

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

arrest van 5 maart 2021

in de zaak van

De heer Peter Bauer,
wonende te Berlijn (DE),
hierna te noemen: eiser

tegen

Amsterdam Living B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
hierna te noemen: gedaagde

1 Het verloop van het geding in hoger beroep tot nog toe

1.1. Op 25 januari 2021 heeft eiser de dagvaarding ingediend bij het hof. Op 28 januari 2021 ontving het hof de conclusie van antwoord van gedaagde. Vervolgens heeft het hof arrest bepaald.

2 De vaststaande feiten

- 2.1. Gedaagde is een Nederlandse vastgoedontwikkelaar. Gedaagde bouwt stadsappartementen in Amsterdam voor verhuur. De doelgroep voor deze appartementen zijn personen uit het buitenland die Amsterdam voor korte duur bezoeken. Gedaagde faciliteert de verhuur en de bijkomende lasten, zoals administratief beheer en schoonmaak.
- 2.2. Gedaagde startte in 2017 een project voor de bouw van een appartementencomplex, bestaande uit tien identieke appartementen. De datum van de oplevering van dit project was 1 januari 2020. Het project is gefinancierd door de verkoop van virtuele tokens op Ethereum.
- 2.3. Ethereum is een platform gebaseerd op de blockchain-technologie. Transacties en programma's kunnen uitgevoerd worden op dit platform. De gebruiker betaalt hiervoor in de virtuele Ether token (ETH). Gebruikers kunnen ook nieuwe tokens aanmaken. Er bestaan standaarden voor tokens die beschrijven welke functionaliteiten geïmplementeerd moeten worden in de programmacode van een token. ERC-20 is een veelgebruikte tokenstandaard. Gebruikers kunnen ook *smart contracts* op Ethereum zetten. Dit zijn algoritmen die automatisch handelingen, zoals transacties, uitvoeren onder bepaalde condities die in het smart contract geprogrammeerd zijn, of ze definiëren een token.
- 2.4. Gedaagde maakte Apartment Revenue Tokens (ART) aan op Ethereum. Elk van deze tokens staat voor een van de appartementen uit het nieuwe appartementencomplex. Gedaagde verkocht de tokens via een *initial token offering* (ITO), waar één ART werd verkocht voor 150 ETH. De programmacode van de ART voldoet aan de ERC-20 standaard.
- 2.5. In de algemene voorwaarden stelt gedaagde dat de houder van een ART recht heeft op 0,20 ETH voor elke dag dat het gekoppelde appartement verhuurd wordt. Om dit uit te voeren heeft gedaagde het *Apartment Revenue Smart Contract* (ARSC) aangemaakt op Ethereum. Dit smart contract controleert dagelijks of de appartementen uit het complex verhuurd zijn. Het maakt automatisch 0,20 ETH over naar de houder van een ART, als het respectievelijke appartement verhuurd is.
- 2.6. Gedaagde verkocht één ART voor 150 ETH aan eiser. Omtrent deze transactie gingen zij samen een token-koopovereenkomst aan. Vanaf 1 januari 2020 ontving eiser 0,20 ETH op de dagen dat het appartement gekoppeld aan zijn ART verhuurd was.
- 2.7. Op 10 juni 2020 maakte eiser de ART naar eigen zeggen per ongeluk over naar een smart contract, ongerelateerd aan de overeenkomst tussen eiser en gedaagde. Dit smart contract was niet compatibel met tokens die de ERC-20 standaard volgen. Hierdoor werd de ART van eiser ontoegankelijk en als het ware vernietigd. Eiser ontving vanaf dat moment geen 0,20 ETH per verhuurde dag, omdat de ART niet in diens virtuele portefeuille aanwezig was.

- 2.8. De token-koopovereenkomst tussen eiser en gedaagde bevat de volgende clausule, hierna arbitraal geding:
- "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/ODR"). De partijen aanvaarden de werking en het reglement van de Jur Court Layer, zoals vastgelegd op de Jur-website."*
- 2.9. De token-koopovereenkomst tussen eiser en gedaagde bevat ook de volgende bepaling, hierna rechtsverhoudingsclausule:
- "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 [sic]. Nationaal recht is niet van toepassing op de partijverhouding."*
- 2.10. Eiser startte een arbitrageprocedure bij de Jur Court Layer en vorderde de betaling 0,20 ETH per dag na 10 juni 2020 waarop het appartement van zijn vernietigde token verhuurd is, tot het einde van de token-koopovereenkomst. Deze procedure verliep geheel online en er vond geen mondelijke behandeling plaats.
- 2.11. De arbiters van de Jur Court Layer stelden dat eiser geen recht heeft op de gevorderde betaling. Tevens is gedaagde niet verantwoordelijk voor de vernietiging van de ART, noch voor de technische gebreken van de ERC-20 standaard. Deze conclusie is opgenomen in een PDF-bestand, dat online aan eiser en gedaagde verstrekt is.
- 2.12. Eiser begint na het verlies bij de Jur Court Layer de onderhavige procedure bij het hof. De vordering is eveneens 0,20 ETH per dag na 10 juni 2020 waarop het appartement van de vernietigde token van eiser verhuurd is, of een overeenkomstig bedrag in euro's, voor de duur van de token-koopovereenkomst.

3 De beoordeling van het arbitrale vonnis

Overeenkomst tot arbitrage

- 3.1. Ingevolge art. 6 EVRM, art. 17 Gw en art. 47 Europees Handvest dient de keuze tot arbitrage ondubbelzinnig en vrijwillig te zijn. Een keuze tot arbitrage dient daarom op grond van art. 1020 Rv te berusten op een op arbitrage gerichte overeenkomst tussen partijen.¹ Indien niet aan deze eis is voldaan kan het arbitraal vonnis in appel op grond van art. 1065 lid 1 sub a Rv worden vernietigd.²

¹ Een overeenkomst tot arbitrage valt onder de wettelijke definitie van de vaststellingsovereenkomst in art. 7:900 lid 1 BW. Art. 7:900 lid 4 BW bepaald echter uitdrukkelijk dat de regeling van titel 7.15 BW niet van toepassing is op de overeenkomst tot arbitrage.

² Snijders, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1020 Rv, aant. 1.1.

- 3.2. De overeenkomst tot arbitrage wordt bewezen door een geschrift. Daarbij volstaat een geschrift dat in arbitrage voorziet, of dat verwijst naar een arbitraal beding in de algemene voorwaarden dat door de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard.³
- 3.3. Aan dit vormvereiste wordt ook voldaan indien de overeenkomst langs elektronische weg tot stand is gekomen en voldaan is aan hetgeen art. 6:227a BW voorschrijft.⁴
- 3.4. Eiser en gedaagde hebben bij overeenkomst vastgesteld dat geschillen welke tussen hen uit bepaalde rechtsbetrekking zouden kunnen ontstaan, aan arbitrage worden onderworpen.⁵ Dit betreft het zogenoemde 'arbitraal geding'.
- 3.5. Partijen zijn overeengekomen dat geschillen die voortvloeien of verband houden met de token-koopovereenkomst zullen worden beslecht door een procedure via de Jur Court Layer. Daarmee hebben partijen een geldige overeenkomst tot arbitrage gesloten.

Wijze van gedingvoering

- 3.6. Op grond van art. 1036 lid 1 Rv kunnen partijen het arbitraal geding voeren op de wijze zoals zij dit overeenkomen.
- 3.7. Uit art. 1036 Rv volgt dat een arbitraal geding in elk geval dient te verlopen volgens het dwingende formele recht uit de art. 1020 tot en met 1073 Rv.⁶
- 3.8. Voorts dient uit art. 1036 Rv te worden afgeleid dat het arbitrale geding in beginsel verloopt volgens de aanvullende wettelijke procedureregels. Partijen kunnen van de aanvullende wettelijke procedureregels afwijken, indien zij daarin zijn overeengekomen.⁷
- 3.9. Dit hebben partijen gedaan in het arbitragereglement dat zij van toepassing hebben verklaard.⁸ Dit arbitragereglement wordt geacht deel uit te maken van de overeenkomst tot arbitrage.
- 3.10. Uit het systeem der wet volgt welke bepalingen van aanvullend recht en welke bepalingen van dwingend recht zijn. Op punten waar de wettelijke procedureregels zich niet over uitlaat, verloopt het geding volgens de door partijen overgekomen procedureregels. Indien partijen daarin niet hebben voorzien, verloopt wat dat betreft het geding volgens door het scheidsgerecht bepaalde procedureregels.
- 3.11. Binnen de bepalingen uit art. 1036-1048 Rv en het tussen partijen overeengekomen arbitragereglement is het in beginsel aan het beleid van de arbiters overgelaten de procesvoering te bepalen.

³ Art. 6:227a lid 1 in acht nemend.

⁴ Art. 6:227a BW; Meijer, in: *T&C Rv*, art. 1021 Rv.

⁵ Art. 1020 Rv.

⁶ "Onverminderd de bepalingen van dwingend recht in deze titel."

⁷ Onder de huidige arbitragewet moet het onderscheid tussen regelend recht en dwingend recht strikt worden genomen en is afwijking van dwingend recht volgens de wetgever niet toegelaten. Meijer & Van Mierlo 2015, p. 21-22, 32, 71 en 149.

⁸ Art. 1020 Rv. Gedingvoering wordt vaak in een arbitrage reglement bepaald.

- 3.12. De door partijen overeengekomen wijze van gedingvoering dient niet verplicht in de overeenkomst tot arbitrage te zijn vastgelegd, maar kan ook in een andere overeenkomst tussen de partijen worden overeengekomen.⁹ Mede gelet hierop kan ook de whitepaper van Jur van toepassing verklaard worden op het arbitraire geding. Dit heeft gedaagde gedaan door in de arbitraal geding op te nemen dat "partijen de werking en het reglement van de Jur Court Layer aanvaarden zoals vastgesteld op de Jur-website." De betreffende whitepaper was destijds te vinden via die website. De whitepaper is aan eiser aangeboden als PDF-bestand. Deze kon worden opgeslagen voor latere kennisneming.
- 3.13. Het hof kan gedaagde niet volgen in de stelling dat er geen bepalingen uit boek 4 Rv van toepassing zijn op het arbitrale geding. Hier miskent gedaagde dat afwijken van de dwingendrechtelijke bepaling onmogelijk is. Voor aanvullende regels valt de betreffende arbitrage-*hub* terug op de procedurele regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.
- 3.14. Daarnaast kan het hof gedaagde niet volgen in de stelling dat het reglement van de Jur Cour Layer, zoals vastgelegd op de website, en de whitepaper van de Jur Court Layer enkel informatief van aard zijn, nu deze bepalen dat het procedurele recht mede wordt vastgesteld aan de hand van de regels die de desbetreffende hub hanteert. Deze hub bepaald daarmee het van toepassing zijnde processuele recht tussen partijen.
- 3.15. Bovenstaande brengt met zich mee dat de whitepaper en het reglement van Jur Court Layer, het procesrecht tussen partijen aanwijzen, door deze afhankelijk te maken van een gekozen hub en daarmee indirect het procedurele recht van een betreffende hub van toepassing wordt verklaard.

Rechtskeuze partijen

- 3.16. In het kader van het toepasselijk materieel recht zijn partijen de rechtsverhoudingsclausule overeengekomen.
- 3.17. De wet laat partijen en het scheidsgerecht bij de bepaling van het toepasselijk materieel recht geheel vrij.¹⁰
- 3.18. Ingevolge art. 1054 lid 2 Rv kunnen partijen overeenkomen hun rechtsverhouding te laten regelen door het ARSC. Het is uitdrukkelijk wettelijk bepaald dat partijen een rechtskeuze kunnen maken.¹¹ Art. 1054 lid 2 Rv kent immers geen beperkingen en is ingevolge art. 1073 lid 1 Rv van toepassing op arbitrage in Nederland.
- 3.19. Partijen zijn overeengekomen dat het toepasselijk recht wordt gevormd door de token-koopovereenkomst met inbegrip van het ARSC, het ERC-20 protocol en de blockchain-community beginselen.
- 3.20. Gedaagde stelt dat het smart contract (ARSC) zelf geen materieel toepasselijk recht kan vormen. Het hof gaat niet mee met deze opvatting nu

⁹ *Kamerstukken II* 1985/86, 18464, 6, p. 19 (MvT).

¹⁰ Meijer, *Overeenkomst tot arbitrage (BPP nr. 13)* 2011/7.3.3.3.

¹¹ Art. 1054 lid 2, eerste zin, Rv.

de rechtskeuze in het licht van de rechtskeuze aan partijen zelf is. Het smart contract zou een toepasselijk recht kunnen vormen. In het onderhavige geval is hier echter geen sprake van.

3.21. In het onderhavige geval is sprake van een geldige rechtskeuze.

Lex mercatoria

3.22. Nu de partijen een rechtskeuze hebben gemaakt, is het niet noodzakelijk dat zij de regels van nationaal recht van toepassing verklaren.

3.23. Dat hebben partijen dan ook uitdrukkelijk niet gedaan. Art. 1054 lid 1 en lid 2 Rv beperken zich niet tot rechtsregels van nationaal recht, maar staan een buitengewoon ruime rechtskeuze toe.¹²

3.24. Zoals gedaagde terecht aangeeft valt ook de keuze voor lex mercatoria, de internationaal algemeen aanvaarde handelsgebruiken, die in principe onafhankelijk van nationaal recht geldend zijn, ook onder de noemer regelen des rechts.¹³

3.25. Deze regelen des rechts zijn middels de ter hand gestelde documenten te raadplegen en te begrijpen. De rechtskeuze behoeft niet duidelijk in een overeenkomst van partijen neergelegd te zijn.¹⁴

3.26. Indien deze rechtskeuze op een punt conflicteert met een bepaalde voorrangsregels of regels van openbare orde, dan zal het nationale recht op dat punt prevaleren.

3.27. De lex mercatoria vormt, anders dan gedaagde betoogt, zelfs een ruimer begrip dan de in art. 1054 lid 4 Rv genoemde handelsgebruiken waarmee het scheidsgerecht rekening dient te houden.¹⁵

3.28. Partijen zijn in de token-koopovereenkomst overeengekomen dat de algemene beginselen van de blockchain-community en de voorwaarden uit het ERC-20 protocol van toepassing zijn. Deze beginsel en voorwaarden zijn aan te merken als lex cryptographia en vallen daarmee onder de aanvaarde lex mercatoria.

3.29. Voorts dient het scheidsgerecht ingevolge art. 1054 lid 4 Rv in alle gevallen rekening te houden met de handelsgebruiken. De wet schrijft dienaangaande voor dat ongeacht de overeengekomen beslissingsmaatstaf met de handelsgebruiken rekening dient te worden gehouden.

Verkeerde maatstaf

3.30. Een arbitraal vonnis is wegens schending van opdracht vernietigbaar op grond van art. 1065 lid 1 aanhef en sub c Rv, indien arbiters de verkeerde maatstaf toepassen. Dat is in het onderhavige geval niet zo.

¹² *Kamerstukken II 1985/86, 18464, 6, p. 23 (MvT)*; In de MvT wordt erop gewezen dat regelen des rechts niet noodzakelijkerwijs alleen de nationale rechtsregels zijn, maar ook de lex mercatoria.

¹³ Meijer, *Overeenkomst tot arbitrage (BPP nr. 13) 2011/7.3.3.3.*

¹⁴ Snijders, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1054 Rv, aant. 3.1.

¹⁵ Meijer, *Overeenkomst tot arbitrage (BPP nr. 13) 2011/7.3.3.3.*

- 3.31. Juist door de beginselen voortvloeiende uit de blockchain-community en de voorwaarden uit het ERC-20 protocol als maatstaf te gebruiken, worden de handelsgebruiken in acht genomen, en zal het arbitraal vonnis niet wegens schending van de opdracht op de voet van art. 1065 lid 1 sub c Rv kunnen worden vernietigd.
- 3.32. Het scheidsgerecht kan ingevolge art. 1054 lid 2 Rv bepalen dat de zojuist genoemde *lex mercatoria* van toepassing is.

Openbare orde

- 3.33. Duidelijk is dat arbiters ongeacht de overeengekomen maatstaf gehouden zijn om bepalingen van openbare orde toe te passen.¹⁶ Ondanks de keuze voor de *lex mercatoria*, zal het scheidsgerecht dus evenwel niet mogen beslissen in strijd met de openbare orde.¹⁷
- 3.34. Eiser stelt zich op het punt dat de toepasselijkheid van het ERC-20 protocol ertoe dat zijn fundamentele rechten worden geschonden.
- 3.35. Wanneer een arbitraal vonnis inhoudelijk of door de wijze waarop het tot stand kwam in strijd is met de openbare orde, dan is het vernietigbaar op grond van art. 1065 lid 1 sub e Rv. Dit is het geval als de inhoud van het arbitraal vonnis in strijd is met dwingend recht van een zo fundamenteel karakter dat de naleving ervan niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag worden verhinderd.¹⁸

Benoeming scheidsgerecht

- 3.36. Ingevolge art. 1027 lid 1 Rv kunnen arbiters worden benoemd op de wijze zoals de partijen zijn overeengekomen. In dit geval wordt de benoeming van arbiters uitgevoerd door een algoritme. Het algoritme kiest de arbiters door een nummer te genereren met een hash functie, op basis van de staat van de blockchain en het relevante contract tussen de betrokken partijen. De arbiter binnen de gekozen hub die overeenkomt met het praktisch willekeurig gegenereerde nummer wordt aangesteld. Doordat alle benodigde informatie voor de berekening van dit nummer beschikbaar is voor eiser en gedaagde, is het proces transparant. Onpartijdigheid wordt gewaarborgd in dit algoritme door toekomstige transacties op de blockchain die niet gerelateerd zijn aan het geschil tussen de partijen te gebruiken voor het kiezen van de arbiters. Samengenomen fungeert dit algoritme als derde die juist ook de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiter waarborgt.¹⁹ Dat het scheidsgerecht middels een algoritme wordt samengesteld doet geen afbreuk aan een goede procesorde.

¹⁶ Snijders, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1054 Rv, aant. 2.2.

¹⁷ Meijer, in: *T&C Rv*, art. 1054 Rv.

¹⁸ HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA4945, NJ 1998/207, m.nt. H.J. Snijders.

¹⁹ Zie art. 1033 Rv.

- 3.37. Het selectieproces is, zoals gedaagde terecht opmerkt, door beide partijen onafhankelijk te verifiëren door de seed value te achterhalen.
- 3.38. Een beroep van eiser op art. 1065, eerste lid, onder b Rv kan niet slagen aangezien de wijze waarop de arbiters worden geselecteerd wel in overeenstemming is met de eisen van de wet.
- 3.39. Voorts wijst gedaagde terecht op de bepaling van art. 1052 lid 3 Rv. Eiser heeft ingestemd met de manier waarop het scheidsgerecht werd samengesteld en heeft zijn medewerking aan het arbitrale vonnis verleend, waardoor een beroep op art. 1065 lid I sub b Rv vanwege op de grond dat het scheidsgerecht in strijd met de daarvoor geldende regelen is samengesteld, niet mogelijk is.
- 3.40. De Jur Court Layer kan op dit punt worden gekwalificeerd als arbitrage. Er is voorts geen sprake van een scheidsgerecht dat in strijd met de daarvoor geldende regelen is samengesteld.

Het beginsel van hoor en wederhoor

- 3.41. Het beginsel van hoor en wederhoor brengt met zich mee dat partijen adequaat dienen te worden gehoord door het scheidsgerecht.²⁰ Eiser stelt zich op het punt dat de Jur Court Layer-procedure de partijen niet in staat stelt om een mondelinge behandeling aan te gaan, maar enkel een mogelijkheid hebben om standpunten schriftelijk naar voren te brengen.
- 3.42. In de whitepaper wordt echter uitdrukkelijk de mogelijkheid tot mondelinge behandeling geboden via 'hearings' op het platform van de Jur Court Layer, zoals gedaagde terecht aangeeft.
- 3.43. Ingevolge art. 1038b Rv dient het scheidsgerecht, op verzoek van een der partijen of uit eigen beweging, partijen in de gelegenheid te stellen om hun zaak op een zitting mondeling toe te lichten.²¹ Indien geen der partijen een zitting verzoekt en het scheidsgerecht een mondelinge behandeling ook niet nodig acht, kan recht worden gesproken op basis van de schriftelijke stukken.²²
- 3.44. Het voorgaande betekent dat bij arbitragezaken partijen kunnen afzien van een mondelinge behandeling en kunnen volstaan met een geheel online plaatsvindende behandeling.²³ Partijen zijn in vrijheid vooraf overeengekomen af te zien van een mondelinge behandeling op zitting middels deze hearings.
- 3.45. Voorts is het beginsel van hoor en wederhoor voldoende gewaarborgd in de arbitrale procedure, wat met zich meebrengt dat op dit punt een beroep op art. 1065 lid 1 onder e niet slaagt.

²⁰ Een der beginselen van art. 6 EVRM kan dus in ieder geval afstand van worden gedaan in arbitrage.

²¹ Meijer, *E-arbitrage (BPP nr. V) 2009/4.6.*

²² Meijer, in: *T&C Rv*, art. 1038b Rv.

²³ Meijer, *E-arbitrage (BPP nr. V) 2009/4.6.*

3.46. Het beginsel van onpartijdigheid en het beginsel van onafhankelijkheid wordt eveneens door de procedure via het Jur Court Layer voldoende gewaarborgd.

Bindendheid arbitraal vonnis

3.47. Als vaststaand feit stelt het hof vast dat partijen het arbitraal geding zoals gesteld in 2.8 in de overeenkomst hebben opgenomen.

3.48. Door eiser wordt een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van art. 1065, lid 1 onder d en e Rv. Allereerst stelt hij dat niet voldaan is aan de verplichting om een arbitraal vonnis (op de juiste wijze) te ondertekenen. Ten tweede stelt hij dat niet voldaan is aan de deponeringsverplichting om het vonnis ter griffie te brengen. Voor een geslaagd beroep op de vernietigbaarheid van het arbitraal vonnis is van belang dat de vereisten zoals neergelegd in de artt. 1057 (ondertekening) en 1058 Rv (deponering) niet zijn nageleefd. Art. 1072b Rv kan gezien worden als een lex specialis van o.a. de artt. 1057 en 1058 Rv. Ondermeer in voornoemde bepaling komt de codificatie van wetsvoorstel 33611 tot uitdrukking. Sinds de implementatie van dit wetsvoorstel is het mogelijk om de arbitrale procedure grotendeels elektronisch te laten verlopen en worden de fysieke elementen in de artt. 1057 en 1058 Rv gedigitaliseerd en daarmee gerelativeerd.

3.49. Als voorwaarde van vernietiging van het arbitraal vonnis dient in casu art. 1057, lid 3 Rv geschonden te zijn. (art. 1065, lid 1 onder d j. 1057, lid 3 Rv). Hierin is bepaald dat een vonnis ondertekend dient te worden conform de eisen die gesteld worden in art. 3, onderdeel 12 Verordening nr. 910/2014.

3.50. Ofwel dient in casu als voorwaarde van vernietiging van het arbitraal vonnis datgene wat bepaald is in art. 1058, lid 1 onder b Rv geschonden te zijn. (artt. 1065, lid 1 onder e j. 1058, lid 1 onder b Rv) Art. 1058, lid 1 onder b Rv bepaalt dat het arbitraal vonnis als origineel wordt gedeponerd ter griffie van het arrondissement waar de arbitrage heeft plaatsgevonden, voor zover partijen dit zijn overeengekomen.

3.51. Door eiser wordt gesteld dat aan de vormvoorschriften zoals neergelegd in de artt. 1058, lid 2 onder b en 1072b, lid 3 Rv niet is voldaan. Gedaagde betwist dit gemotiveerd. Het hof beoordeelt of eiser of gedaagde slaagt in de aanvoering van genoemde stellingen.

3.52. Allereerst acht het hof van belang op te merken dat eiser niet slaagt in de stelling dat het arbitrale vonnis niet voldoet aan de vereisten zoals neergelegd in de artt. 1058, lid 2 onder b en 1072b, lid 3 Rv Rv. Het hof overweegt dienaangaande het volgende:

3.53. Overwegende dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de met betrekking tot art. 1072b "het derde lid is toegevoegd met het oog op de toekomst. Door dit artikel is, als dit mogelijk is, het gebruik van elektronische vonnissen mogelijk. Een kopie van een elektronisch vonnis dat is voorzien van een

elektronische handtekening moet op grond hiervan worden gelijkgesteld met een origineel en gewaarmerkt afschrift van een vonnis. Door de elektronische handtekening zijn de tekst van het vonnis en de handtekening onlosmakelijk met elkaar verbonden en kan het vonnis niet gewijzigd worden.”

- 3.54. Overwegende dat het de wetgever niet er aan gelegen is geweest de noodzaak van een handtekening in een arbitrale vonnis als zodanig aan te tasten. Hoewel elektronische vonnissen aldus mogelijk worden geacht, geldt nog steeds het vereiste van een handtekening; al dan niet elektronisch. De artt. 1058, lid 2 onder b en 1072b, lid 3 Rv zijn van dwingend recht.
- 3.55. Overwegende dat eiser niet slaagt in de bewijsvoering dat – na betwisting door gedaagde – ondertekening niet heeft plaatsgevonden. De feiten wijzen er immers niet op dat de ondertekening niet heeft plaatsgehad. Het ligt voor de hand aan te nemen dat zulks wel het geval is. Immers is het aan de partij die zich op vernietiging beroept om te stellen, en bij betwisting, te bewijzen dat niet aan de vereisten van de artt. 1065, lid 1 onder d jis. 1057, lid 3 en 1072b, lid 3 Rv is voldaan. Hieraan heeft eiser niet voldaan.
- 3.56. Tot slot is het hof van oordeel dat aan de vereisten neergelegd in art. 1058, lid 2 onder b Rv niet is voldaan. Dit heeft op zichzelf echter geen rechtsgevolgen voor de bindendheid van de arbitrageprocedure, omdat de bepaling van facultatief recht is. Het hof stelt vast dat partijen niet zijn overeengekomen dat het arbitrale vonnis gedeponereerd dient te worden ter griffie.
- 3.57. Alles resumerend heeft het voorgaande tot gevolg dat voldaan is aan alle vereisten voor de bindendheid van een arbitraal vonnis, aangezien het beroep op vernietiging van het arbitraal vonnis niet slaagt.

Competentie van gewone rechter

- 3.58. Voor de volledigheid overweegt het hof verder nog als volgt.
- 3.59. Gedaagde heeft nog gesteld dat het hof zich onbevoegd dient te verklaren nu er reeds een geldig arbitraal vonnis tussen partijen ligt dat kracht van de gewijsde geniet. Gedaagde heeft daarmee een verkeerde rechtsopvatting omtrent het leerstuk van kracht van gewijsde.
- 3.60. Een vonnis krijgt kracht van gewijsde, op het moment dat er geen gewoon rechtsmiddel (meer) openstaat.²⁴ Een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, welke de rechtsbetrekking tussen partijen vaststelt, kan alleen nog door buitengewone middelen worden aangetast.²⁵ Gezag van gewijsde houdt in dat de uitspraak voor partijen bindend is en onomstotelijk vast ligt.²⁶

²⁴ *Kamerstukken II 2012/13, 33611, 6 (MvT).*

²⁵ De Rechtspraak 2021.

²⁶ Ook wel *res iudicata*. Hoewel art. 236 Rv niet rechtstreeks van toepassing is op arbitrage, wordt het leerstuk van het gezag van gewijsde van *rechterlijke* vonnissen veelal onverkort toegepast op het gezag van gewijsde van *arbitrale* vonnissen; Ten Brink, *TvA 2017*, p. 67.

- 3.61. Gezag van gewijsde van arbitrale vonnissen is geregeld in art. 1059 Rv juncto art. 1049 Rv. Het moet gaan om een arbitraal vonnis ten principale, waartegen geen gewone rechtsmiddelen openstaan.
- 3.62. In de token-koopovereenkomst is opgenomen dat geschillen die voortvloeien uit of verband houden met het onderhavige contract, definitief zullen worden beslecht door een procedure via de Jur Court Layer. Dit beding brengt met zich mee dat dergelijke arbitrale vonnissen finaal en bindend zijn, waarmee de mogelijkheid van een hoger beroep de facto is uitgesloten.²⁷
- 3.63. Op grond van art. 1059 lid 3 Rv heeft het arbitraal vonnis gezag van gewijsde met ingang van de dag waarop het is gewezen, indien hoger beroep niet overeen is gekomen. De mogelijkheid tot aanwending van het rechtsmiddel van hoger beroep is in arbitrage niet de regel, maar de uitzondering.
- 3.64. Nu hoger beroep is uitgesloten, is het arbitraal vonnis nog vatbaar is voor vernietiging door een overheidsrechter op grond van art. 1065 Rv, tenzij er een beding wordt overeengekomen waarbij wordt uitgesloten dat het arbitrale vonnis in een geding door de overheidsrechter kan worden aangetast in een vernietigingsactie.²⁸ Een dergelijk beding is niet opgenomen waardoor de finaliteit van het arbitraal vonnis niet is verzegeld en het hof bevoegd is om de zaak te behandelen.

4 Het toepasselijk recht op de token-koopovereenkomst

- 4.1. Het hof stelt vast dat partijen in de overeenkomst de volgende bepaling hebben opgenomen en daarbij onderzoekt het hof of, en zo ja, welke rechtsgevolgen ondergenoemd beding heeft, in hun rechtsverhoudingsclausule.
- 4.2. Voor de vaststelling van de rechtsgevolgen is het van belang te duiden of dit beding als rechtskeuze i.z.v. art. 3, lid 1 Rome I kan worden aangemerkt. Vervolgens is het i.c. van belang of, en zo ja, of het recht waar het beding naar verwijst als statelijk of niet-staatelijk dient te worden aangemerkt.
- 4.3. In zoverre statelijk recht toepasselijk is op de overeenkomst bepaalt art. 4, lid 1 Rome I dat het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is de overeenkomst beheerst.
- 4.4. Ingeval het beding als niet-staatelijk aangemerkt dient te worden is in principe het recht waar het beding naar verwijst slechts toepasselijk, indien

²⁷ Art. V lid 1 van het Verdrag van New York. Een geheel of gedeeltelijk arbitraal eindvonnis, dat niet meer door arbitraal appel aan te tasten valt, heeft gezag van gewijsde heeft verkregen en 'has become binding on the parties' in de zin van het Verdrag van New York.

²⁸ Zie bij voorbeeld EHRM 1 maart 2006, ECLI:NL:XX:2006:AV9088, NJ 2006/661, m.nt. T.M. Schalken; Hiervoor is vereist dat iedere partij dat uit vrije wil en ondubbelzinnig doet. Voorts eisen het EHRM en de Hoge Raad dat de afstand doen van een recht ontleend aan art. 6 EVRM niet in strijd komt met enig zwaarwegend openbaar belang.

het vigerende recht niet voorziet in een regeling. In dat geval heeft het conflictenrechtelijke werking. Dit zou alleen anders zijn als aan door het hof van toepassing verklaarde voorwaarden is voldaan. In dat geval kan het niet-statelijk recht prevaleren boven het vigerende recht. In dat geval heeft het materieelrechtelijke werking.²⁹

- 4.5. Het hof neemt in aanmerking dat voor de vraag of niet-statelijk recht conflictenrechtelijke werking kan hebben als de door partijen gekozen regeling vastgesteld is door een EPR-regeling of een principle. Een principle is van een standaardregeling waarin handelsgebruiken binnen een bepaalde branche worden geregeld. Deze zijn wet-technisch gelijkwaardig aan een wet of verdrag. Een principle kan afkomstig zijn van een non-gouvernementele organisatie of particuliere organisatie.³⁰
- 4.6. Of sprake is een principle dient allereerst sprake te zijn van een voldoende bepaalbare en concrete regeling.³¹ Het hof stelt vast dat de aan het eerste criterium niet voldaan is en overweegt dienaangaande het volgende:
- 4.7. Overwegende dat eenieder technische standaarden vermag te creëren, aangezien de verkregen technische standaarden zich bevinden in het publieke domein en eenieder ook technische standaarden kan en mag ontwikkelen. Binnen dit publieke domein vermag ook eenieder bij bestaande ontwikkelaars van technische standaarden nieuwe technische standaarden indienen. Deze dienen dan goedgekeurd te worden door core developers.
- 4.8. Overwegende dat internetgemeenschappen bestaan waar deze technische standaarden tevoren in overweging kunnen worden genomen en beoordeeld. Niet alle technische standaarden die binnen de blockchain-community worden gebruikt zijn ook daadwerkelijk binnen deze gemeenschappen tot stand zijn gekomen. Het is niet duidelijk welke van deze standaarden door deze gemeenschappen in overweging zijn genomen en beoordeeld. Als deze wel binnen deze gemeenschappen tot stand zijn gekomen, is het totstandkomingsproces van de technische standaards niet inzichtelijk.
- 4.9. Overwegende dat er geen eenduidig kader is om te duiden en af te bakenen hoe de regels tot stand zijn gekomen. De algemene beginselen van de blockchain-community bestaan uit een veelheid van technische codetaal die weliswaar op zichzelf bepaalbaar kan zijn, maar geen consistent en afgebakend geheel vormen.
- 4.10. Ten tweede dienen de regels samengesteld te zijn door een neutrale en democratisch gelegitimeerde instantie. Hiervan is sprake als een behoorlijke belangenafweging van bij de regeling betrokken belangen heeft

²⁹ Asser/Vonken 10-I 2018/285.

GS Verbintenissenrecht, art. 3 Rome I, aant. 10.2.

³⁰ Asser/Vonken 10-I 2018/27.

Asser/Vonken 10-I 2018/285.

GS Verbintenissenrecht, art. 3 Rome I, aant. 10.1.

³¹ Asser/Vonken 10-I 2018/292.

GS Verbintenissenrecht, art. 3 Rome I, aant. 10.6.1.

plaatsgehad.³² Ook hierover oordeelt het hof dat hiervan geen sprake is en komt daartoe met de volgende overwegingen:

- 4.11. Overwegende dat het hof als niet vaststaand gegeven beschouwd dat de regels tot stand gekomen zijn na een billijke afweging van de relevante belangen. Er is geen equivalent van een wetsgeschiedenis. Wel bestaan er 'gestandaardiseerd Ethereum-contracten' die gebruikt kunnen worden door een onbepaalde hoeveelheid ontwikkelaars. Niet bekend wordt verondersteld dat de regels zorgvuldig door zo veel mogelijk belangenbehartigers van de gebruikers tot stand zijn gekomen en het is eveneens betwifelbaar in hoeverre de "algemene beginselen van de blockchain-community" door onpartijdige organisaties zijn ontstaan, want niet duidelijk is in hoeverre de belangen van de eindgebruiker zijn meegewogen bij het creëren van deze regels.
- 4.12. Ten derde dienen de regels een gesloten en coherent systeem te zijn. Hiertoe wordt verstaan dat de principes een gesloten en samenhangend regelbestand dienen te vormen.³³ Hiertoe overweegt het hof het volgende:
- 4.13. Overwegende dat het regels betreft die afkomstig zijn van niet duidelijk af te bakenen groepen op het internet en eenieder ze kan opstellen. Ook de regels zelf zijn niet in een structureel verband geproduceerd. Er is geen coherent systeem en deze is niet gesloten. Regels van nieuwe ontwikkelaars kunnen ontstaan waar overigens geen toezicht op bestaat op het instellen daarvan, waarvan de regels zoals hiervoor overwogen niet bepaalbaar zijn.
- 4.14. Tot slot dient de keuzebestendigheid van de voorrangsregels niet in het gedrang te komen. Als in het statelijke of internationale recht rechtsregels bestaan die verband houden met of dicht aanschuiven tegen het gekozen niet-statelijke recht, dan kunnen deze als voorrangsregels kwalificeren.³⁴ Het hof overweegt daartoe het volgende:
- 4.15. Overwegende dat art. 30, lid 5 laatste volzin van Richtlijn 2020/0265 een rechtskeuzeverplichting voor statelijk recht bevat. Hoewel deze richtlijn nog in werking moet treden, kan deze met behulp van een anticiperende interpretatie van de richtlijn toch als voorrangsregel gekwalificeerd worden. Gedacht kan worden aan richtlijnen omtrent wisselkoersen en overheidsvergunningen. De richtlijn regelt de vergunningsaspecten omtrent cryptovaluta en is verwant aan richtlijnen omtrent wisselkoersen.
- 4.16. Het hof komt tot de conclusie dat geen sprake is van een principe en niet anderszins als niet-statelijk recht worden aangemerkt met een conflictenrechtelijke werking. De algemene beginselen van de blockchain-gemeenschap hebben dus een materieelrechtelijke werking.
- 4.17. Wat betreft het vigerende recht is statelijk recht van toepassing op de overeenkomst. De keuze van het statelijke recht wordt bepaald door art. 4,

³² Asser/Vonken 10-I 2018/292.

Publicatietoestand: Geen Data Verstrekt/Bevat
GS Verbintenissenrecht, art. 3 Rome I, aant. 10.6.2.

³³ Asser/Vonken 10-I 2018/27.

Publicatietoestand: Geen Data Verstrekt/Bevat
GS Verbintenissenrecht, art. 3 Rome I, aant. 10.6.3.

³⁴ Asser/Vonken 10-I 2018/292.

Publicatietoestand: Geen Data Verstrekt/Bevat
GS Verbintenissenrecht, art. 3 Rome I, aant. 10.6.4.

lid 1 Rome I: het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is acht het hof van toepassing.

- 4.18. Art. 4, lid 2 Rome I bepaalt dat het recht van land van de partij waar de kenmerkende prestatie moet worden verricht haar verblijfplaats heeft, het toepasselijke recht is.
- 4.19. Gekeken dient te worden waar het zwaartepunt van de prestatie ligt en – behoudens contra-indicaties – is dat de partij tegenover de betalende partij.³⁵ Het zwaartepunt van de prestatie ligt bij Amsterdam Living B.V., omdat zij tegenover de betalende partij, Bauer, presteert. Er zijn geen contra-indicaties. Amsterdam Living heeft in Nederland hoofdbestuur (art. 19, lid 1 Rome I) en daarom is Nederlands Recht van toepassing.

5 Relevantie van het smart contract op de overeenkomst

Disclaimer: dit onderdeel is niet relevant voor het dictum. Het is enkel opgenomen ten behoeve van het academisch project en in het kader van het onderzoek. De civiele rechter dient namelijk niet opnieuw inhoudelijk het arbitrale vonnis – bij wijze van hoger beroep – te behandelen. Ingevolge vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dient de civiele rechter zich terughoudend op te stellen bij zijn onderzoek of er grond voor vernietiging van een arbitraal vonnis bestaat.

- 5.1. In de onderhavige zaak is binnen de token-koopovereenkomst tussen eiser en gedaagde gebruik gemaakt van een smart contract, het ARSC.
- 5.2. Eiser stelt dat er niets verandert met de interpretatie van de overeenkomst tussen partijen, omdat het Nederlandse recht 'smart contracts' erkent en ook toestaat.
- 5.3. Zoals al eerder genoemd, is het Nederlandse recht van toepassing op de rechtsverhouding tussen partijen.

De toepasselijkheid van Nederlands recht op smart contracts

- 5.4. Eiser stelt dat het Nederlandse contractenrecht van toepassing is op het betreffende smart contract. Dit is door het hof reeds erkend.
- 5.5. De Nederlandse wet, meer specifiek het Burgerlijk Wetboek, vereist in beginsel geen specifieke vormvereisten voor de totstandkoming van contracten, specifieke uitzonderingen daar gelaten. Art. 3:37, eerste lid, BW stelt namelijk dat verklaringen in iedere vorm kunnen geschieden, en in een of meer gedragingen besloten kunnen liggen. Hieruit kan worden opgemaakt dat, nu er geen bijzondere regel bestaat voor smart contracts, er naar Nederlands recht geldig een contract kan worden gesloten in de wijze waarop dit smart contract tot stand is gekomen, namelijk de computercode op een blockchain. Door het 'accepteren' van het smart

³⁵ Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/805

contract in lijn met de regels van het smart contract platform, hebben partijen dan ook een geldige overeenkomst gesloten in de zin van 6:213 BW.³⁶

- 5.6. Gedaagde kaart terecht aan dat er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen twee toepassingen van smart contracts.³⁷ De eerste toepassing betreft de opstelling van een smart contract waarmee de gehele rechtsverhouding tussen partijen kan worden vormgegeven. Het uitvoeren van een transactie op het smart contract brengt in dit geval een overeenkomst tot stand, en stelt het smart contract in staat om uitvoeringshandelingen te verrichten ter nakoming van de overeenkomst. De tweede toepassing betreft dat het smart contract enkel handelingen verricht om de eerder gesloten overeenkomst uit te voeren. Dan wordt de rechtsverhouding niet dus niet beheerd door het smart contract, maar door de initiële overeenkomst. Het smart contract werkt dan ook enkel faciliterend voor de feitelijke uitvoer van de in het contract overeengekomen handelingen.
- 5.7. In de onderhavige zaak lijkt het er sterk op dat het ARSC valt onder deze tweede categorie, nu de inhoudelijke bedoelingen voornamelijk zijn vastgelegd in de token overeenkomst. Het smart contract heeft voornamelijk het doel om de door de partijen beoogde rechtsverhouding, hier de token-koopovereenkomst te reguleren en te faciliteren. Het is hier de token-koopovereenkomst die voornamelijk bepaalt wat de rechtsverhouding tussen eiser en gedaagde is. Derhalve zal de token-koopovereenkomst als primair worden beschouwd bij de interpretatie van de rechtsverhouding tussen partijen, en zal het ARSC slechts een marginale rol vervullen.
- 5.8. Het is tevens van belang voor de interpretatie van deze overeenkomst, dat in het smart contract en de betreffende programmacode bewijs gevonden kan worden van de inhoud van deze juridische overeenkomst, ook al speelt deze slechts marginaal een rol. Het feit dat deze inhoud voor een deel in de programmeertaal is geformuleerd is niet bezwaarlijk, omdat naast deze programmacode ook in de algemene voorwaarden van de koopovereenkomst extra informatie is verstrekt betreffende de inhoud van de token-koopovereenkomst.
- 5.9. Voor de uitleg en interpretatie van deze overeenkomst is tevens van belang dat een contract zowel objectief als subjectief kan worden uitgelegd. Nu de partijbedoelingen redelijkerwijs bekend zijn, ligt het hier meer voor de hand om uit te gaan van de subjectieve benadering, ook wel de Haviltex-norm genoemd.³⁸ Dit houdt in dat het bij de uitleg van het contract gaat om de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen, en om hetgeen zij te dien aanzien

³⁶ Tjong Tjin Tai 2017c, nr. 35, Naves 2018, p. 63; Van Eersel & Van den Bergh 2017 p. 45, De Vries 2019, p. 76.

³⁷ E. de Vries, *Smart contracts: een keten van vertrouwen reikend tot in de fysieke wereld*, *N TBR* 2019/12.

³⁸ HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*).

redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Er moet dus voor de bepaling van de rechten en plichten van de partijen niet enkel gekeken worden naar de bewoordingen die in het contract gebruikt zijn, maar er moet ook rekening gehouden worden met alle omstandigheden van de zaak, met inachtneming van de beginselen van redelijkheid en billijkheid.³⁹ Uit dit laatste zou kunnen volgen dat partijen hun gedrag mede moeten laten bepalen door elkaars belangen en verwachtingen, die niet uitputtend worden geregeld door expliciete regels van de blockchain.

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

- 5.10. De token-koopovereenkomst tussen eiser en gedaagde brengt voor gedaagde de verplichting mee om voor iedere dag dat het betreffende appartement wordt verhuurd, 0,20 ETH over te maken naar eiser, de houder van de ART. Eiser diende in eerste instantie de ART te kopen voor 150 ETH en deze in zijn wallet te bewaren, alvorens de 0,20 ETH bij verhuur naar hem overgemaakt zou worden.
- 5.11. Zoals hiervoor al gesteld, is het Nederlands recht van toepassing op het ARSC en de token-koopovereenkomst, en daarmee ook de Haviltex-norm en de redelijkheid en billijkheid. Zoals hiervoor al is benoemd, worden de rechten en verplichtingen die tussen de partijen gelden primair afgeleid uit de token-koopovereenkomst, wat ondersteund wordt door het ARSC, welke slechts een marginale rol vervult in de interpretatie van deze rechtsverhouding.

Strikte interpretatie van voortvloeiende verplichtingen

- 5.12. Eiser en gedaagde hebben zich bij het sluiten van de overeenkomst gebonden aan de voorwaarden uit de koopovereenkomst en de bijbehorende algemene voorwaarden. Eiser heeft in ruil voor 150 ETH 1 ART ontvangen van gedaagde, waarvoor hij per verhuurde dag 0,20 ETH uitbetaald krijgt. Deze overeenkomst wordt uitgevoerd door het ARSC. Zowel eiser en gedaagde hebben dus strikt genomen, al dan niet indirect, ingestemd met de handelingen die het ARSC uitvoert.
- 5.13. De programmacode van het smart contract bevat de *transfer* functie. Deze functie maakt het onmogelijk om 0,20 ETH over te maken naar een virtuele wallet als de ART zich niet in een dergelijke wallet bevindt. Er wordt dan namelijk niet meer aan de voorwaarden van de transactie voldaan. Een belegger zal dus geen uitbetaling ontvangen als hij de ART heeft verhandeld of op een andere manier is kwijtgeraakt. Gelet op het ARSC en de programmacode bestaat er dan geen ruimte voor interpretatie en zou de transactie mislukken.

³⁹ HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7024, NJ 2007/565 (*Vodafone*).

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

- 5.14. Bij de hierboven uitgewerkte strikte interpretatie wordt geen rekening gehouden met de intentie van partijen. Hoewel er geen wettelijke of economische definitie van de begrippen 'belegging', 'beleggen' of 'belegger'. De meest gebruikelijke uitleg van een belegging is echter:
- 'Een belegging is een vorm van investering waarbij geld wordt vastgelegd voor langere of kortere tijd met als doel om in de toekomst financieel voordeel te behalen. Bij beleggen biedt men kapitaal in ruil voor onzekere inkomsten in de toekomst'.⁴⁰*
- 5.15. Dit komt overeen met het doel van de belegging die eiser heeft gedaan, namelijk belegging van de 150 ETH in de ART. Dit, in samenhang met het doel van gedaagde om per dag dat het betreffende appartement verhuurd wordt 0,20 ETH over te maken aan eiser, komt het hof tot de conclusie dat het mislukken van de transactie niet de intentie of het doel van een der partijen kan zijn geweest.
- 5.16. Wat hierbij tevens van belang is, is dat de ART token zowel dient als digitaal hulpmiddel ter uitvoering van het ARSC, als dient als een digitaal recht aan toonder in de zin van art. 3:93 BW. In de token-koopovereenkomst is opgenomen dat de houder van een ART recht heeft op een uitbetaling van 0,20 ETH per dag dat het appartement behorend bij deze specifieke ART token verhuurd wordt. Gedaagde heeft hierbij duidelijk onderbouwd dat dit vanuit deze partij een weloverwogen keuze is geweest, met name vanwege de hoge mate van zekerheid die het beide partijen biedt.
- 5.17. Hiervoor is dus geconcludeerd dat de intenties en het doel van dit contract veel breder zijn dan enkel de geautomatiseerde verwerking van de transactie. Naast het ARSC zijn ook in de token-koopovereenkomst afspraken tussen partijen vastgelegd. In de algemene voorwaarden van de token-koopovereenkomst is opgenomen dat de houder van elke ART recht heeft op een betaling van 0,20 ETH voor elke dag dat het betreffende appartement is verhuurd. Deze regeling is geldig voor een periode van 4 jaar, te rekenen vanaf de datum van oplevering van het vastgoedontwikkelingsproject, te weten 1 januari 2020.
- Bij de interpretatie hiervan moeten de partijbedoelingen aan de hand van de Haviltex-norm worden uitgelegd. Ook is het van belang dat in een samenwerkingsverband zoals die via blockchain deelnemers zich redelijk tegen elkaar moeten opstellen, ingevolge de door de wet vereiste redelijkheid en billijkheid (6:2 en 6:248 BW). Door dit laatste kan het voorvallen dat een handeling die naar de regels van de blockchain-community geldig is, toch als ongeldig kan worden beschouwd op grond van redelijkheid en billijkheid en zal moeten worden teruggedraaid of ongedaan moeten worden gemaakt.

⁴⁰ Wikipedia 2021.

- 5.18. Op 10 juli 2020 heeft eiser per ongelijk zijn 1 ART overgemaakt naar een smart contract dat niet compatibel is met de ERC-20 tokens en daarmee dus ook de ART. Door de eigenschap van deze ERC-20 tokens is het onmogelijk om tokens terug te halen, waardoor de ART als het ware vernietigd is. Sinds die tijd is het appartement nog wel verhuurd, maar heeft eiser geen ETH meer ontvangen van gedaagde.
- 5.19. Gelet op het feit dat er in theorie geen houder meer is van de ART van dat specifieke appartement, heeft gedaagde hiervan in zijn eentje kunnen profiteren van het verhuren van dit appartement, omdat zij aan niemand ETH over hebben hoeven maken. Gedaagde schendt daarmee zijn eigen algemene voorwaarden door het appartement te verhuren zonder ETH uit te keren aan eiser als rendement voor zijn belegging. De vraag is echter of nu eiser zijn ART per ongeluk heeft vernietigd, zou betekenen dat hij niet meer betaald wordt, ondanks dat het appartement verhuurd wordt.

Redelijke partijverwachtingen m.b.t. de blockchain-community

- 5.20. In de token-koopovereenkomst is de rechtsverhoudingsclausule opgenomen.
- 5.21. Omdat hierin verwezen wordt naar 'de algemene beginselen van de blockchain-community, zoals vastgelegd in de relevante technische standards', moet bekeken worden of eiser deel uitmaakt van deze 'blockchain-community' en daarmee de relevante technische standards gezien kunnen worden als een toepasselijke materiële wet in de zin van art. 1054 Rv.
- 5.22. Gezien het feit dat eiser zich pas korte tijd bezighoudt met alternatieve investeringen in vastgoed, bijvoorbeeld door middel van een ART, zoals in het onderhavige geval, kan worden betwijfeld of eiser als expert kan worden aangemerkt. Hoewel hij geïnteresseerd is in de blockchain technologie en de daarmee samenhangende investeringsmogelijkheden, is hij niet per definitie een deskundige. Hij is immers niet in staat om de ERC-20 standaard te lezen, noch deze te begrijpen. Het feit dat hij erin investeert en enige kennis bezit, maakt nog niet dat eiser deel uitmaakt van de 'Blockchain Community', noch dat hij de bijbehorende regels voltallig begrijpt.
- 5.23. Naast het gegeven dat eiser niet tot de blockchain-community behoort en dus de algemene beginselen die hierin zijn vastgelegd niet van toepassing kunnen zijn als materieel recht en het hiervoor uitgelegde, kan ook de ERC-20 standaard niet gekwalificeerd worden als toepasselijk materieel recht. Een dergelijke standaard zorgt ervoor dat alle tokens onder deze standaard compatibel zijn met elkaar. Een smart contract heeft dus als doel om de functies en events uit deze standaard te implementeren, om het een ERC-20 contract te kunnen noemen en het compatibel te kunnen laten zijn met de ERC-20 tokens. Het doel van de standaard is dus niet om rechtsverhoudingen tussen partijen te regelen, omdat het enkel dient als

middel om de smart contracts onderling op elkaar af te stemmen, zodat zij technisch compatibel zijn.

- 5.24. Concluderend, het ERC-20 protocol is bedoeld om de praktische werking van de verschillende smart contracts onderling op elkaar af te stemmen. Het is dus uitdrukkelijk niet bedoeld om rechtsverhoudingen tussen partijen te bepalen. Een technische standaard, die onderlinge compatibiliteit tussen verschillende smart contracts regelt zegt namelijk niets over de rechtsverhoudingen tussen betrokken partijen. Hierom kan deze standaard dan ook niet worden gezien als toepasselijk materieel recht en dient te worden teruggevallen op het nationaal recht.

Onvoorziene omstandigheid en redelijkheid en billijkheid

- 5.25. Eiser stelt dat in het onderhavige geval sprake is van een onvoorziene omstandigheid, namelijk dat de ART per ongeluk vernietigd is.
- 5.26. Ingevolge art. 6:258 BW kan de rechter 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. Hierbij dient aan vier voorwaarden te zijn voldaan.⁴¹
- 5.27. De eerste voorwaarde die bij dit artikel geldt is het bestaan van een onvoorziene omstandigheid. Gedaagde stelt terecht dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het hierbij gaat om de vraag: 'Van welke veronderstellingen partijen zijn uitgegaan: of zij in de mogelijkheid van het optreden van de onvoorziene omstandigheden hebben willen voorzien of althans stilzwijgend die mogelijkheid hebben verdisconteerd'.⁴² Tevens is hierbij van belang dat ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, deze omstandigheden nog in de toekomst lagen.⁴³ Aan deze voorwaarde is naar het oordeel van het hof voldaan. Hoewel in de token-overeenkomst duidelijk is overeengekomen dat enkel het bezit van één ART recht geeft op de dagelijkse uitbetaling van 0,20 ETH, is er niet voorzien of willen voorzien in de mogelijkheid dat deze ART vernietigd zou worden. De partijen zullen niet hebben verondersteld dat bij het per ongeluk overmaken van een ART naar de verkeerde wallet, met daarbij vernietiging van de ART als gevolg, dat van de overeengekomen betaling geen sprake meer zou zijn. Hierbij is een belangrijk gegeven geweest dat eiser zich dit bij het sluiten van de overeenkomst, gelet op het feit dat hij geen deskundige is, niet zal hebben gerealiseerd dat bij zo'n foutje zijn investering in duigen zou vallen.
- 5.28. Een tweede voorwaarde is dat de onvoorziene omstandigheden van zulke aard zijn, dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten.

⁴¹ Valk, in: T&C Burgerlijk wetboek 2021, art. 6:258 BW, aant. 2.

⁴² TM, *Parl. Gesch. BW Boek 6*, p. 968; MvA II, *Parl. Gesch. BW Boek 6*, p. 973

⁴³ HR 20 februari 1998, NJ 1998/493 (*Briljant Schreuders/ABP*)

Hier is echter niet aan voldaan. De rechter dient terughoudendheid te betrachten ten aanzien van een beroep op aanzien van een beroep op onvoorziene omstandigheden. Bij de vaststelling van wat de 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 art. 3:12 BW.⁴⁴

- 5.29. Een derde voorwaarde is dat de omstandigheden niet voor rekening mogen komen van degene die de wijziging of de ontbinding verlangt, anders zal dit niet in overeenstemming zijn met de redelijkheid en billijkheid. In het onderhavige geval is hier wel aan voldaan, op moment dat de overeenkomst ontbonden zou worden, zou dit niet voor rekening van gedaagde komen.
- 5.30. Een vierde voorwaarde is dat dit alles wordt gevorderd door een van de partijen. Wat hierbij van belang is, is dat dit niet per definitie door gedaagde zou moeten gebeuren.⁴⁵ De veronderstelling van eiser dat dit op vordering moet gebeuren is derhalve onjuist.⁴⁶ Zolang dit door een van de partijen is aangevoerd, is dit voldoende. Hier is daarom aan voldaan. Echter, omdat aan de tweede voorwaarde niet is voldaan, kan de overeenkomst niet ontbonden worden op grond van art. 6:258 BW.
- 5.31. Gedaagde betoogt dat gelet op de verhandelbare en anonieme aard van de ART token de verantwoordelijkheid volledig bij eiser ligt, en dat het onredelijk is om de verantwoordelijkheid voor alsnog bij gedaagde te leggen. Gedaagde is immers door de vrije circulatiemogelijkheid volledig de controle over de tokens kwijt. Echter, dit neemt niet weg dat de partijbedoelingen hier anders waren. Eiser kan nooit de bedoeling hebben gehad om een overeenkomst aan te gaan waarbij hij zijn recht op uitbetaling zou verliezen bij het maken van een fout door een gebrek aan technische kennis. Tevens is dit technische aspect, beoordeelend aan de hand van subjectieve maatstaven, slechts van belang voor de uitvoering van de overeenkomst en niet per definitie de kern.
- 5.32. Daarbij is van belang dat de ART een digitaal recht van toonder is. Voor reguliere rechten van toonder bestaat art. 2:86c lid 3 geldt het volgende:
'Indien voor een aandeel een aandeelbewijs is afgegeven, kunnen de statuten bepalen dat voor de levering bovendien afgifte van dat aandeelbewijs aan de vennootschap is vereist. Dit vereiste geldt niet indien het aandeelbewijs is verloren, ontvreemd of vernietigd en niet volgens de statuten kan worden vervangen. Indien het aandeelbewijs aan de vennootschap wordt afgegeven, kan de vennootschap de levering erkennen door op dat aandeelbewijs een aantekening te plaatsen waaruit van de erkenning blijkt of door het afgegeven bewijs te vervangen door een nieuw aandeelbewijs luidende ten name van de verkrijger.'

⁴⁴ HR 20 februari 1998, NJ 1998/493 (*Briljant Schreuders/ABP*)

⁴⁵ MvT, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6*, p. 1826

⁴⁶ Valk, in: T&C Burgerlijk wetboek 2021, art. 6:258 BW, aant. 2.

Hieruit volgt dus dat op moment dat een recht van toonder onomkeerbaar wordt vernietigd, dit aandeelbewijs niet meer afgegeven hoeft te worden, wat de statuten ook bepalen. Hiervoor kan dan een nieuw aandeelbewijs worden uitgegeven. Nu dit het geldend recht is ten aanzien van aandelen aan toonder, welke, zoals eerder al gesteld, vergelijkbaar zijn met de ART, is het hof van oordeel dat het niet redelijk of billijk is om in het geval van de ART andere redelijkheidsnormen te stellen. Gedaagde is dus nog altijd gehouden aan het uitbetalen van de 0,20 ETH per dag dat het betreffende appartement verhuurd wordt, en dient ook de verplichting tot betaling te erkennen. Idealiter zou gedaagde ook een vervangend exemplaar ter beschikking stellen aan eiser. Voor dit laatste acht het hof het rechtvaardig dat eiser voor de kosten hiervan opdraait, nu het wel te wijten is aan eiser dat vervanging vereist is.

- 5.33. Hierbij stelt eiser dat hij recht heeft op uitbetaling van de overeenkomst, ook van de dagen dat hij de ART niet in zijn bezit had, omdat dit naar redelijkheid en billijkheid nog altijd onderdeel was van de overeenkomst. Het hof acht de kern van dit oordeel correct. Zoals hiervoor gesteld, is er door de vernietiging van de ART niet per definitie iets veranderd aan de kern van de overeenkomst en had gedaagde vooralsnog 0,20 ETH per verhuurde dag aan eiser moeten uitbetalen. Hierdoor heeft gedaagde een periode niet aan zijn betalingsverplichting voldaan en dus verzuimd de overeenkomst na te komen. Eiser kan daarom succesvol een beroep doen op vordering van nakoming van de overeenkomst, te vinden in art. 3:296, eerste lid, BW.
- 5.34. Concluderend, naar het oordeel van het hof is deze onvoorziene omstandigheid niet voldoende ernstig om de overeenkomst te wijzigen. Hoewel hiermee de technische mogelijkheid tot uitvoering van de overeenkomst tussen partijen vervalst, bestaat de kern van de overeenkomst nog altijd, namelijk de uitbetaling van 0,20 ETH per verhuurde dag van het appartement in kwestie. De gederfde inkomsten hiervan dient gedaagde terug te betalen op grond van art. 3:296, eerste lid, BW. Tevens acht het hof het wenselijk dat een vervangende ART wordt uitgegeven, doch op kosten van eiser.

Ongerechtvaardigde verrijking

- 5.35. In het onderhavige geval wordt tot slot gesteld dat er sprake is van ongerechtvaardigde verrijking. Volgens art. 6:212 BW is iemand ongerechtvaardigd verrijkt als dit ten koste van een ander is en die verrijking onrechtvaardig was.
- 5.36. Om tot een geslaagd beroep op ongerechtvaardigde verrijking te komen, dient voldaan te zijn aan vier voorwaarden.⁴⁷ Allereerst dient er sprake te zijn van een verrijking. Gedaagde stelt hier terecht dat er geen sprake kan

⁴⁷ Hijma, in: T&C Burgerlijk wetboek 2019, art. 6:212 BW, aant. 2.

zijn van verrijking. Hoewel er vanaf 10 juli 2020 geen transactie heeft plaatsgevonden vanuit het ARSC naar eiser van 0,20 ETH per dag dat het appartement in kwestie verhuurd is, is gedaagde hiermee niet verrijkt. Gedaagde beschikt immers niet over de ETH die, bij aanwezigheid van de ART bij eiser, normaliter over zou zijn gemaakt naar eiser, omdat alle investeerders volledig automatisch worden betaald door het ARSC. Het ARSC is in staat transacties te verrichten vanuit de eigen wallet en vanuit een wallet dat toebehoort aan een partij in de overeenkomst, zoals die van gedaagde. Gedaagde heeft tevens geen toegang tot de wallet van het ARSC, omdat deze enkel bestemd is voor het ARSC, en kan hier ook geen maatregelen tegen nemen. Echter, nu in het onderhavige geval kennis ontbreekt over welke wallet gebruikt is, kan niet met zekerheid worden gesteld dat de uitbetaling vanuit de wallet van gedaagde zou zijn gebeurd. Eiser heeft hierbij onvoldoende duidelijk gemaakt dat dit wel uit de wallet van gedaagde zou zijn gebeurd, en dus zou zijn verrijkt. Aan de eerste voorwaarde is dus niet voldaan.

- 5.37. De tweede voorwaarde betreft verarming van eiser. Eiser stelt dat hij is verarmd, omdat hij na het verliezen van de ART niet meer wordt uitbetaald naar maatstaven van 0,20 ETH per dag dat het appartement verhuurd is. Gedaagde stelt dat aan deze voorwaarde niet voldaan kan zijn, omdat eiser het recht op betaling heeft verloren bij vernietiging van de ART. Echter, zoals al is vastgesteld, heeft eiser nog altijd recht op betaling en is hiermee dan ook verarmd.
- 5.38. De derde voorwaarde betreft een verband tussen de verrijking en de verarming. In het onderhavige geval bestaat er een verband tussen het gemiste rendement van eiser en het niet-overmaken van het rendement door het ARSC. Echter, omdat er geen sprake is van verrijking van gedaagde door het niet-overmaken van het rendement door het ARSC, en gedaagde hier verder ook geen invloed op heeft kunnen uitoefenen, kan er onmogelijk sprake zijn van een causaal verband tussen verrijking en verarming. Er mist immers verrijking.
- 5.39. De vierde voorwaarde betreft het ongerechtvaardigd zijn van de verrijking. Echter, in dit geval is er geen sprake van verrijking, en kan derhalve niet worden voldaan aan deze voorwaarde.
- 5.40. Concluderend, er kan geen geslaagd beroep worden gedaan op ongerechtvaardigde verrijking door eiser, omdat er geen sprake is van een verrijking bij gedaagde. Eiser heeft nagelaten hiervoor evident bewijs te leveren, waardoor niet ondubbelzinnig vast kan komen te staan dat gedaagde de 0,20 ETH per verhuurde dag van het appartement in eigen handen heeft.

6 Slotsom

- 6.1. De conclusie van het voorgaande is dat het arbitrale vonnis in stand blijft en dat de vordering van eiser niet zal worden toegewezen.
- 6.2. Eiser zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het incident in hoger beroep.

7 Beslissing

Het hof:

- houdt het vonnis van het scheidsgerecht in stand;
- verklaart eiser in conventie van zijn vordering niet ontvankelijk en wijst deze af;
- verklaart gedaagde in reconventie in zijn vordering ontvankelijk;
- veroordeelt eiser in de kosten van het geding in eerste aanleg, aan de zijde van eiser tot op heden begroot op €103,83 aan kosten voor de appeldagvaarding, € 772 aan griffierecht en €3.342 aan salaris advocaat;
- veroordeelt eiser in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van gedaagde tot op heden begroot op € 667 aan griffierecht en op €1.016 aan salaris advocaat, en een salaris volgens het liquidatietarief met een minimum van 0,5 punt;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door S. Boss, J. Meerdink, M.G. Mulder en E.C. Vriezen en is uitgesproken in het openbaar op 5 maart 2021 in aanwezigheid van de griffier.