatrecht beantwoordt de vraag welk recht op deze overeenkomst van toepassing is. Op grond van art. 1 Rome I verordening,¹⁰ moet de Nederlandse rechter aan de hand van de regels uit de Rome I verordening bepalen welk recht toepasselijk is.

Geen conflictenrechtelijke rechtskeuze

4.2 Bauer en Amsterdam Living hebben in de overeenkomst een rechtskeuze opgenomen. Deze luidt:

‘De rechtsverhoudingen tussen de partijen worden geregeld door dit contract (met inbegrip van het ARSC) en door de algemene beginselen van de Blockchain-community, zoals vastgelegd in de relevante technische standards. Nationaal recht is niet van toepassing op de partijverhouding.’

Middels deze rechtskeuze proberen partijen nationaal recht buiten toepassing te verklaren en de rechtsverhouding exclusief door het contract en de relevante technische standards te laten regelen. Volgens art. 3 Rome I verordening zijn rechtskeuzes in beginsel mogelijk. Het is echter niet mogelijk om voor niet-statelijk recht te kiezen.¹¹ De rechtskeuze van Bauer en Amsterdam Living is om die reden slechts materieelrechtelijk van aard.

4.3 Bij een rechtskeuze moet de conflictenrechtelijke rechtskeuze van de materieelrechtelijke rechtskeuze worden onderscheiden. Door een conflictenrechtelijke rechtskeuze wordt al het objectief toepasselijke recht terzijde geschoven, zowel de dwingendrechtelijke als aanvullende bepalingen.¹² Bij een materieelrechtelijke rechtskeuze wordt alleen het objectief toepasselijke aanvullende recht vervangen door het aanvullende recht van het gekozen rechtsstelsel. Het gekozen rechtsstelsel wordt als het ware

¹⁰ VERORDENING (EG) Nr. 593/2008 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I).

¹¹ Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/783.

¹² Groene Serie Verbintenissenrecht, 10.2 Onderscheid conflictenrechtelijke en materieelrechtelijke rechtskeuze bij: Verordening (EG) nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Artikel 3 Rechtskeuze door partijen.

opgenomen in de overeenkomst.¹³ Het verschil tussen een conflictenrechtelijke en een materieelrechtelijke rechtskeuze zit dus in het effect ervan. In gevallen waarin een niet-statelijk recht wordt gekozen laat de Rome I verordening slechts ruimte voor een materieelrechtelijke rechtskeuze, waardoor alleen afbreuk kan worden gedaan aan de aanvullende bepalingen van het objectief toepasselijke rechtsstelsel.

4.4 Partijen kunnen met een rechtskeuze kiezen welk recht op hun overeenkomst van toepassing is. Ze hebben hierbij de keuze uit alle nationale rechtsstelsels ter wereld. Niet-nationale rechtsstelsel zijn uitgesloten. Hierop bestaat een uitzondering: indien een internationaal verdrag expliciet bepaalt dat een conflictenrechtelijke rechtskeuze voor dat verdrag mogelijk is, is die rechtskeuze ook geldig.¹⁴ Voor zover dit niet het geval is, is slechts een materieelrechtelijke rechtskeuze mogelijk. Dit geldt dus voor alle andere verdragen en al het particuliere recht. Dit vloeit voort uit overweging 13 bij de Rome I verordening. Deze luidt als volgt:

‘Deze verordening laat onverlet dat partijen in hun overeenkomst een niet-statelijk recht of een internationale overeenkomst kunnen opnemen, door verwijzing ernaar.’

4.5 Code en de beginselen van de blockchain community kunnen dus niet het recht zijn dat een contract exclusief beheerst.¹⁵ Dit is namelijk geen nationaal rechtsstelsel. Code kan wel in de overeenkomst worden opgenomen, zoals overweging 13 aangeeft. Dit is een materieelrechtelijke rechtskeuze en alleen het aanvullende recht van het objectief toepasselijke rechtsstelsel wordt daardoor vervangen. Het is dus zaak om het objectief toepasselijke recht te vinden.

Nederlands recht objectief toepasselijk

4.6 Art. 4 Rome I verordening bepaalt welk recht van toepassing is indien er geen (conflictenrechtelijke) rechtskeuze is. De specifieke situatie uit het relevante smart contract wordt niet genoemd in lid 1 van art. 4 Rome I verordening. Om die reden bepaalt lid 2 wat het toepasselijke recht is. Dit is het recht van het land waar de partij die de kenmerkende prestatie levert haar gewone verblijfplaats heeft.

4.7 De kenmerkende prestatie in het smart contract is de levering van de token. Het is algemeen geaccepteerd dat de kenmerkende prestatie de prestatie is die niet de betaling van een geldsom behelst.¹⁶ Bauer is in dit geval degene die een geldbedrag betaalt. In deze transactie heeft de cryptocurrency (Ether) de functie van geld. Aangezien beide partijen betalingen doen in Ether, is Ether in het deze overeenkomst slechts een valuta. Dit is anders wanneer iemand met een nationale munt Ether koopt als bijvoorbeeld investering. Dat Bauer in dit geval slechts een geldbedrag betaalt, betekent dat Amsterdam Living de kenmerkende prestatie levert. Bij koopovereenkomsten is de verkoper degene die de kenmerkende prestatie levert.¹⁷ In dit geval is het Amsterdam Living die de token verkoopt. Ook dit duidt er

¹³ Groene Serie Verbintenissenrecht, 10.2 Onderscheid conflictenrechtelijke en materieelrechtelijke rechtskeuze bij: Verordening (EG) nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Artikel 3 Rechtskeuze door partijen.

¹⁴ Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/779.

¹⁵ P. Ortolani, ‘The Automation of International Contracts: a private International Law perspective’, 5.2.1, in: B. Bierens e.a., *Onderneming en digitalisering (Onderneming en recht nr. 116) (Congresbundel)*, Onder redactie van C.J.H. Jansen, B.A. Schuijling & I.V. Aronstein, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

¹⁶ Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/804.

¹⁷ R.I.V.F. Bertrams & S.A. Kruisinga, *Overeenkomsten in het internationaal privaatrecht en het Weens Koopverdrag (Recht en Praktijk nr. CA9)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, paragraaf 4.1.

op dat Amsterdam Living de kenmerkende prestatie levert. Los van de vraag wie de betalende partij is of de verkoper, is het ook duidelijk dat Amsterdam Living de kenmerkende prestatie levert. De levering van het token is kenmerkend omdat daar de feitelijke rechten achter zitten waar het in de overeenkomst om draait. Het token geeft recht op de huuropbrengsten van het appartement. In die zin kan het token vergeleken worden met een aandeel of obligatie. Ook om deze reden is Amsterdam Living de kenmerkende prestant.

4.8 De gewone verblijfplaats van Amsterdam Living bepaalt dus het toepasselijke recht. Op grond van art. 19 lid 1 Rome I verordening is de gewone verblijfplaats van een vennootschap de plaats van het hoofdbestuur. Dat is Nederland. Dus is Nederlands recht van toepassing.

4.9 Op grond van art. 4 lid 3 Rome I verordening had het zo kunnen zijn dat een ander recht van toepassing was geweest, als het contract daarmee een nauwere band had gehad dan met Nederland. Dit is echter niet het geval. Dus kan art. 4 lid 3 Rome I verordening geen afbreuk doen aan de toepasselijkheid van Nederlands recht.

4.10 Dit betekent dat het objectief toepasselijke recht Nederlands recht is. De dwingende regels van Nederlands rechten moeten derhalve in acht worden genomen. Waar het geen strijd met het Nederlandse recht oplevert kunnen de aanvullende bepalingen van het ERC20 protocol gehandhaafd worden.

5. De relevantie van het ARSC voor de interpretatie van de overeenkomst tussen de partijen

5.1 In deze zaak is er gebruik gemaakt van een smart contract, het ARSC, binnen de *token*-overeenkomst tussen de heer Bauer en de Nederlandse B.V. Amsterdam Living. Het feit dat er sprake is van een smart contract verandert de interpretatie van de overeenkomst tussen partijen niet, nu Nederlands recht smart contracts erkent en toestaat.

Smart contract en het Appartement Revenue Smart Contract specifiek

5.2 Het ARSC waar het in deze casus over gaat, is een smart contract dat onderdeel is van de *token*-overeenkomst. Deze *token*-overeenkomst is geschreven natuurlijke taal en bevat een gecodeerd uitvoeringsmechanisme, wetende ARSC. Het is een contract op papier, terwijl sommige uitvoeringen van contractuele verplichtingen zijn geautomatiseerd via een digitaal platform. Een belangrijk punt voor deze zaak is dat een computer de gecodeerde acties letterlijk uitvoert, zoals de instructies die zijn geformuleerd. Dit terwijl natuurlijke partijen, fouten die zich voordoen zouden kunnen voorkomen, door deze waar nodig aan te passen om het uiteindelijke doel van het contract te bereiken. Smart contracts kunnen de bredere 'commerciële regeling' niet beoordelen en de voorwaarden pas uitvoeren als de partij aan hun verplichtingen voldoet.¹⁸

5.3 In plaats van enkel eenvoudige overboekingen, is in het ARSC opgenomen dat een betaling pas wordt verricht als er aan een aantal voorwaarden is voldaan. De houder van de specifieke ART krijgt voor elke dag dat het bijbehorende appartement is verhuurd 0.20 ETH in zijn wallet, voor een periode van 4 jaar vanaf 1-1-2020, volgens de algemene voorwaarden van de koopovereenkomst. Het ARSC controleert via function transfer(address _to, uint256 _value) public returns (bool success), of het appartement van de bijbehorende ART is verhuurd en of het adres waar per dag dat het verhuurd is 0,20 ETH naar overgemaakt wordt, de ART nog bezit. Pas als aan beide voorwaarden is voldaan, wordt de 0,20 ETH overgemaakt.

¹⁸ Tjong Tjin Tai, *NJB* 2017/146, par. 4, p. 1.

De toepasselijkheid van Nederlands recht op smart contracts

5.4 Op smart contracts zijn de regels van het Nederlandse contractenrecht van toepassing.

De Nederlandse wet vereist doorgaans geen specifieke formaliteiten om een contract tot stand te brengen, een contract kan dus worden gesloten in computercode op een blockchain, zoals bij smart contracts. Nu smart contracts op zichzelf toegestaan zijn onder het BW, is er geen aanvullende regelgeving om de geldigheid van deze contracten te waarborgen. Door een smart contract te 'accepteren' volgens de regels van het smart contract platform kunnen partijen een overeenkomst sluiten in de zin van art. 6:213 BW.¹⁹

5.5 Het smart contract en de programmacode daarvan, levert bewijs van de inhoud van de juridische overeenkomst. Dat het contract deels is geformuleerd in de programmeertaal is geen bezwaar. In dit geval is er naast de programmacode extra informatie gegeven die betekenis heeft voor de inhoud van de *token*-overeenkomst, namelijk in de algemene voorwaarden van de koopovereenkomst.

5.6 Volgens Nederlands recht bestaat er een subjectieve en objectieve uitleg voor overeenkomsten, echter voor deze *token*-overeenkomst is enkel de subjectieve relevant. Deze subjectieve uitleg heet de Haviltex-standaard. Het gaat hierbij om de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.²⁰ Om de wettelijke rechten en plichten van de partijen jegens elkaar te bepalen, moet dus niet alleen gekeken worden naar de bewoordingen van een contract, maar moet er ook rekening gehouden worden met alle specifieke omstandigheden van de zaak, met inachtneming van de beginselen van redelijkheid en billijkheid. De redelijkheid en billijkheid kunnen met zich brengen dat partijen hun gedrag mede moeten laten bepalen door elkaars belangen en verwachtingen, die niet uitputtend worden geregeld door de expliciete regels van de blockchain.²¹

6. De relevantie van het ARSC voor de interpretatie van de omvang van de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen

6.1 De *token*-overeenkomst tussen de heer Bauer en de Nederlandse B.V. Amsterdam Living brengt de verplichting voor Amsterdam Living, om voor elke dag dat het desbetreffende appartement wordt verhuurd, 0,20 ETH over te maken naar de houder van de ART, met zich mee. Voor de heer Bauer geldt dat hij in eerste instantie de ART diende te kopen voor 150 ETH en vervolgens deze ART in zijn wallet dient te houden. Zoals eerder genoemd is het Nederlands recht van toepassing en daarmee ook de Haviltex-standaard en de redelijkheid en billijkheid. Het feit dat er naast het ARSC ook nog een koopovereenkomst bestaat, maakt het dat de afspraken en verplichtingen tussen partijen worden afgeleid uit zowel de programmacode van het smart contract als mede de inhoud van de koopovereenkomst en haar algemene voorwaarden.

Strikte interpretatie van voortvloeiende verplichtingen

6.2 De programmacode `function transfer(address _to, uint256 _value) public returns (bool success)` maakt het onmogelijk om de 0,20 ETH over te maken aan de belegger, als de ART zich niet meer in zijn wallet bevindt. Er is immers niet aan de vereiste voorwaarden

¹⁹ Tjong Tjin Tai 2017c, nr. 35, Naves 2018, p. 63, Van Eersel & Van den Bergh 2017 p. 45, De Vries 2019, p. 76.

²⁰ HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*).

²¹ HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7024, NJ 2007/565 (*Vodafone*).

van de transactie voldaan. Gekeken naar enkel het ARSC en de programmacode zou er geen ruimte zijn voor interpretatie en mislukt de transactie simpelweg.

6.3 Er is geen wettelijke of economische definitie van de begrippen 'belegging', 'beleggen' of 'belegger'.²² De meest gebruikelijke uitleg van een belegging is "het investeren van geld voor een korte of lange periode met als doel om in de toekomst een financieel positief resultaat te behalen". De belegging van 150 ETH van de heer Bauer heeft ditzelfde doel. Samen met de belofte van Amsterdam Living, om elke dag dat het appartement verhuurd wordt 0,20 ETH over te maken, kan er geconcludeerd worden dat met het mislukken van de transactie niet de intentie of het doel van de partijen is geweest.

Ruime interpretatie van voortvloeiende verplichtingen d.m.v. Haviltex

6.4 De intenties en het doel van het contract zijn veel breder dan alleen de geautomatiseerde verwerking. Er is een ander document naast het ARSC waarin de afspraken tussen de partijen zijn vastgelegd, namelijk de *token*-overeenkomst. Volgens de algemene voorwaarden van Amsterdam Living, heeft de houder van elke ART recht op een betaling van 0,20 ETH voor elke dag dat het betreffende appartement is verhuurd. Deze regeling is geldig voor een periode van vier jaar, te rekenen vanaf de datum van oplevering van het vastgoedontwikkelingsproject (1 januari 2020). Hierbij moeten de partijbedoelingen aan de hand van de Haviltex-maatstaf uitgelegd worden. In een samenwerkingsverband als een blockchain moeten de deelnemers zich overigens redelijk opstellen tegenover elkaar, de wet noemt dit 'redelijkheid en billijkheid' (art. 6:2 en 6:248 BW). Hierdoor is het mogelijk dat een handeling die volgens de blockchain-regels geldig is, volgens het recht toch als ongeldig moet worden beschouwd en moet worden teruggedraaid of ongedaan worden gemaakt.²³

6.5 Op 10 juli 2020 heeft de heer Bauer per ongeluk zijn 1 ART overgemaakt in plaats van 1 ETH, naar een smart contract dat niet compatibel is met de ERC20-tokens en dus de ART. Door een eigenschap van de ERC20-standaard is het onmogelijk om tokens terug te halen en is de ART in wezen vernietigd. Sindsdien is het appartement nog wel verhuurd, maar heeft de heer Bauer geen ETH meer ontvangen van Amsterdam Living. Aangezien er geen houder van de ART van het specifieke appartement is, heeft Amsterdam Living enkel geprofiteerd van het verhuren van het appartement, dat verbonden is aan de vernietigde ART, en hebben zij aan niemand ETH overgemaakt. Amsterdam Living komt hiermee de algemene voorwaarden van het contract niet na en verhuurt het appartement zonder ETH uit te keren aan de heer Bauer als rendement van zijn belegging.

De vraag is nu, of het feit dat de heer Bauer zijn ART per ongeluk heeft vernietigd zou betekenen dat hij niet meer betaald wordt, wanneer een appartement verhuurd is.

Redelijke partij verwachtingen m.b.t. de Blockchain-community

6.6 Gezien partijen in de token-koopovereenkomst verwezen hebben naar 'de algemene beginselen van de Blockchain-community, zoals vastgelegd in de relevante technische standards', is het van belang of Bauer deel uitmaakt van deze 'Blockchain community' en daarmee de relevante technische standards gezien kunnen worden als toepasselijke materiële wet in de zin van art. 1054 Rv.

6.7 Peter Bauer houdt zich slechts sinds kort bezig met alternatieve vormen van investeringen in vastgoed, zoals in de Apartment Revenue Tokens (ART) als in casu. Bauer zch interesseert zich voor blockchain technologie en daarmee samenhangende

²² Bongaarts & Essers 1993.

²³ HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7024, NJ 2007/565 (*Vodafone*).

investeringsmogelijkheden. Hij is een ondernemende en moedige consument is en heeft dan ook zekere kennis over blockchain technologie, nu hij in tokens zoals de ART investeert. Een zeer belangrijk en onmisbaar punt is echter dat Bauer geen deskundige op het gebied van blockchain technologie is en zeker niet in staat is de ERC-20 standaard te lezen, dan wel te begrijpen. Investeren in tokens betekent nog niet dat iemand ook zonder meer uitmaakt van de 'Blockchain community' en de bijkomende regels van binnen en buiten begrijpt.

6.8 Naast het feit dat Bauer niet tot de blockchain community behoort en dus de algemene beginselen die hierin zijn vastgelegd niet van toepassing kunnen zijn als materieel recht, zal ook de ERC-20 standaard niet in aanmerking om te worden gekwalificeerd als toepasselijk materieel recht. Een standaard zoals deze in casu zorgt ervoor dat alle tokens onder deze standaard compatibel zijn met elkaar. Een smart contract moet dus de functies en events die beschreven zijn in de standaard implementeren voor het een ERC-20 token contract genoemd kan worden en compatibel is met de ERC-20 tokens. De standaard is zeker niet bedoeld om rechtsverhoudingen tussen partijen met het smart contract te regelen, maar dient enkel als middel om smart contracts onderling op elkaar af te stemmen zodat zij technisch compatibel zijn.

6.9 Uit het bovenstaande is gebleken dat het ERC-20 protocol is bedoeld om de praktische werking van verschillende smart contracts onderling op elkaar af te stemmen maar de rechtsverhoudingen van partijen onderling niet worden bepaald door de ERC-20 standaard. Om deze reden kan deze standaard ook niet worden gezien als toepasselijk materieel recht en vallen partijen terug op nationaal recht. Een technische standaard, die onderlinge compatibiliteit tussen verschillende smart contracts regelt, zegt immers niets over de rechtsverhoudingen tussen betrokken partijen.

Onvoorziene omstandigheid en redelijkheid en billijkheid

6.10 Er is bovendien sprake van een onvoorziene omstandigheid, waarvoor artikel 6:258 BW ingeroepen zou kunnen worden door gedaagde. De rechter kan op vordering van een van de partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden, als deze van zulke aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Echter, aan de tweede voorwaarde zal niet worden voldaan. De rechter moet terughoudendheid betrachten ten aanzien van een beroep op onvoorziene omstandigheden.²⁴ Bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, moet rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen volgens artikel 3:12 BW.

6.11 Gekeken naar artikel 6:248 BW, is het naar redelijkheid en billijkheid niet mogelijk om aan niemand ETH over te maken en enkel te profiteren van de belegging van de heer Bauer. Art. 6:248 BW is van dwingend recht.²⁵ Deze bepaling is dus niet aangetast door het incorporeren van de ERC20 in het contract. Op grond van de redelijkheid en billijkheid vloeit uit het contract voort dat Amsterdam Living Bauer alsnog moet betalen. Het feit dat het token is vernietigd, verandert niets aan de rechtsverhouding tussen Amsterdam Living en Bauer. Bauer heeft nog steeds recht op betaling. Alleen moet de uitvoering op een andere wijze plaats vinden. Bauer heeft geïnvesteerd om later betalingen te ontvangen. Het zou niet redelijk en billijk zijn dat Amsterdam Living het geld waar Bauer recht op heeft mag houden met als enige reden dat Bauer het token kwijt is. Dit terwijl Amsterdam Living zich bewust is van het feit dat Bauer de rechtmatige bezitter van het token is. Uit de redelijkheid en

²⁴ HR 20 februari 1998, NJ 1998, 493, ECLI:NL:HR:1998:ZC2587 (*Briljant Schreuders/ABP*).

²⁵ Vriend, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:248 BW, aant. 1.4.

billijkheid vloeit dus voor Amsterdam Living de verplichting voort om Bauer door te betalen op een andere wijze. Indien hieraan extra kosten zijn verbonden kan Bauer hieraan wellicht bijdragen. De wijze van uitvoering is namelijk veranderd door toedoen van Bauer, maar de betalingsverplichting van Amsterdam Living bestaat nog steeds.

6.12 Zelfs wanneer een beroep op art. 6:258 BW wel mogelijk zou zijn geweest, heeft Amsterdam Living hier geen gebruik van gemaakt en is abrupt en onrechtmatig gestopt met betaling. Het uitblijven van betaling kan niet gebeuren zonder dat Amsterdam Living een beroep doet op wijziging of ontbinding wegens onvoorziene omstandigheden of het ontbinden van de overeenkomst, nu dit dwingend recht is.²⁶

6.13 Bauer vordert nakoming van de overeenkomst op grond van art. 3:296 lid 1 BW. Subsidiair vordert Bauer schadevergoeding ex art. 6:74 BW. De schadevergoeding is gelijk aan het bedrag dat Bauer zou hebben gekregen als hij doorbetaald zou worden, maar dan ineens.

Ongerechtvaardigde verrijking

6.14 Tenslotte, is er sprake van een onrechtvaardigde verrijking. Volgens artikel 6:212 BW, is iemand ongerechtvaardigd verrijkt als dit ten koste van een ander is en die verrijking onrechtvaardig was. In dit geval heeft meneer Bauer overeengekomen met Amsterdam Living BV dat zolang hij de ART in bezit heeft, hij recht heeft op een vergoeding van 0,20 ETH per verhuurde dag. Deze overeenkomst is gebaseerd op de investering die Bauer heeft gedaan in de bouw van de appartementen van Amsterdam Living BV. Nu Bauer zijn ART is vernietigd door een fout, krijgt hij geen beloning van 0,20 ETH terwijl Amsterdam Living wel haar appartementen verhuurd en hier opbrengsten mee genereert. Dit duidt op een ongerechtvaardigde verrijking.

6.15 Er is in casu sprake van een zogenaamd unjust factor, met betrekking op de bedoeling van de verrijkingsschuldeiser. Er is sprake van een gekwalificeerde wil van Bauer om Amsterdam Living BV te verrijken, met zijn belegging. Specifiek gezegd een voorwaardelijke wil. Er is sprake van een voorwaarde bij de vermogensverschuiving, namelijk de 0,20 ETH per dag dat het appartement verhuurd wordt. Contractueel overeengekomen prestaties worden verricht om een tegenprestatie te verkrijgen. De ontvangst van een prestatie vormt een verrijking, deze verrijking kan ongerechtvaardigd zijn als de ontvanger niet de overeengekomen tegenprestatie verricht. Of de verrijking ongerechtvaardigd is, hangt ervan af of de overeenkomst nietig is, vernietigd wordt of wegens onvoorziene omstandigheden ophoudt te bestaan.²⁷ Geen van deze drie gevallen is aan de orde in casu, wat de verrijking beslist ongerechtvaardigd maakt.

6.16 Een verrijking wordt gerechtvaardigd door een rechtshandeling van de verarmde (Bauer) jegens een derde (onbekend), als de verrijkte (Amsterdam Living) op grond van gedragingen van de verarmde mocht menen dat hij een beroep op deze rechtshandeling kon doen. Gedragingen van de verarmde kunnen besloten liggen in de aard van de rechtshandeling, echter Bauer heeft evident nooit het doel gehad zijn ART te versturen en helemaal niet om deze te vernietigen. Er is dus geen sprake van de uitzondering, waarin verarmde (Bauer) de gerechtvaardigde verwachting heeft gewekt dat de verrijkte een beroep mag doen op een rechtshandeling tussen de verarmde en een derde.²⁸

²⁶ Broekveldt, *Derdenbeslag (BPP nr. 1) 2003/5.5.4.3.2.* en Bakker, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 258 BW, aant. 4.

²⁷ Damminga 2014/2.5.2.2.

²⁸ Damminga 2014/4.5.5.2.

6.17 Een beroep van Amsterdam Living op de overdracht van de ART van Bauer aan een derde, kan niet in de weg staan aan een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking tegen Amsterdam Living. Dit omdat Bauer niet de bijkomende risico's heeft aanvaard, die Amsterdam Living net zo goed niet heeft aanvaard. Het doel van Bauer was niet het overhandigen van zijn ART, nu dit niet opzettelijk is gebeurd. Hierbij komt dat, zoals eerder genoemd, Bauer geen onderdeel is van de Blockchain-community en hij dus niet redelijkerwijs had kunnen verwachten dat zijn ART als het ware werd vernietigd als gevolg van *non-compatibeleness* van het contract die hij met derde heeft. Laat staan dat hij dit risico zou aanvaarden. Er zou nog eerder gezegd kunnen worden dat Amsterdam Living dit risico's als onderdeel van de blockchain-community wel heeft geaccepteerd, nu zij bekend is met de algemene beginsels van de Blockchain-community.

6.18 Gezien er geen sprake van een uitzondering, kan Bauer een beroep doen op artikel 6:212 BW en een schadevergoeding van Amsterdam Living opeisen. Beargumenteerd kan worden dat er geen concrete schade is geleden omdat Bauer de voorwaarde van het in bezit hebben van de ART niet heeft vervuld. Echter, het is niet strikt vereist dat er concrete schade is opgelopen, enkel de schade naar objectieve maatstaven is van belang. Een ruim genomen schadebegrip is wederom hier op zijn plaats.²⁹ De belegging van Bauer kan niet als plafond voor zijn vordering worden gezien. De overeenkomst is voor een periode van vier jaar aangegaan, met als voorwaarde uitkering van rendement per dag dat het appartement verhuurd is. Er is sprake van zowel verleden en toekomstige gederfde inkomsten. Voor dit bedrag dient Bauer uitbetaald te worden, mogelijk door schadevergoeding van de tot nu toe gederfde inkomsten en herstel van de overeenkomst, waarmee toekomstige uitbetaling van rendement is gegarandeerd. Of een schadevergoeding van alle verleden en toekomstige inkomstderving.

6.19 Bauer maakt geen deel uit van de blockchain community en is als gevolg hiervan onbekend met de algemene beginsels van deze community. Volgens de regel van redelijkheid en billijkheid kan Bauer nakoming van de overeenkomst vorderen. Bovendien is er sprake van ongerechtvaardigde verrijking van Amsterdam Living, wat tevens grond is voor betaling aan Bauer. Concluderend, heeft de heer Bauer het recht op de betalingen bij verhuring van het appartement van Amsterdam Living niet verloren op 10 juni 2020.

7. Voorgestelde oplossing

7.1 Er is vastgesteld dat er een verplichting voor Amsterdam Living is om Bauer door te betalen, gezien hij de rechtmatige eigenaar is. Nu de oorspronkelijk ART niet meer in zijn bezit is, vordert de heer Bauer dat er een nieuwe ART, eventueel tegen betaling, wordt uitgebracht en de code `function transfer(address _to, uint256 _value) public returns (bool success)` hierop wordt aangepast. De voorwaarde van het overmaken wordt hiermee verandert, terwijl de rest van de voorwaarden en omstandigheden van het contract blijven bestaan. Voor het aanmaken van een nieuwe ART heeft het het contract een 'mint' functie nodig. Als het contract dit niet bevat, kan het wel geüpdatet worden met die functie.

7.2 Mogelijk wordt hiermee het vertrouwen van andere investeerder geschaad, nu zij geïnvesteerd hebben in iets waar een beperkt aantal van was en nu een ART bij gemaakt word. Wanneer Amsterdam Living hier problemen mee ervaart kan het aantal ETH, waar

²⁹ Bregstein 1927, p. 216; Schoordijk 1977, p 32; Verhagen 2004, p. 145; vgl. Snijders 2001, p. 17 en HR 24 mei 2013, ECLI:NL:HR:BZ1782, *JOR* 2013/266.

Bauer recht op heeft, wekelijks of maandelijks overgemaakt worden, naar de wallet van Bauer. Dit kan zowel automatisch als handmatig. Er is geen reden voor Amsterdam Living om de betaling uit te laten, gekeken naar de aard van een investering. Tevens is het vertrouwen van Bauer ook geschaad door de manier van handelen van Amsterdam Living, door enkel van de opbrengsten te genieten zonder een passende oplossing voor Bauer te zoeken.

7.3 Een andere mogelijke oplossing is het aangaan van een nieuw smart contract, opgezet door Amsterdam Living, zonder een specifieke ART als voorwaarde. Op deze manier kan het rendement waar Bauer recht op heeft alsnog betaald worden door Amsterdam Living, bij verhuring van het desbetreffende appartement.

Eis

EIS

Bauert vordert de vernietiging van het nader te noemen arbitrale vonnis;

En vraagt het Gerechtshof Amsterdam Living B.V. te veroordelen

1. tot betaling van 1 ART (Apartment Revenue Token) en de hoeveelheid Ether (de cryptocurrency) die Bauer heeft misgelopen tussen het verlies van de ART en het eventuele verkrijgen van een nieuwe ART middels deze procedure of 333 Ether ineens, ofwel een corresponderend bedrag in euro's vast te stellen in goede justitie (inclusief wettelijke rente tot de datum van dagvaarding) vermeerderd met wettelijke rente over dit bedrag vanaf datum van dagvaarding tot aan de dag van betaling;
2. tot betaling van de kosten van dit geding, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis, en- voor het geval voldoening van de proceskosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt - te vermeerderen met de wettelijke rente over de proceskosten te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening, een en ander, voorzover mogelijk, uitvoerbaar bij voorraad.

Kosten exploit: 86,- EUR

Deurwaarder