

LJN: BP3102, Rechtbank 's-Hertogenbosch , 216790 HA ZA 10-1932

Datum uitspraak: 26-01-2011

Datum publicatie: 04-02-2011

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: Internationaal bevoegdheidsincident. De overeenkomst tussen partijen ziet op de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken. Leirich is gevestigd in Oostenrijk. Heras in Nederland. De bevoegdheid van deze rechtbank dient derhalve te worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van de EEX-Verordening. Op de overeenkomst van partijen zijn de bepalingen van het Weens Koopverdrag van toepassing. Heras beroept zich op een in haar algemene voorwaarden opgenomen forumkeuzebeding ten gunste van de Nederlandse rechter. De rechtbank overweegt dat de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Heras dient te worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van het Weens Koopverdrag en beslist dat deze voorwaarden niet van toepassing zijn op de overeenkomst van partijen, nu deze niet aan Leirich ter hand zijn gesteld of toegezonden en Leirich evenmin (tijdig) de mogelijkheid is geboden om op andere passende wijze van de algemene voorwaarden van Heras kennis te nemen. Nu de algemene voorwaarden van Heras niet van toepassing zijn op de tussen partijen gesloten overeenkomst, is er a priori geen sprake van een forumkeuzebeding in de zin van artikel 23 lid 1 sub a van de EEX-Verordening.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK 'S-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 216790 / HA ZA 10-1932

Vonnis in incident van 26 januari 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CRH MOBILE FENCING & SECURITY B.V., h.o.d.n. HERAS MOBILE FENCING & SECURITY,
gevestigd te Oirschot,
eiseres in de hoofdzaak,
verweerster in het incident,
advocaat mr. E. Hermsen

tegen

KURT LEIRICH, h.o.d.n. KURT LEIRICH MIETSERVICE,
gevestigd te Ebensee, Oostenrijk,
gedaagde in de hoofdzaak,
eiser in het incident,
advocaat mr. drs. A.M. Engelen.

Partijen zullen hierna Heras en Leirich worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de incidentele conclusie tot onbevoegdverklaring
- de incidentele conclusie van antwoord.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident.

2. Het geschil in het incident

2.1. Heras vordert in de hoofdzaak betaling van Leirich van een bedrag van € 10.075,44, te vermeerderen met rente en kosten. Heras legt aan deze vordering - kort weergegeven - ten grondslag dat zij aan Leirich goederen heeft verkocht en geleverd en dat Leirich de hem te diere zake toegezonden factuur, ondanks diverse sommaties daartoe, niet heeft voldaan.

Heras stelt dat deze rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van het geschil in de hoofdzaak op grond van artikel 8 Rv jo 14 van haar algemene voorwaarden, in welk artikel de rechtbank 's-Hertogenbosch als bevoegde rechter is aangewezen. Heras voegt daar aan toe dat de opdrachtbevestiging en de factuur zijn verzonden vanuit Nederland en dat betaling dient te geschieden in Nederland.

2.2. Leirich vordert in het incident dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart om van het geschil in de hoofdzaak kennis te nemen. Leirich legt - zakelijk weergegeven - het volgende aan haar vordering ten grondslag.

Op de rechtsbetrekking van partijen is de EEX-Verordening van toepassing. Op grond van artikel 2 EEX-Vo dient de gedaagde in beginsel te worden opgeroepen voor het gerecht van de lidstaat van gedaagde. In het onderhavige geval is dit de Oostenrijkse rechter.

De rechtbank 's-Hertogenbosch kan geen rechtsmacht ontleen aan artikel 14 van de algemene voorwaarden van Heras, nu er geen sprake is van een overeenkomst zoals bedoeld in artikel 23 EEX-Vo. Weliswaar heeft Heras onderaan de opdrachtbevestiging vermeld; "Es gelten immer die allgemeine Geschäfts und Lieferungsbedingungen von Heras, diese können Sie anfragen", maar Leirich heeft de opdrachtbevestiging en daarmee de algemene voorwaarden van Heras niet ondertekend of anderszins bevestigd. Heras heeft haar algemene voorwaarden niet aan Leirich toegestuurd of ter hand gesteld. De algemene voorwaarden van Heras zijn evenmin gevoegd bij schriftelijke bevestigingen. Er is derhalve geen sprake geweest van wilsovereenstemming tussen partijen die duidelijk en nauwkeurig tot uitdrukking is gekomen, zoals bedoeld in artikel 23 EEX-Vo. Een verwijzing naar een in algemene voorwaarden opgenomen forumkeuze valt niet onder de in artikel 23 lid 1 sub a EEX-Vo neergelegde manier om een forumkeuze overeen te komen. Niet is gebleken van het bepaalde in artikel 23 lid 1 sub b of sub c EEX-Vo.

2.3. Heras voert - zakelijk weergegeven - het volgende verweer.

In de opdrachtbevestiging is uitdrukkelijk bepaald dat op de overeenkomst die partijen hebben gesloten de algemene voorwaarden van Heras van toepassing zijn. Op de opdrachtbevestiging is uitdrukkelijk verwezen naar de algemene voorwaarden van Heras en is vermeld dat deze desgewenst kunnen worden opgevraagd. Het was Leirich bekend dat Heras enkel zaken doet op basis van haar algemene voorwaarden en dat deze kunnen worden bekeken op de website van Heras. In dit verband verwijst Heras naar artikel 23 lid 2 EEX-Vo. Leirich heeft dus de mogelijkheid gehad om van de algemene voorwaarden van Heras kennis te nemen. Leirich heeft bij het sluiten van de overeenkomst geen bezwaar gemaakt tegen de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Heras. Er is dus wel degelijk sprake van wilsovereenstemming tussen partijen op dit punt.

3. De beoordeling in het incident

3.1. Nu partijen beide zijn gevestigd in lidstaten van de Europese Unie dient de vraag of de rechtbank te 's-Hertogenbosch bevoegd is om van het geschil in de hoofdzaak kennis te nemen te worden beantwoord aan de hand van de bepalingen van de EEX-Verordening. Kennelijk stelt Heras zich op het standpunt dat het in haar algemene voorwaarden opgenomen forumkeuzebeding geldt als een forumkeuzebeding ten gunste van de rechtbank 's-Hertogenbosch zoals bedoeld in artikel 23 lid 1 sub a van de EEX-Verordening. Een dergelijk beding dient overeenkomstig het bepaalde in artikel 23 lid 1 sub a van de EEX-Verordening schriftelijk te zijn overeengekomen en dient volgens vaste jurisprudentie van het HvJ voorwerp te hebben uitgemaakt van wilsovereenstemming tussen partijen die duidelijk en nauwkeurig tot uitdrukking komt. Van een dergelijk forumkeuzebeding kan a priori geen sprake zijn indien de algemene voorwaarden van Heras niet van toepassing zijn op de tussen partijen gesloten overeenkomst, zoals Leirich stelt. Immers, in dat geval maken deze algemene voorwaarden en het daarin opgenomen forumkeuzebeding geen deel uit van de tussen partijen gesloten schriftelijke overeenkomst.

3.2. De EEX-Verordening bevat geen bepalingen met betrekking tot de toepasselijkheid van algemene voorwaarden. Nu beide partijen zijn gevestigd in landen die partij zijn bij het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, nader te noemen het Weens Koopverdrag en de overeenkomst tussen partijen, naar de rechtbank begrijpt, betrekking heeft op de koop en verkoop van roerende zaken, dient de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Heras te worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van dit verdrag.

3.3. Als onweersproken staat vast dat Heras heeft volstaan met een verwijzing naar haar algemene voorwaarden onderaan haar opdrachtbevestiging d.d. 22 april 2009 en deze voorwaarden niet aan Leirich ter hand heeft gesteld of toegezonden en dat eerst op de factuur van 11 mei 2009 is vermeld dat de algemene voorwaarden van Heras kunnen worden gedownload van www.mobilefencing.com. Er bestaat internationaal verschil van mening over de vraag of onder vigeur van het Weens Koopverdrag algemene voorwaarden aan de wederpartij ter hand dienen te worden gesteld of te worden toegezonden om van toepassing te zijn. Het Bundesgerichtshof (BGH) heeft in zijn arrest van 31 oktober 2001 overwogen dat dit laatste volgt uit het systeem van het Weens Koopverdrag. Het BGH overwoog in dit kader dat uit de artikelen 8, 14 en 18 van het Weens Koopverdrag volgt dat de wederpartij van de gebruiker van algemene voorwaarden de mogelijkheid moet hebben op passende wijze van deze voorwaarden kennis te nemen. Dat is slechts gewaarborgd door de algemene voorwaarden aan de wederpartij te doen toekomen, dit gelet op de forse verschillen tussen rechtstelsels van de bij het Weens Koopverdrag aangesloten staten, die tot een inhoudscontrole dwingen, aldus het BGH. Het BGH overwoog onder meer:

"Eine wirksame Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen setzt (...) voraus, dass für den Empfänger des Angebots der Wille des Anbietenden erkennbar ist, dieser wolle seine Bedingungen in den Vertrag einbeziehen. Darüber hinaus ist, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, im Einheitskaufrecht vom Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu fordern, dass er dem Erklärungsgegner deren Text übersendet oder anderweitig zugänglich macht(...) Zwar wird in vielen Fällen die Möglichkeit bestehen, Erkundigungen über den Inhalt der jeweiligen in bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen einzuholen. Hierdurch kann es jedoch zu Verzögerungen beim Geschäftsabschluss kommen, woran beide Vertragsteile kein Interesse haben können. Dem Klauselverwender ist es hingegen unschwer möglich die - für ihn regelmässig vorteilhaften - Allgemeinen Geschäftsbedingungen seinem Angebot beizufügen."

Het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof oordeelde evenwel op 6 februari 1996 dat voor het van toepassing doen zijn van algemene voorwaarden op een overeenkomst waarop het Weens Koopverdrag van toepassing is, kan worden volstaan met een verwijzing naar algemene voorwaarden die zodanig duidelijk is dat een redelijk handelend persoon haar kan begrijpen. Het Hof van Beroep Gent kwam tot dezelfde conclusie in zijn arrest van 4 oktober 2004.

3.4. De rechtbank deelt het oordeel van het BGH dat uit het systeem van het Weens Koopverdrag volgt dat de wederpartij van de gebruiker van algemene voorwaarden de mogelijkheid moet hebben op passende wijze van de algemene voorwaarden kennis te nemen en dat het aan de gebruiker van de algemene voorwaarden is om de algemene voorwaarden aan de wederpartij toe te zenden of anderszins toegankelijk te maken. Naar het oordeel van de rechtbank is aan dit vereiste niet naar behoren voldaan met de enkele verwijzing naar algemene voorwaarden op een opdrachtbevestiging, al dan niet met de mededeling dat de algemene voorwaarden kunnen worden opgevraagd. In casu kan in het midden blijven of wel aan dit vereiste wordt voldaan met een vermelding dat algemene voorwaarden kunnen worden gedownload van de website van een gebruiker, nu Heras eerst op de factuur van 11 mei 2009 en derhalve niet tijdig Leirich op deze mogelijkheid heeft gewezen. In het algemeen geldt dat om de door het BHG genoemde redenen eerder van de gebruiker van algemene voorwaarden mag worden verlangd dat hij zich moeite getroost om zijn wederpartij te doen kennis nemen van zijn algemene voorwaarden dan dat van de wederpartij mag worden gevergd dat deze zich inspant om toegang te krijgen tot deze voorwaarden.

3.5. Nu de algemene voorwaarden van Heras niet tijdig (dat wil zeggen voor of uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst) aan Leirich ter hand zijn gesteld of toegezonden en Leirich evenmin op andere passende wijze tijdig van deze voorwaarden kennis heeft kunnen nemen, zijn deze niet van toepassing op de overeenkomst tussen partijen en maken deze geen deel uit van deze overeenkomst. Reeds om voormelde reden is geen sprake van een forumkeuzebeding zoals bedoeld in artikel 23 lid 1 sub a van de EEX-Verordening. Voor zover Heras al heeft bedoeld te stellen dat het in haar algemene voorwaarden opgenomen forumkeuzebeding dient te gelden als een forumkeuzebeding zoals bedoeld in artikel 23 lid 1 sub b of sub c van de EEX-Verordening moet deze stelling als onvoldoende onderbouwd worden verworpen. Niet gesteld of gebleken is dat de rechtbank 's-Hertogenbosch op andere gronden bevoegd is om van het geschil in de hoofdzaak kennis te nemen.

3.6. Op grond van het hiervoor overwogene zal de rechtbank zich onbevoegd verklaren. Heras zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het incident. Voorts zal Heras worden veroordeeld in de kosten van de procedure in de hoofdzaak, nu zij deze kosten nodeloos heeft veroorzaakt.

4. De beslissing

De rechtbank

in het incident

verklaart zich onbevoegd van de vordering in de hoofdzaak kennis te nemen,

veroordeelt Heras in de kosten van het incident, aan de zijde van Leirich tot op heden begroot op € 452,--,

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in de hoofdzaak

veroordeelt Heras in de proceskosten, aan de zijde van Leirich tot op heden begroot op € 314,--,

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. B.C.W. Geurtsen-van Eeden, mr. M.F.M.T. Franke en mr. O.A.J.M. Lavrijssen en in het openbaar uitgesproken op 26 januari 2011.
