ECLI:NL:RBLEE:2008:BF0362

Instantie	Rechtbank Leeuwarden
Datum uitspraak	03-09-2008
Datum publicatie	10-09-2008
Zaaknummer	89023 / HA ZA 08-361
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:GHLEE:2012:BW8462
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Bevoegdheidsincident. Vraag of partijen arbitrageovereenkomst hebben gesloten dient, bij gebreke van toepasselijke IPR- en EPR-Verdragen te worden beantwoord aan de hand van overige regels van Nederlands internationaal privaatrecht. Van het aanbod afwijkende aanvaarding (6:225 lid 1 BW). Wilsovereenstemming omtrent forumkeuzebeding. Strijdigheid arbitragebeding en forumkeuzebeding.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK LEEUWARDEN

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 89023 / HA ZA 08-361

Vonnis in incident van 3 september 2008

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
I.S.S. TANKS B.V.,
gevestigd te Drachten,
eiseres in de hoofdzaak,
verweerster in het incident,
advocaat mr. J.B. Dijkema te Leeuwarden,

tegen

de rechtspersoon naar Oostenrijks recht

CMB MASCHINENBAU & HANDELS GMBH,

gevestigd te Gratkorn (Oostenrijk),

gedaagde in de hoofdzaak,

eiseres in het incident,

advocaat mr. J.V. van Ophem te Leeuwarden.

Partijen zullen hierna ISS en CMB genoemd worden.

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. De feiten

2.1. ISS is een machinefabriek die zich in hoofdzaak op de Nederlandse markt richt. CMB is een Oostenrijkse machinefabriek die zich op de internationale markt richt. CMB heeft in augustus 2006 een overeenkomst met BioValue Nederland B.V. gesloten op grond waarvan CMB een biodieselfabriek in Eemshaven diende te bouwen.

2.2. Voorafgaand aan deze overeenkomst heeft er overleg plaatsgevonden tussen CMB en ISS omtrent de levering door ISS van tanks en een laadarm in het kader van de bouw van deze fabriek. Op 20 september 2006 heeft ISS ter zake een (laatste) offerte uitgebracht, genummerd 15233 REV 2.

2.3. In deze offerte is onder meer het volgende opgenomen:

"Conditions of sale:

Our quotations are subject to our standard conditions of sale, i.e. the Metaalunie conditions"

2.4. In deze Metaalunievoorwaarden is de volgende bepaling opgenomen:

"Article 20: Applicable law and choice of forum

20.1 The law of the Netherlands is applicable.

20.2 The Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CIGS) is not applicable, nor is any other international regulation the exclusion of which is permissible.

20.3 Only the civil court that has jurisdiction in the place of establishment of the contractor may take cognizance of disputes, unless this would be contrary to peremptory law. The contractor may deviate from this rule of jurisdiction and apply the statutory rules governing jurisdiction.

20.4 The parties may agree a different form of dispute resolution such as arbitration or mediation."

2.5. Naar aanleiding van voormelde offerte is opnieuw onderhandeld. Op 9 oktober 2006 heeft CMB

naar aanleiding van deze offerte een schrijven aan ISS verzonden getiteld "Unsere Bestellung Nummer 45" (hierna: de bestelling). In deze bestelling is onder meer het volgende opgenomen:

"Wir bestellen zu den beiliegend angeführten Einkaufsbedingungen, die auch dann Gültichkeit haben, wenn sie ihren allgemeinen Geschäfts-bzw. Verkaufsbedingungen widersprechen, es sei denn, wir bestätigen die ausdrücklich.

Gültigkeitsreglung

Die Bestellung erlangt Gültigkeit nach:

1) Übergabe einer abstrakten unwiderruflichen Bankbürgschaft von 10 % der Auftragnahme befristet bis zum 15.012.2007 (komplette Lieferung).

2.) Übergabe einer abstrakten unwiderruflichen Bankbürgschaft von 10% der Auftragssumme befristet bis zum 26.01.2001 (Haftrücklass).

Sollten vorgenannten Garantien nicht innerhalb von 10 Tagen nach der Bestellung bei CMB Machinebau GmbH in Graz eintreffen und akzeptiert werden, verliert die Bestellung Ihre Gültigkeit und gilt ohne das Recht auf Kostenersatz des AN als storniert.

(...)

16. Rechtswahl

Alle Streitigkeiten, die sich auf oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag ergeben, z.B. über seinen bestand, der seine Erfüllung, seine Auflösung, sowie vor- und nachvertragliche Pflichten, werden nach der Schiedsordnung des internationalen Schiedsgericht der Wirtschaftskammer Österreich in Wien (Wiener Regel) von ein(drei) gemäß diesen Regeln ernannten Schiedsrichter(n) endgültig entscheiden, auch wenn sie sich auf andere Rechtsgrundlagen stützen als den Vertrag.

Es ist österreichisches materielles Recht unter Ausschluss der Kollisionsnormen des internationalen Privatrechtes unter Ausschluss des UN-Kaufrechtes anzuwenden.

(...)

Beigeschlossene Bestellkopie ist auf jeder Seite firmenmäßig unterfertigt postwendend zu retournieren und bestätigt den Erhalt bzw. die Ahnnahme des Auftrages/der Bestellung."

2.6. In de inkoopvoorwaarden waarnaar in deze bestelling is verwezen is - voor zover van belang- het volgende bepaald:

"Soweit nicht ausdrücklich anders vereinbart, gelten die folgenden Bedingungen

(…)

10. Erfüllungsort, Gerichtsstand und anzuwendendes recht

10.1 Als Erfüllungsort für die Lieferung gilt der von CMB genannte Bestimmungsort, Erfüllungsort für die Zahlungen und ausschließlicher Gerichtsstand ist Graz.

10.2 Für die vertragliche Beziehung gilt ausschließlich österreichisches recht, unter Ausschluss der Weiterverweisungsnormen. Die Anwendung des UN-Kaufrechts ist ausgeschlossen."

2.7. Op 23 oktober 2006 heeft de ING Bank een bankgarantie verstrekt ten gunste van CMB en ten

laste van ISS tot een bedrag van EUR 185.000,-. Blijkens de bankgarantie werd dit bedrag op 15 januari 2007 verlaagd tot EUR 92.500,- en zou de garantie op 26 januari 2010 vervallen.

2.8. Op 9 maart 2007 heeft CMB bij ISS een laadarm besteld en op 10 juli 2007 heeft CMB folie voor de bodems van de tanks bij ISS besteld.

2.9. Uit hoofde van de door haar gedane leveringen heeft ISS facturen aan CMB gezonden, welke facturen niet volledig door CMB zijn betaald. CMB weigert betaling van vier facturen ten bedrage van in totaal EUR 311.659,70, omdat zij van mening is dat ISS bij de nakoming van haar verplichtingen is tekortgeschoten.

2.10. In de hoofdzaak heeft ISS -kort gezegd- gevorderd dat de rechtbank voor recht zal verklaren dat ISS volledig is bevrijd van haar eventueel nog bestaande verplichtingen jegens CMB uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst en CMB zal veroordelen tot betaling aan ISS van een bedrag van EUR 427.662,35, vermeerderd met rente en kosten.

3. De vordering, de grondslag en het verweer

3.1. CMB vordert dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart om van de vordering van ISS in de hoofdzaak kennis te nemen. Hiertoe stelt zij het volgende. Op grond van het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gesloten te Wenen op 11 april 1980 (Trb. 1981, 184 en 1986, 61) (hierna: het Weens Koopverdrag) zijn niet de Metaalunievoorwaarden maar de algemene voorwaarden van CMB en de bepalingen in de bestelling van toepassing. In artikel 16 van de bestelling is een arbitragebeding opgenomen op grond waarvan het internationale scheidsgerecht van de Oostenrijkse handelskamer in Wenen bij uitsluiting bevoegd is kennis te nemen van de vordering van ISS. Subsidiair stelt CMB dat ook als de vraag naar de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden en de bepalingen in de bestelling niet aan de hand van het Weens Koopverdrag, maar aan de hand van het op 19 juni 1980 te Rome tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Trb. 1980, 156 (hierna: EVO) beantwoord dient te worden, de algemene voorwaarden van CMB en de bepalingen in de bestelling van toepassing zijn, zodat ook dan het internationale scheidsgerecht van de Oostenrijkse handelskamer in Wenen bij uitsluiting bevoegd is kennis te nemen van de vordering van ISS.

3.2. ISS voert verweer. Op de stellingen en weren van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling van de bevoegdheidsvraag

4.1. De rechtbank ziet zich allereerst gesteld voor de vraag of er tussen partijen een arbitragebeding is overeengekomen op grond waarvan de rechtbank onbevoegd is van de vordering van ISS kennis te nemen.

4.2. Noch de EG-Verordening nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijk bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna EEX-Vo) noch het EVO is van toepassing op deze vraag, nu in beide verdragen arbitrage van het toepassingsgebied is uitgesloten. Waar beide partijen blijkens de door hen gehanteerde algemene voorwaarden het oogmerk hadden de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag uit te sluiten acht de rechtbank het voorts niet in de rede liggen om de vraag met toepassing van het Weens Koopverdrag te beantwoorden. Tot slot mist ook het Verdrag van New York nopens de erkenning en de ten uitvoerlegging van in het buitenland gewezen scheidsrechterlijke uitspraken d.d. 10 juni 1958 (Trb. 1958, 145) (hierna: het Verdrag van New York) toepassing, nu dit verdrag blijkens het bepaalde in artikel II enkel van toepassing is op schriftelijke arbitrageovereenkomsten. Onder schriftelijke arbitrageovereenkomst wordt verstaan een

compromissoir beding in een overeenkomst of een akte van compromis, ondertekend door partijen of vervat in gewisselde brieven of telegrammen. In casu is geen sprake van een overeenkomst of een akte van compromis die is ondertekend door beide partijen. Evenmin is sprake van een compromissoir beding vervat in gewisselde brieven of telegrammen, nu dit vereist dat de ene partij een schriftelijk aanbod aan de andere partij doet en dat de andere partij dit schriftelijk aanbod accepteert en deze acceptatie aan de eerstgenoemde partij retourneert, waaraan niet is voldaan. CMB heeft immers niet gesteld dat ISS de bestelling ondertekend heeft geretourneerd, maar dat ISS is begonnen met de overeengekomen werkzaamheden. Er is derhalve geen sprake van een schriftelijke arbitrageovereenkomst in de zin van artikel II van het Verdrag van New York.

4.3. Bij gebreke van toepasselijke IPR- en EPR-verdragen en verordeningen dient voormelde vraag te worden beantwoord aan de hand van de overige regels van het Nederlandse internationaal privaatrecht.

4.4. Ingevolge artikel 1074 Rv verklaart de rechter in Nederland bij wie een geschil aanhangig is gemaakt waarover een overeenkomst tot arbitrage is gesloten, waaruit voortvloeit dat arbitrage buiten Nederland moet plaatsvinden, zich onbevoegd, indien een partij zich voor alle weren op het bestaan van deze overeenkomst beroept, tenzij de overeenkomst ongeldig is onder het op die overeenkomst toepasselijke recht.

4.5. De vraag of een overeenkomst tot arbitrage in de zin van artikel 1074 Rv tot stand is gekomen, dient dan te worden beantwoord naar Nederlands privaatrecht.

4.6. Nu de offerte van ISS, anders dan de bestelling van CMB, geen arbitragebeding bevat, betreft deze bestelling een van het aanbod (de offerte) afwijkende aanvaarding. Deze afwijkende aanvaarding moet worden aangemerkt als een nieuw aanbod en een verwerping van het oorspronkelijke (art. 6:225 lid 1 BW). Indien ISS dit nieuwe aanbod van CMB niet ongewijzigd had willen aanvaarden, had het op haar weg gelegen om dit aan ISS kenbaar te maken alvorens te beginnen met de uitvoering van de werkzaamheden. Nu zij dit heeft nagelaten, mocht CMB er gerechtvaardigd op vertrouwen dat ISS het nieuwe bod van CMB (stilzwijgend) had aanvaard en dat derhalve het arbitragebeding van toepassing was. Dit heeft dan als uitgangspunt te gelden.

4.7. ISS heeft ten verwere aangevoerd dat de overeenkomst tussen partijen reeds vóór de (schriftelijke) bestelling van CMB mondeling tot stand is gekomen. CMB heeft deze stelling uitdrukkelijk betwist. ISS draagt de bewijslast van deze stelling. Waar ISS ter zake in het incident geen bewijs heeft aangeboden en de rechtbank, mede gezien het feit dat het hier een incident betreft en voor onredelijke vertraging gewaakt moet worden, geen aanleiding ziet ambtshalve bewijs op te dragen, gaat de rechtbank aan die stelling van ISS voorbij.

4.8. Voor zover ISS betoogt dat gelet op de geldigheidsregeling opgenomen in de bestelling, hiervoor vermeld onder r.o. 2.4, de bestelling haar geldigheid heeft verloren, nu de daarin genoemde bankgarantie niet binnen de termijn van 10 dagen na de bestelling aan CMB is verstrekt, faalt dit. Zonder verdere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat ISS te haren gunste een beroep op deze geldigheidsregeling kan doen, waar zij het zelf in haar macht had wél tijdig aan dat vereiste te voldoen. Dat zulks tot gevolg zou hebben dat de beschermingsbepaling van CMB niet meer zou werken, is dan ongerijmd. Waar CMB kennelijk geen bezwaar heeft gemaakt tegen het feit dat de garantie te laat is gesteld, heeft dat geen verdere consequenties voor de rechtsbetrekking tussen partijen.

4.9. Ook een beroep op het forumkeuzebeding opgenomen in de Metaalunievoorwaarden, op grond waarvan de Nederlandse rechter exclusief bevoegd zou zijn van de vordering in de hoofdzaak kennis te nemen, kan ISS niet baten. Hiertoe overweegt de rechtbank als volgt.

4.10. Op de vraag of dit een geldige forumkeuze betreft, is het EEX-Vo van toepassing. Het betreft hier immers een burgerlijke en/of handelszaak tussen partijen, gevestigd in verschillende verdragsluitende

lidstaten, terwijl de rechtsvordering is ingesteld na de inwerkingtreding van de Verordening.

4.11. Artikel 23 EEX-Vo eist voor een geldige forumkeuze een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht. De verordening stelt daarbij de eis van hetzij een schriftelijke overeenkomst, hetzij een schriftelijke bevestiging van een mondelinge overeenkomst (art. 23 lid 1 sub a EEX-Vo). Daarnaast is een forumkeuze mogelijk, indien deze is geschied in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden, alsmede, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een in die handel algemeen bekende gewoonte waarvan partijen op de hoogte (hadden behoren te) zijn en die in de betrokken branche doorgaans in acht wordt genomen (art. 23 lid 1 sub b en c EEX-Vo).

4.12. Onder EEG-Executieverdrag (hierna: EEX) heeft het HvJEG ten aanzien het vereiste van een forumkeuzeovereenkomst in art. 17 EEX (thans neergelegd in art. 23 EEX-Vo) geoordeeld dat art. 17 EEX de aangezochte rechter verplicht in de eerste plaats te onderzoeken of de clausule welke hem bevoegd verklaart, inderdaad het voorwerp heeft uitgemaakt van een wilsovereenstemming tussen partijen, die duidelijk en nauwkeurig tot uiting komt, waarbij de gestelde vormvereisten ten doel hebben te waarborgen dat de wilsovereenstemming tussen partijen inderdaad vaststaat. Het begrip "overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter" dient autonoom te worden uitgelegd. Deze rechtspraak behoudt onder de EEX-Vo zijn betekenis.

4.13. Naar het oordeel van de rechtbank ontbreekt in casu vorenbedoelde wilsovereenstemming. In de bestelling heeft CMB namelijk aangegeven dat zij bestelde onder de bij de bestelling gevoegde inkoopvoorwaarden en dat deze inkoopvoorwaarden ook dan van toepassing waren, wanneer zij niet in overeenstemming waren met de algemene voorwaarden van ISS, tenzij deze laatste uitdrukkelijk werden bevestigd. CMB heeft hiermee haar eigen algemene voorwaarden van toepassing verklaard en de toepasselijkheid van de door ISS gehanteerde voorwaarden, de Metaalunievoorwaarden, uitdrukkelijk van de hand gewezen. Er bestond derhalve geen wilsovereenstemming over het in de Metaalunievoorwaarden opgenomen forumkeuzebeding.

4.14. Tot slot heeft ISS erop gewezen dat CMB in haar bestelling een arbitragebeding heeft opgenomen en eveneens haar inkoopvoorwaarden op de overeenkomst van toepassing heeft verklaard, waarin een forumkeuze voor de burgerlijke rechter te Graz is opgenomen. Nu het arbitragebeding en het forumkeuzebeding strijdig zijn met elkaar en voor ISS niet duidelijk kon zijn voor welk beding CMB opteerde, zijn beide bedingen niet van toepassing, aldus ISS. Ook dit verweer slaagt niet. Hiertoe overweegt de rechtbank als volgt.

4.15. Voor de uitleg van de bepalingen van een overeenkomst komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Nu het arbitragebeding een specifieke bepaling betreft die is opgenomen in de bestelling en het forumkeuzebeding is vervat in de inkoopvoorwaarden van CMB is de rechtbank van oordeel dat de besteling aldus moet worden uitgelegd dat het forumkeuzebeding niet van toepassing is. Dit geldt temeer nu in de inkoopvoorwaarden is bepaald dat deze voorwaarden slechts van toepassing zijn voor zover niet uitdrukkelijk iets anders is overeengekomen.

4.16. Uitgangspunt (r.o. 4.6) was dat het arbitragebeding van CMB geldig is. Gelet op het vorenoverwogene leidt het beroep op een ander forumkeuzebeding noch de overige weren van ISS niet tot een ander oordeel. Derhalve zal de rechtbank zich onbevoegd verklaren van het geschil tussen partijen in de hoofdzaak kennis te nemen.

4.17. Als de in het ongelijk te stellen partij zal ISS behalve de kosten van het incident ook die in de hoofdzaak moeten dragen, nu deze beslissing tevens een eindvonnis in de hoofdzaak inhoudt.

5. De beslissing

De rechtbank:

in het incident en in de hoofdzaak:

5.1. verklaart zich onbevoegd van het geschil kennis te nemen;

5.2. veroordeelt ISS in de kosten van het geding, aan de zijde van CMB tot aan deze uitspraak vastgesteld op EUR 4.784,- aan griffierecht en EUR 452,- aan salaris van de advocaat;

5.3. verklaart dit vonnis ten aanzien van de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. G. Tangenberg en in het openbaar uitgesproken op 3 september 2008, in tegenwoordigheid van mr. W. van Seijen, griffier.?

fn: 445