

CISG-online 5950	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Gelderland (District Court Gelderland)
Date of the decision	05 April 2022
Case no./docket no.	C/05/396865 / KG ZA 21-429
Case name	<i>ArcelorMittal Construction Nederland B.V. v. [...]</i>

Partijen zullen hierna Arcelormittal en [ged.conv./eis.reconv.] genoemd worden.

1 De procedure

1.1.

1

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties 1 tot en met 13
- de conclusie van antwoord tevens houdende een voorwaardelijke tegenvordering van de zijde van [ged.conv./eis.reconv.] met bijgevoegd producties 1 tot en met 50
- de brief van 13 januari 2022 van de zijde van Arcelormittal met bijgevoegd producties 13 (hernummerd) tot en met 18
- de mondelinge behandeling, gehouden op 17 januari 2022
- de pleitnota van Arcelormittal
- het proces-verbaal van aanhouding van 17 januari 2022
- het e-mailbericht van 31 januari 2022 van de zijde van Arcelormittal met het verzoek om voortzetting van de mondelinge behandeling en de daaropvolgende e-mailwisseling tussen de advocaten van partijen
- het e-mailbericht van 3 februari 2022 van de griffier namens de voorzieningenrechter aan de advocaten van partijen
- de akte overlegging producties tevens akte eisvermindering van zijde van Arcelormittal met bijgevoegd producties 19 tot en met 22
- de brief van 21 maart 2021 van de zijde van [ged.conv./eis.reconv.]
- de voortzetting van de mondelinge behandeling, gehouden op 22 maart 2022.

1.2.

2

Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1.

Arcelormittal SA exploiteert een onderneming in de productie van staal. Arcelormittal is een dochtervennootschap van Arcelormittal SA en houdt zich bezig met (het produceren en leveren van) dak- en gevelbeplating en overige bouwmaterialen en het aannemen van bouwprojecten alsmede het zetten en vormen van plaatstaal.

3

2.2.

In het dossier bevinden zich de «General Terms and Conditions of Sale and Delivery» van Arcelormittal (hierna: de algemene voorwaarden). Deze algemene voorwaarden bevatten onder meer de volgende bepaling:

4

Article 19: Disputes

(...)

19.2

All disputes will be submitted to the competent court within the district («Arrondissement») where Seller has his legal seat.

(...)

2.3.

[ged.conv./eis.reconv.] drijft een onderneming op het gebied van industriële en commerciële dak- en gevelbekleding en renovatiewerkzaamheden. [ged.conv./eis.reconv.] wordt gerund door de heren [betrokkene 1] en [betrokkene 2].

5

2.4.

Arcelormittal heeft op enig moment de dakconstructie voor nieuwe filialen van supermarktketen Lidl in het Verenigd Koninkrijk ontworpen. Arcelormittal heeft vervolgens op enig moment onder andere [ged.conv./eis.reconv.] bij Lidl aangedragen als installateur van haar producten bij deze nieuwe filialen van Lidl. Lidl heeft [ged.conv./eis.reconv.] nadien ingeschakeld voor de dak- en gevelbedekking van een veelvoud aan nieuwe Lidl-filialen.

6

2.5.

Per nieuw te bouwen Lidl-filiaal was steeds een hoofdaannemer betrokken waarmee [ged.conv./eis.reconv.] vervolgens een overeenkomst heeft gesloten om de dak- en gevelbedekkingswerkzaamheden aan de betreffende vestigingen uit te voeren. Daarbij was het de taak van [ged.conv./eis.reconv.] om de producten van Arcelormittal te installeren op de daken van het betreffende Lidl-filiaal in overeenstemming met de door Arcelormittal verstrekte gebruiksaanwijzing. [ged.conv./eis.reconv.] heeft in dit verband onder andere «Ondatherm» composiet dakpanelen en toebehoren, zoals dichtingsproducten en bevestigingsmiddelen bij Arcelormittal besteld, die [ged.conv./eis.reconv.] in de periode van 2016 tot en met 2021 heeft geïnstalleerd op de daken van 93 Lidl-filialen in het Verenigd Koninkrijk.

7

2.6.

8

Arcelormittal maakte voor de verschillende Lidl-projecten tot op enig moment gebruik van een Engelse vertegenwoordiger, de heer. [betrokkene 3] (hierna: [betrokkene 3]) van destijds nog Continental Decking Profiles Ltd, die als contactpersoon namens Arcelormittal optrad voor (onder andere) [ged.conv./eis.reconv.] met betrekking tot de Lidl-projecten waarop [ged.conv./eis.reconv.] werd ingezet. [betrokkene 3] is nu werkzaam bij Arcelormittal.

2.7.

9

In de periode van 5 maart 2020 tot 8 juni 2020 heeft [ged.conv./eis.reconv.] Arcelormittal in totaal 9.331 m2 dakpanelen en 1.947 m2 wandpanelen met toebehoren van Arcelormittal afgenomen. Voor deze leveringen heeft Arcelormittal facturen gestuurd voor een totaalbedrag van £ 450.000,00.

2.8.

10

Met betrekking tot de onder 2.7. genoemde leveringen voor dakbedekking en toebehoren voor de verschillende Lidl-filiaal hebben mevrouw [betrokkene 4] van [ged.conv./eis.reconv.] en de heer [betrokkene 5] van Arcelormittal met per e-mail met elkaar gecorrespondeerd. [betrokkene 3] en de heer [betrokkene 2] van [ged.conv./eis.reconv.] zijn daarbij steeds in de CC gevoegd. Uit de in het geding gebrachte e-mailcorrespondentie met betrekking tot tien Lidl-filiaal blijkt dat [betrokkene 4] steeds een «order» voor (de dak/gevelbedekking van) een bepaald Lidl-filiaal aan [betrokkene 5] stuurde waarop [betrokkene 5] steeds een orderbevestiging met bijgevoegd de Engelstalige algemene voorwaarden van Arcelormittal aan [betrokkene 4] stuurde met het verzoek om te bevestigen dat de bestelling klopt. In reactie hierop stuurde [betrokkene 4] steeds een e-mailbericht met «Please proceed» aan [betrokkene 5].

2.9.

11

Hieronder zijn een tweetal voorbeelden opgenomen van de onder 2.8. genoemde e-mailcorrespondentie.

De e-mailcorrespondentie met betrekking tot de order voor de dakbedekking van het Lidl-filiaal in Beckton van 13 februari 2020 tot en met 18 februari 2020 luidt als volgt:

12

(...)

Hi [betrokkene 5],

Please find attached roof cladding order for Lidl Beckton.

Delivery date: 09/03

Site contact Chris 07823353875

(...)

Hi [betrokkene 4]

Please see attached order acknowledgement.

Can you please confirm all is as required so I can send to the factory.

(...)

Hi [betrokkene 4]

Did you have a chance to look at attached?

(...)

Hi [betrokkene 4]

I really need to send this to the factory so we don't have any hold ups. Can you please check and confirm?

(...)

[betrokkene 5],

Please proceed.

(...)

De e-mailcorrespondentie met betrekking tot de order voor de dakbedekking van het Lidl-filiaal in Uttoxeter van 26 april 2020 tot en met 29 april 2020 luidt als volgt:

13

Hi [betrokkene 5],

Please find attached roof cladding order.

(...)

Hi [betrokkene 4]

Please see attached and confirm all is as you require.

(...)

Hi [betrokkene 5],

Please proceed. (...)

2.10.

In het najaar van 2020 hebben partijen per e-mail gecorrespondeerd over een aangepaste betalingsregeling van het openstaande factuurbedrag.

14

2.11.

Bij e-mailbericht van 29 november 2020 heeft [ged.conv./eis.reconv.] aan Arcelormittal laten weten dat Lidl bij haar problemen heeft gemeld met het binnendringen van water in een aantal van haar filialen waar [ged.conv./eis.reconv.] producten van Arcelormittal heeft geïnstalleerd. Dit wordt volgens [ged.conv./eis.reconv.] veroorzaakt door defecte eind- en zijschootbevestigingen. Volgens [ged.conv./eis.reconv.] zouden de herstelwerkzaamheden meer dan £ 500.000,00 kunnen gaan kosten. [ged.conv./eis.reconv.] stelt in het e-mailbericht verder voor de betreffende Lidl-filialen samen met Arcelormittal te bezoeken en laat weten dat zij

15

haar betalingsverplichting jegens Arcelormittal wat betreft het openstaande factuurbedrag van £ 450.000,00 opschort.

2.12.

Bij brief van 31 maart 2021 heeft Arcelormittal [ged.conv./eis.reconv.] tot betaling gesommeerd van het gehele openstaande factuurbedrag van £ 485.760,89, te vermeerderen met (de contractuele) rente. In reactie hierop schrijft [ged.conv./eis.reconv.] bij e-mailbericht van diezelfde datum dat zij een vordering op Arcelormittal heeft vanwege (latente) problemen met de door Arcelormittal aan haar geleverde materialen. [ged.conv./eis.reconv.] schat haar schade in dit e-mailbericht op een bedrag van £ 750.000,00.

16

2.13.

[ged.conv./eis.reconv.] heeft in de periode van april 2021 tot en met mei 2021 bijna alle Lidl-filialen bezocht waar zij installatiewerkzaamheden met materialen van Arcelormittal heeft uitgevoerd en hiervan in totaal 71 rapporten met Arcelormittal gedeeld met betrekking tot de door haar geconstateerde problemen.

17

2.14.

Arcelormittal heeft in de periode van maart 2021 tot en met juni 2021 een aantal Lidl-filialen bezocht met de heer [betrokkene 7] (Fastener Consultant) waarvan laatstgenoemde per Lidl-filiaal een «site inspection report» heeft opgesteld. In zijn conclusie stelt hij dat slechts bij vier Lidl-filialen daadwerkelijk sprake is van waterschade.

18

2.15.

In navolging van de in opdracht van Arcelormittal en [ged.conv./eis.reconv.] uitgevoerde onderzoeken heeft de quality surveyor (AWM) van Lidl op enig moment het Lidl-filiaal in Norwich bezocht met beide partijen en daarvan een op 15 juni 2021 gedateerd rapport opgemaakt.

19

2.16.

Bij brief van 3 december 2021 heeft Arcelormittal [ged.conv./eis.reconv.] nogmaals gesommeerd het openstaande factuurbedrag te voldoen. Partijen hebben vervolgens (al dan niet via hun advocaten) uitvoerig gecorrespondeerd over de door Arcelormittal gestelde vordering op [ged.conv./eis.reconv.] en de door [ged.conv./eis.reconv.] gestelde (al dan niet latente) gebreken aan de door Arcelormittal geleverde producten. [ged.conv./eis.reconv.] heeft tot op heden geen gehoor gegeven aan de sommatie tot betaling van het openstaande factuurbedrag van Arcelormittal.

20

2.17.

In opdracht van [ged.conv./eis.reconv.] hebben WRT Consultants en RSK Environment Ltd, twee in het Verenigd Koninkrijk gevestigde (bouw-gerelateerde) adviesbureaus, onderzoek gedaan met betrekking tot de dakbedekking van een zestal Lidl-filialen waar [ged.conv./eis.reconv.] tussen 2016 en 2021 de door Arcelormittal geleverde wand- en dakpanelen en toebehoren heeft geïnstalleerd en daarvan ieder een onderzoeksrapport opgemaakt, gedateerd op respectievelijk 10 januari 2022 en 11 januari 2022.

21

2.18.

22

Partijen hebben zowel voor de eerste mondelinge behandeling op 17 januari 2022 als voorafgaand aan de tweede mondelinge behandeling op 22 maart 2022 (via hun advocaten) uitvoerig overleg gevoerd over een minnelijke regeling maar dit heeft niet tot een oplossing voor het geschil geleid.

3 Het geschil in conventie

3.1.

23

Arcelormittal vordert bij vonnis in kort geding na wijziging van eis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. primair [ged.conv./eis.reconv.] te veroordelen tot betaling aan Arcelormittal van het uitstaande bedrag van € 535.202,29 voor de geleverde producten, te vermeerderen met de rente als bepaald in artikel 13.2 van de algemene voorwaarden vanaf 21 december 2020, althans de wettelijke handelsrente;
- II. subsidiair [ged.conv./eis.reconv.] te veroordelen tot betaling aan Arcelormittal van het uitstaande bedrag van € 535.202,29 voor de geleverde producten, te vermeerderen met de rente als bepaald in artikel 13.2 van de algemene voorwaarden vanaf 21 december 2020, althans de wettelijke handelsrente, tot nu toe, waarbij Arcelormittal een garantie afgeeft voor de producten voor daken en muren geleverd door Arcelormittal voor een duur van 12 jaar, welke garantie geldig is vanaf voldoening van voornoemd bedrag (inclusief verschuldigde rente) overeenkomstig productie 22, althans een voorlopig oordeel door de rechtbank in goede justitie te bepalen;
- III. [ged.conv./eis.reconv.] te veroordelen in de kosten van het geding in conventie en reconventie, vermeerderd met de nakosten van € 246,00, zonder betekening en vermeerderd met € 82,00 in geval van betekening, vermeerderd met de wettelijke rente over die kosten en de nakosten van € 246,00 vanaf 8 dagen na de datum van het vonnis, en over € 82,00, vanaf 8 dagen na betekening.

3.2.

24

[ged.conv./eis.reconv.] voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkheid van Arcelormittal dan wel afwijzing van de vorderingen van Arcelormittal, met veroordeling van Arcelormittal in de reële proceskosten in conventie, althans een in goede justitie te bepalen billijke vergoeding daarvan dan wel de proceskosten te begroten conform het liquidatietarief, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente en de nakosten ten bedrage van € 157,00 zonder betekening en € 239,00 met betekening.

3.3.

25

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 Het geschil in voorwaardelijke reconventie

4.1.

[ged.conv./eis.reconv.] vordert, indien en voor zover de vorderingen van Arcelormittal geheel of gedeeltelijk worden toegewezen, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

26

primair

- I. [ged.conv./eis.reconv.] te machtigen om op kosten van Arcelormittal de gebreken te herstellen van de daken van de in (haar) productie 35 genoemde Lidl-vestigingen, althans de door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen Lidl-vestigingen; en/of
- II. Arcelormittal te veroordelen aan [ged.conv./eis.reconv.] te betalen een bedrag groot € 592.896,75, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen bedrag;

subsidiar

- III. een voorziening te treffen die de voorzieningenrechter in goede justitie geraden acht;

in alle gevallen met veroordeling van Arcelormittal in de proceskosten in reconventie, te vermeerderen met de wettelijke rente en de nakosten.

4.2.

Arcelormittal voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen van [ged.conv./eis.reconv.].

27

4.3.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

28

5 De beoordeling van het geschil

In conventie

Bevoegdheid Nederlandse rechter

5.1.

Arcelormittal stelt in haar dagvaarding dat de voorzieningenrechter van deze rechtbank bij uitsluiting bevoegd is kennis te nemen van het geschil tussen partijen en beroept zich in dat verband op het forumkeuzebeding in artikel 19.2 van haar algemene voorwaarden (zie 2.2.). In dit forumkeuzebeding staat dat bij conflicten tussen verkoper (Arcelormittal) en koper (in dit geval [ged.conv./eis.reconv.]) de rechter bevoegd is in het district waar de verkoper zijn statutaire zetel heeft. Nu Arcelormittal statutair gevestigd is te Tiel, is de voorzieningenrechter van deze rechtbank bevoegd, zo stelt Arcelormittal. [ged.conv./eis.reconv.] heeft de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Arcelormittal, met daarin voornoemd forum-

29

keuzebeding, gemotiveerd betwist en stelt zich voor alle weren op het standpunt dat de voorzieningenrechter niet bevoegd is om van de vorderingen van Arcelormittal kennis te nemen. Gelet hierop ligt allereerst de vraag voor of de algemene voorwaarden van Arcelormittal van toepassing zijn op de rechtsverhouding tussen partijen.

5.2.

Deze vraag dient te worden beantwoord aan de hand van het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichamelijke zaken van 11 april 1980 (hierna: CISG). Hiertoe wordt als volgt overwogen.

Voorop moet worden gesteld dat de tussen partijen gesloten overeenkomsten zien op de koop van roerende zaken. Verder zijn partijen gevestigd in verschillende staten, te weten Nederland en Noord-Ierland. Nederland is lid van het CISG. Hoewel het Verenigd Koninkrijk, waartoe Noord-Ierland behoort, geen lid is van het CISG, volgt uit artikel 1 lid 1 sub b CISG dat het CISG (ook) van toepassing is op koopovereenkomsten betreffende roerende zaken tussen partijen die in verschillende staten gevestigd zijn wanneer volgens de regels van internationaal privaatrecht het recht van een verdragsluitende staat van toepassing is. Met betrekking tot het toepasselijke recht op verbintenissen uit overeenkomst, zoals in het onderhavige geval, wordt in titel 13 van boek 10 BW verwezen naar de Rome I-Verordening (Verordening (EG) 593/2008). In dit verband is van belang dat het Verenigd Koninkrijk (en dus ook Noord-Ierland) sinds 31 januari 2020 geen deel meer uitmaakt van de Europese Unie en de zaak aanhangig is gemaakt na de overgangsperiode (lopende tot 31 december 2020). Uit het bepaalde in artikel 10:154 BW volgt dat ook indien een verbintenis buiten de werkingssfeer van de Rome I-Verordening en de terzake geldende verdragen valt, de bepalingen van de Rome I-Verordening van overeenkomstige toepassing zijn op verbintenissen uit overeenkomst. Op grond van artikel 4 lid 1 onder a van de Rome I-Verordening worden overeenkomsten voor de verkoop van roerende zaken beheerst door het recht van het land waar de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft. Dat is in het onderhavige geval Nederland, zodat Nederlands recht van toepassing is. Dat betekent dat ook het eenvormig kooprecht van het CISG ingevolge artikel 1 lid sub b CISG van toepassing is op de tussen partijen gesloten overeenkomsten.

5.3.

Om een uniforme uitleg van het CISG te bevorderen is in 2001 de Advisory Council opgericht, een internationale expertgroep op het gebied van het CISG, die (onder meer) gezaghebbende opinies over de toepassing en interpretatie van het verdrag verstrekt (hiervoor wordt verwezen naar de website van de Advisory Council, www.cisgac.com). De Advisory Council heeft met betrekking tot de problematiek van algemene voorwaarden op 20 januari 2013 de «Opinion 13 Inclusion of Standard Terms» (hierna: Opinie 13) opgesteld. De opinies van de Advisory Council bestaan uit regels met toelichtingen daarop, die zijn gebaseerd op evaluatie van doctrine en rechtspraak afkomstig uit alle lidstaten. De voorzieningenrechter ziet daarom aanleiding bij voornoemde opinie aansluiting te zoeken.

5.4.

De vraag naar de toepasselijkheid van algemene voorwaarden is niet expliciet in het CISG geregeld. Op grond van artikel 7 lid 2 CISG worden vragen over de door dit verdrag geregelde onderwerpen die hierin niet uitdrukkelijk zijn beslist, opgelost aan de hand van de algemene

30

31

32

33

beginselen waarop het verdrag berust en slechts bij gebreke daarvan in overeenstemming met het krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijke recht. Eén van zulke onderwerpen is volgens de Hoge Raad de vraag of een partij haar toestemming heeft verleend tot het op de koopovereenkomst van toepassing worden van algemene voorwaarden (Hoge Raad 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4837). De vraag, of algemene voorwaarden onderdeel uitmaken van een overeenkomst, moet dan ook worden beantwoord aan de hand van de algemene bepalingen inzake de totstandkoming en uitleg van overeenkomsten. Behalve op hetgeen is bepaald in artikelen 8 en 9 CISG over verklaringen respectievelijk gewoonten, komt het daarbij aan op de bepalingen van Deel II van het CISG (betreffende de totstandkoming van de overeenkomst), waarvan de kern wordt gevormd door de artikelen 14 (aanbod) en 18 (aanvaarding). Dit samenstel van regels brengt mee dat algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst als partijen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst uitdrukkelijk of stilzwijgend met het incorporeren van die voorwaarden in de overeenkomst hebben ingestemd én de wederpartij van de gebruiker van die voorwaarden een redelijke gelegenheid heeft gehad van die voorwaarden kennis te nemen (vgl. hof Den Haag 22 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1341). Dit volgt ook met zoveel woorden uit Opinie 13 van de Advisory Council, waarin onder meer het volgende staat:

«BLACK LETTER RULES

1. The inclusion of standard terms under the CISG is determined according to the rules for the formation and interpretation of contracts under the CISG.
2. Standard terms are included in the contract where the parties have expressly or impliedly agreed to their inclusion at the time of the formation of the contract and the other party had a reasonable opportunity to take notice of the terms.

(...)»

5.5.

Het is gelet op het voorgaande dan ook allereerst de vraag of partijen ten tijde van het sluiten van de verschillende overeenkomsten uitdrukkelijk of stilzwijgend met het incorporeren van de algemene voorwaarden van Arcelormittal in deze overeenkomsten hebben ingestemd. In dit kader wordt als volgt overwogen.

34

5.6.

Tijdens de mondelinge behandeling van 17 januari jl. hebben partijen toegelicht hoe zij door de jaren heen zaken met elkaar deden. Zo sloten partijen steeds afzonderlijke overeenkomsten met elkaar met betrekking tot het door Arcelormittal aan [ged.conv./eis.reconv.] geleverde materiaal voor de dakbedekking van verschillende Lidl-vestigingen in het Verenigd Koninkrijk. Van een overkoepelende «raamovereenkomst» tussen partijen was geen sprake. De leveranties over de periode maart tot en met juni 2020, waarop de vordering van Arcelormittal in conventie ziet, zijn ook steeds op afroepbasis door [ged.conv./eis.reconv.] geschied. Uit productie 13 van de zijde van Arcelormittal (zoals deels geciteerd onder 2.9.) blijkt dat [ged.conv./eis.reconv.] steeds een e-mailbericht naar Arcelormittal stuurde met bijgevoegd de order voor een bepaald Lidl-filiaal, waarop (een medewerker van) Arcelormittal in reactie een e-mailbericht stuurde met in de bijlage de orderbevestiging, haar Engelstalige algemene

35

voorwaarden en de vraag om te bevestigen dat de betreffende order naar de fabriek kon worden doorgezonden. Hierop heeft (een medewerkster van) [ged.conv./eis.reconv.] steeds geantwoord met «please proceed».

5.7.

[ged.conv./eis.reconv.] heeft de algemene voorwaarden van Arcelormittal naar eigen zeggen uitdrukkelijk van de hand heeft gewezen aan het begin van de handelsrelatie tussen partijen. Door [betrokkene 1] is in dit kader ter zitting verklaard dat hij in 2016, toen partijen met elkaar in zee gingen, met zijn contactpersoon [betrokkene 3] van destijds nog Continental Decking Profiles, heeft gesproken over de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Arcelormittal en dat hij de algemene voorwaarden van Arcelormittal uitdrukkelijk heeft verworpen omdat deze zeer nadelig waren voor [ged.conv./eis.reconv.]. Volgens [betrokkene 1] liet [betrokkene 3] hem daarop weten dat hij zich geen zorgen hoefde te maken over (toepasselijkheid van) de algemene voorwaarden. [betrokkene 3] heeft nog toegelicht dat steeds automatisch de algemene voorwaarden worden meegezonden in de e-mail, maar hij verzekerde [betrokkene 1] dat dit geen probleem zou opleveren. Vervolgens was er volgens [betrokkene 1] geen reden om daaraan te twifelen omdat problemen, voor zover deze zich voordeden, steeds adequaat werden opgelost door Arcelormittal, waarbij nimmer een beroep is gedaan op de algemene voorwaarden. Arcelormittal heeft in dit kader (bij gebrek aan wetenschap) betwist dat voornoemd gesprek tussen [betrokkene 3] en [betrokkene 1] heeft plaatsgevonden en betwist dat [betrokkene 3] (in ieder geval) destijds bevoegd was Arcelormittal te vertegenwoordigen. Arcelormittal heeft echter niet weersproken dat [betrokkene 3], zoals [ged.conv./eis.reconv.] gemotiveerd heeft gesteld, jarenlang als tussenpersoon optrad in de handelsrelatie tussen Arcelormittal en [ged.conv./eis.reconv.]. [betrokkene 3] werd blijkens de in het geding gebrachte correspondentie over de verschillende orders bovendien steeds meegenomen in de CC, ook door de betrokken medewerker van Arcelormittal. Verder heeft Arcelormittal erkend dat zij haar algemene voorwaarden standaard met de opdrachtbevestiging aan [ged.conv./eis.reconv.] meestuurt omdat haar e-mail systeem dat automatisch zo genereerde. De voorzieningenrechter ziet, mede gelet op de kale betwisting van het gesprek met [betrokkene 1] door Arcelormittal, op dit moment dan ook geen reden om aan de juistheid van de gedetailleerde verklaring van [ged.conv./eis.reconv.] ter zitting te twifelen.

5.8.

Het voorgaande in aanmerking genomen maakt dat uit de reactie van (een medewerkster van) [ged.conv./eis.reconv.] op de verschillende orderbevestigingen (met «please proceed»), met als bijlage bijgevoegd de algemene voorwaarden van Arcelormittal, anders dan Arcelormittal stelt, door haar niet zonder meer kon worden afgeleid dat [ged.conv./eis.reconv.] de toepasselijkheid van de door Arcelormittal toegezonden algemene voorwaarden (al dan niet impliciet) accepteerde. In dat kader is van belang dat Arcelormittal niet heeft gesteld dat zij, na voornoemd gesprek, opnieuw heeft gewezen op de toepasselijkheid van algemene voorwaarden. Omdat de voorwaarden waaronder partijen zaken zouden doen van tevoren waren besproken – derhalve onder de uitdrukkelijke afwijzing van de algemene voorwaarden van Arcelormittal door [ged.conv./eis.reconv.] volstond het automatisch toesturen zonder nieuw aanbod niet om die algemene voorwaarden alsnog van toepassing te laten zijn. Arcelormittal heeft het enkele «please proceed» in de mails van [ged.conv./eis.reconv.] dan ook niet anders kunnen en mogen begrijpen dan als een bevestiging van de order en derhalve niet (ook) als

36

37

een instemmen met de toepasselijkheid van toegezonden algemene voorwaarden. Uit de door Arcelormittal in het geding gebrachte e-correspondentie blijkt, anders dan Arcelormittal stelt, in elk geval niet dat Arcelormittal haar algemene voorwaarden voorafgaand aan het sluiten van iedere overeenkomst uitdrukkelijk van toepassing heeft verklaard op de betreffende order dan wel dat zij uitdrukkelijk op de (toepasselijkheid van haar) algemene voorwaarden heeft gewezen. [ged.conv./eis.reconv.] hoefde er dan ook niet op bedacht te zijn dat Arcelormittal (alsnog) onder de toepasselijkheid van haar algemene voorwaarden wilde handelen.

5.9.

Arcelormittal heeft verder geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat [ged.conv./eis.reconv.] op andere wijze de (toepasselijkheid van haar) algemene voorwaarden stilzwijgend dan wel uitdrukkelijk heeft aanvaard dan wel op grond waarvan zij mocht aannemen dat dit het geval was. De conclusie is dan ook dat voorshands geoordeeld niet kan worden gezegd dat [ged.conv./eis.reconv.] bij het aangaan van de verschillende overeenkomsten tussen partijen uitdrukkelijk of stilzwijgend met het incorporeren van de algemene voorwaarden van Arcelormittal in die verschillende overeenkomsten heeft ingestemd. Dat de algemene voorwaarden steeds bij de opdrachtbevestigingen gevoegd waren en aannemelijk is dat [ged.conv./eis.reconv.] een redelijke gelegenheid heeft gehad om daarvan kennis te nemen, doet, gelet op het voorgaande, dan ook niet ter zake. De algemene voorwaarden van Arcelormittal missen dan ook reeds daarom toepassing op de tussen partijen gesloten overeenkomsten.

De slotsom is dat de Nederlandse (voorzieningen)rechter geen bevoegdheid kan ontlenen aan het door Arcelormittal ingeroepen forumkeuzebeding.

5.10.

Vervolgens ligt de vraag voor of de Nederlandse rechter op een andere grond bevoegd is van het geschil tussen partijen kennis te nemen. Zoals reeds overwogen maakt het Verenigd Koninkrijk en dus ook Noord-Ierland geen deel meer uit van de Europese Unie en is de zaak na de overgangperiode aanhangig gemaakt, zodat in het onderhavige geval de Herschikte EEX-Verordening (Verordening (EU) nr. 1215/2012) niet van toepassing is en de nationale regels van internationaal privaatrecht gelden (zie ook artikel 6 Herschikte EEX-Verordening). Uit artikel 6 aanhef en onder a Rv volgt dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft in zaken betreffende verbintenissen uit overeenkomst, indien de verbintenis die aan de eis of het verzoek ten grondslag ligt in Nederland is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. De plaats van uitvoering bij de koop en verkoop van roerende zaken is ingevolge artikel 6a aanhef en onder a Rv daar gelegen waar de goederen geleverd werden dan wel geleverd hadden moeten worden. Tussen partijen is niet in geschil dat de door Arcelormittal aan [ged.conv./eis.reconv.] verkochte materialen in het Verenigd Koninkrijk geleverd zijn zodat het Verenigd Koninkrijk als plaats van uitvoering moet worden aangemerkt. De Nederlandse rechter kan aan voornoemde bepaling in het onderhavige geval dan ook geen bevoegdheid ontlenen.

5.11.

Nu door Arcelormittal geen andere gronden zijn aangevoerd waaruit de (alternatieve) bevoegdheid van de Nederlandse rechter volgt, is de Nederlandse rechter niet bevoegd om ken-

38

39

40

41

nis te nemen van het geschil tussen partijen. De voorzieningenrechter zal zich dan ook onbevoegd verklaren om kennis te nemen van de door Arcelormittal (in conventie) ingestelde vorderingen.

Proceskosten

5.12.

Arcelormittal zal als de in het ongelijk gestelde partij in conventie in de proceskosten worden veroordeeld. [ged.conv./eis.reconv.] vordert daarbij af te wijken van het liquidatietarief, omdat volgens haar sprake is van evidente ongegrondheid van de vorderingen van Arcelormittal en Arcelormittal zich schuldig maakt aan onrechtmatig handelen door het schenden van de waarheidsplicht ex artikel 21 Rv.

42

5.13.

De vordering van [ged.conv./eis.reconv.] is slechts toewijsbaar in geval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door Arcelormittal. Daarvan is pas sprake als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan eerst sprake zijn als eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door artikel 6 EVRM (Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516 en Hoge Raad 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828). De voorzieningenrechter is mede in het licht van het voorgaande van oordeel dat de door [ged.conv./eis.reconv.] aangevoerde omstandigheden onvoldoende zijn voor een veroordeling van Arcelormittal tot betaling van de werkelijke proceskosten. In het onderhavige geval kan niet worden gezegd dat Arcelormittal op voorhand had moeten begrijpen dat haar vordering geen kans van slagen had, zodat voor een verplichting tot het vergoeden van de volledige proceskosten van [ged.conv./eis.reconv.] geen plaats is. Dit betekent dat aansluiting zal worden gezocht bij het geldende liquidatietarief. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen.

43

5.14.

De kosten aan de zijde van [ged.conv./eis.reconv.] worden in conventie tot op heden begroot op:

- griffierecht	€ 5.737,00
- salaris	€ 1.016,00
Totaal	€ 6.753,00

44

5.15.

De door [ged.conv./eis.reconv.] gevorderde nakosten zullen als niet weersproken worden toegewezen. Daarbij wordt, zoals gevorderd, naar beneden toe afgeweken van de geldende tarieven.

45

In voorwaardelijke reconventie

5.16.

Omdat de vordering in conventie niet (gedeeltelijk) wordt toegewezen, wordt aan de beoordeeling van de vordering in reconventie, gelet op het voorwaardelijke karakter daarvan, niet toegekomen. De vordering in reconventie behoeft dan ook geen bespreking.

46

6 De beslissing

De voorzieningenrechter

47

in conventie

6.1.

verklaart zich onbevoegd om van de vorderingen van Arcelormittal kennis te nemen,

6.2.

veroordeelt Arcelormittal in de proceskosten, aan de zijde van [ged.conv./eis.reconv.] tot op heden begroot op € 6.753,00, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf de vijftiende dag na dagtekening van dit vonnis tot aan de dag van de algehele voldoening,

6.3.

veroordeelt Arcelormittal in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Arcelormittal c.s. niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,

6.4.

verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,

in voorwaardelijke reconventie

6.5.

verstaat dat de vordering in voorwaardelijke reconventie geen behandeling behoeft.

Dit vonnis is gewezen door mr. D.T. Boks en in het openbaar uitgesproken op 5 april 2022.