

CISG-online 7423	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Zutphen (District Court Zutphen)
Date of the decision	14 January 2009
Case no./docket no.	77180 - HA ZA 06-396
Case name	<i>Trend Graphic Services B.V. v. Signe S.A.</i>

[...]

Partijen zullen hierna Trend en Signe worden genoemd.

1. De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het incidenteel vonnis van 8 november 2006
- de brief van JPR advocaten van 15 november 2007 met een brief van 14 november 2007 van mr. R.A.N. van Aggele als bijlage
- de conclusie van antwoord tevens eis in reconventie
- de conclusie van repliek in conventie, tevens van eiswijziging/vermeerdering, tevens van antwoord in reconventie
- de conclusie van dupliek in conventie tevens repliek in reconventie
- de conclusie van dupliek in reconventie.

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1.

Trend legt zich toe op handel in tweedehands drukpersen (en onderdelen) van Drent Goebel. De tweedehands drukpersen kan Trend aan de wensen van de klant aanpassen. Trend is aan Drent Goebel gelieerd.

2.2.

Signe is gevestigd in Spanje en legt zich toe op het drukken van private en publieke documenten die moeten zijn beveiligd tegen vervalsing, duplicatie of bedrieglijke wijziging. Zo drukt Signe zaken als legitimatiebewijzen en postzegels.

2.3.

5

De vennootschap naar Spaans recht Ymprima S.A. (hierna: Ymprima) heeft op 15 juni 2005 – in persoon van de heer [naam 1] – namens Trend een fax gezonden aan Signe. Deze fax behelst een gedetailleerd voorstel tot het sluiten van een koopovereenkomst.

2.4.

6

Op 16 juni 2005 heeft de heer [naam 1] van Ymprima het kantoor van Signe in Tres Cantos (Spanje) bezocht en heeft daar een door Trend ondertekende orderbevestiging afgegeven die is gesteld in de Spaanse taal. Signe heeft deze orderbevestiging op 17 juni 2005 ondertekend. In een niet beëdigde vertaling van de orderbevestiging (productie 1 bij dagvaarding) staat:

«(...)

Betalingscondities en levertijd:

5% bij ondertekening van de order om de machine te reserveren

20% na de test die plaats zal vinden in Koeweit

25% twee weken voor het afbreken (demonteren) van de machine

45% na de acceptatie test in Nederland, rond september 2005. Deze test wordt gedaan op basis van het drukmonster van Signe. 5% na machine installatie in Madrid, rond oktober 2005.

Leveringscondities:

Trend Graphic Machines zal de machine leveren 16 weken na verzending vanuit Koeweit op voorwaarde dat:

- De test in Koeweit wordt geaccepteerd. Deze test wordt gedaan op basis van het drukmonster van Signe.
- Ontvangst door Trend van 20% van de totale prijs.
- Ontvangst door Trend van de schriftelijke toestemming van de huidige eigenaar om de machine te demonteren.
- Ontvangst van vervoerdocumenten voor verzending van de machine.

Diversen:

De Metaalunie Leveringscondities zijn van toepassing op deze orderbevestiging en zijn bijgevoegd.

(...)».

In de orderbevestiging is een koopprijs genoemd van € 1.000.000,--.

2.5.

7

Signe heeft aan Trend een bedrag van € 50.000,-- betaald als eerste termijn van 5% van de koopsom.

2.6.

De heer [naam 1] van Impyma heeft door middel van een e-mail van 20 juni 2005 de in de Engelse taal gestelde tekst van de Metaalunievoorwaarden 1993 toegezonden. De tekst van artikelen 8 en 22 van deze voorwaarden luidt:

«Article 8: Unfeasibility of carrying out the order

8.1

If, after an agreement has been entered into, the agreement cannot be carried out by the party accepting the order because of circumstances which he was not aware of at the time the agreement was entered into, then the party accepting the order is entitled to claim that the agreement be altered in such a way that it is possible for him to carry out the order.

(...)

8.3

The terms 'circumstances which could not have been reasonably expected' and 'circumstances beyond his control' must also be taken to mean the failure by suppliers and/or subcontractors to meet their commitments to the party accepting the order or to meet these commitments in good time, fire, strikes or interruptions to work or loss of the materials to be used, or import or trade embargos.

(...)»

en

«Article 22: Applicable legislation

22.1

All agreements are subject to the law of the Netherlands.

22.2

The stipulations specified in the Viennese Purchase Treaty (Weens Koopverdrag) do not apply, nor does any future international regulation concerning the purchase of moveable property and of which parties can make use.

(...)».

2.7.

In een niet beëdigde vertaling van een brief van de heer [naam 1] van Ymprima aan Signe van 30 juni 2005 (productie 2 bij de inleidende dagvaarding) staat:

«(...) Helaas heeft de klant in Koeweit aangegeven zijn machine niet te willen verkopen of in ieder geval nog geen definitieve beslissing te kunnen maken voor september. Gelukkig is dat geen belemmering om door te kunnen gaan met jullie order aangezien Trend ons een gelijkwaardig alternatief biedt, met alle bijhorende garanties.

In Griekenland hebben ze een machine met drie druktorens ter beschikking, van hetzelfde bouwjaar (en kennelijk afkomstig uit een bedrijf dat failliet is gegaan) aan

welke niet alleen drie extra druktorens bijgevoegd kunnen worden (ook van hetzelfde bouwjaar en die ze al in hun fabriek hebben) maar ook een felxo, drie uitgangen, etc, om exact *dezelfde configuratie* te leveren als bij de andere machine het geval was geweest. In dit geval, zowel de inktcontrole unit als het videosysteem worden nieuw ingekocht.

Trend stelt het volgende voor:

- a. Een bezoek brengen aan een klant in de buurt van Drent om jullie druktest uit te voeren op een machine van hetzelfde model (soort) die nu aan jullie geleverd zal worden. Trend garandeert dat hetzelfde drukkwaliteit door jullie machine ook bereikt zal worden. Na de test zou er 25% van de totale prijs moeten worden overgemaakt. We zouden van de gelegenheid gebruik kunnen maken om een bezoek aan de Drent fabriek te brengen en te kijken hoe de tweede hands machines worden omgebouwd, iets dat voor jullie me erg interessant lijkt.
- b. Druktest in Eerbeek als de machine klaar is, rondom oktober. Dan zou er 65% van de totale prijs moeten worden overgemaakt.
- c. Installatie van de machine in Madrid en laatste betaling van 5%.

Zoals je kan zien, wordt ongeveer dezelfde leveringstermijn gehanteerd en de betalingscondities zijn veel flexibeler geworden, aangezien je nu alleen maar een betaling van 30% van het totaal voor de druktest in Eerbeek hoeft te maken in plaats van de eerder afgesproken 50%.

Mijn excuses voor dit kleine ongemak maar zoals je ziet heeft het verder geen invloed op de nakoming van onze verplichtingen tegenover Signe.

In afwachting van jou reactie, (...)»

2.8.

Op 13 juli 2005 heeft de heer [naam 2] van Signe in Venlo een test bijgewoond van een machine van een klant van Drent. De resultaten van deze test waren teleurstellend.

10

2.9.

In een niet beëdigde vertaling van een brief van de heer [naam 3] van Trend aan Signe van 29 juli 2005 (productie 2 bij de inleidende dagvaarding) staat:

11

«(...) Hierbij willen wij onze afspraak voor het leveren van de machine die u nodig heeft opnieuw bevestigen. Zoals inmiddels bekend, is het helaas niet mogelijk geweest om het Koewit project voort te zetten vanwege een onverwachte en onredelijke prijsstijging aan de kant van de huidige eigenaren van de machine.

Echter, willen we u graag een andere machine met dezelfde configuratie aanbieden. Het betreft een tweede hands Vision met drie druktorens die wordt omgebouwd en uitgebreid om een zes druktorens Vision van te maken. Op deze manier zijn we in staat om dezelfde machine, met dezelfde leveringscondities en voor dezelfde prijs aan u te kunnen leveren.

Het is ons bekend dat u niet tevreden bent met het bezoek aan Refaka. Eerlijk gezegd, de machine die u daar te zien kreeg toonde een groot gebrek aan onderhoud en degelijke bediening. Dit wil echter niet zeggen dat de Vision aan uw eisen niet kan voldoen. Integendeel, de Vision is een van onze meest succesvolle drukpersen en dat wordt bewezen door de meer dan 175 exemplaren in gebruik wereldwijd, waaronder die van Fábrica Nacional de la Moneda y el Timbre.

We zijn ervan overtuigd dat de Vision niet alleen aan de verwachtingen zal voldoen maar ze ook zeker zal overtreffen en willen dat graag aan u bewijzen doormiddel van de internationaal bekende Brunner test, waarvan onze collega [naam 4] een voorbeeld aan u eerder heeft doen toekomen.

U bent van harte welkom om bij ons de Brunner test op een van onze demo machines bij te wonen. Alle kosten voor onze rekening. (...)».

2.10.

12

In een niet beëdigde vertaling van een brief van Signe aan Trend van 1 augustus 2005 (productie 3 bij inleidende dagvaarding) staat:

«Zoals eerder besproken met de heer [naam 1], heeft ons bedrijf besloten de ingeplande aankoop van de Trend machine uit te stellen tot een meer geschikt moment als gevolg van wat er met de machine uit Koeweit gebeurd is en naderhand de teleurstelling over de mislukte test in België.

Daarom verzoeken we u vriendelijk de teruggave van de aanbetaling van de machine uit Koeweit te regelen.».

2.11.

13

Trend heeft op de brief van 1 augustus 2005 gereageerd bij faxbrief van 6 september 2005. In een niet beëdigde vertaling van deze brief (productie 4 bij inleidende dagvaarding) staat:

«(...) Mijn excuses voor het niet eerder kunnen beantwoorden van uw brief d.d. 1 augustus vanwege de vakantieperiode.

Zoals u zich kan herinneren, hebben wij tijdens onze laatste ontmoeting afgesproken dat Trend in Griekenland een tweede hands Vision machine zou inkopen die, eenmaal gemodificeerd, aan u behoeften zou voldoen. Dit is wat we gedaan hebben en op dit moment wordt, volgens onze overeenkomst, de genoemde machine omgebouwd in de afgesproken Vision met zes druktoeren.

Nog een keer willen we u graag uitnodigen om in onze fabriek de Brunner test op een van onze demo machines te laten uitvoeren.

We verzoeken u vriendelijk om ons te informeren wanneer dit bezoek u het beste zou uitkomen zodat we alle voorbereidingen kunnen treffen. (...)».

2.12.

14

Signe heeft bij brief van 7 september 2005 heeft Signe op de faxbrief van 6 september 2005 gereageerd. In een niet beëdigde vertaling van die brief (productie 5 bij inleidende dagvaarding) staat:

«(...) Naar aanleiding van uw fax ontvangen op 6/9/2005 waarin uw ons informeert over het (om)bouwen van een machine moeten we met totaal verbazing reageren aangezien we een dergelijke machine niet eens kennen en ook niet hebben aangevraagd noch bevestigd noch aanbetaald. We hebben inderdaad een aanbetaling gemaakt voor een machine maar het is die uit Koeweit en dat project is niet doorgegaan zoals jullie dat aan ons hebben laten weten.

Toen we te horen kregen dat het niet mogelijk was de machine uit Koeweit te kopen hebben we onze teleurstelling laten blijken. Jullie hebben toen voorgesteld om naar een andere machine in België te gaan kijken zonder enige verplichting voor ons. Als de machine niet aan onze verwachtingen zou voldoen zou er geen probleem zijn om de aanbetaling aan ons terug te geven omdat deze aanbetaling was echter bedoeld voor de levering van een machine die jullie niet meer mogelijk achtten.

Dat hebben we vervolgens gedaan. Helaas is de test op de Belgische machine niet gelukt, zoals jullie zelf toegeven in uw brief d.d. 29 juli, 2005. Daarom hebben we u op 1 augustus, 2005 onze beslissing gecommuniceerd om de aankoop van de machine uit te stellen, met het verzoek onze aanbetaling terug te storten.

We kunnen dus niet begrijpen dat jullie momenteel een tweede hands machine uit Griekenland aan het modificeren zijn, terwijl we het niet eens kennen noch hebben gezien laat staan getest.

We willen niet alleen onze verbazing maar ook ons ongenoegen laten blijken over wat ons een poging van uw kant lijkt om de situatie te forceren en een project dat eerder was aangegeven als onmogelijk alsnog te laten doorgaan.

Daarom verzoeken we u dringend om binnen een termijn van 72 uur de aanbetaling aan ons terug te geven, zodat we deze kwestie als opgelost kunnen beschouwen. (...)».

2.13.

15

Bij brief van 20 september 2005 (productie 5 bij inleidende dagvaarding) heeft Drent Goebel het volgende aan Signe meegedeeld:

«(...) Please allow me to introduce myself, my name is [naam 5] and as Director Marketing and Sales within the Drent Goebel Group, your latest correspondence with Mr. [naam 3] from Trend has come to my attention.

Hereby I would like to respond to your letter dated September 7th, 2005, in which you express your surprise towards the fact that we have proceed with your order for a Vision 520.

We would like to remind you that on June 30, 2005 you were informed by Mr. [naam 1] that the machine to be used as a base would not come from Kuwait but from Greece.

It was made clear to you that we would still be delivering a machine with the exact same configuration and that the terms of our agreement had not been affected in any way. We reassured you of our commitment to provide you with a second-hand Vision 520, which is the machine you have ordered. This machine, as you know, is currently being prepared and modified by us to meet each and every one of the requirements on the contract.

As we have respected the agreement as stated in the signed order, we expect you to do also. The test result of the demo might not have been satisfactory to you, but this in no way is by us considered as a legal basis to withdrawal or postponement of the order. Sometimes production runs face difficulties. In this particular case, some mistakes were made, which can be corrected easily.

Once again, we kindly invite you to visit our factory where we will prepare a test run on one of our demo machines to show you the performance capabilities of the Vision. Alternatively, we show you the same machine again as seen before, but now with the print result you may expect of a Drent Goebel Vision: the best. (...)».

2.14.

In een niet beëdigde vertaling van een brief van Signe aan de heer [naam 5] van Drent Goebel van 26 september 2005 (productie 5 bij inleidende dagvaarding) staat:

«(...) Terugkomend op uw brief d.d. 20 september jl., willen we onze toenemende verbazing over uw antwoord waarin uw het steeds over 'onze order voor een Vision 250' heeft terwijl die order niet eens bestaat.

Het volgende is onbetwistbaar:

- Eerst, biedt u ons een machine uit Koeweit
- We geven onze goedkeuring en bevestigen dat de machine aan onze behoeften voldoet
- Er wordt vervolgens door ons een contract ondertekend voor de aankoop van die bewuste machine
- Vervolgens laat u ons weten dat het niet meer mogelijk is om die machine te leveren

Deze zijn de feiten betreffende het ondertekende contract. Het mag duidelijk zijn dat zonder '(hoofd)doel' het contract niet meer bindend is. Verder nog, aangezien u de afspraak niet kon nakomen zouden we toen u in gebrek kunnen hebben gesteld en hoewel dat ons volledige recht was geweest, hebben we er vanaf gezien.

Eenmaal gebleken dat u niet in staat zou zijn om het contract na te komen, heeft u aangeboden om een andere machine met dezelfde configuratie te gaan zoeken. En u heeft inderdaad een tweedehands machine gevonden, welke we in Nederland gingen testen. Helaas bleek deze machine niet aan onze behoeften te kunnen voldoen, zoals door u erkend in uw brief d.d. 15 juli jl.

Verder nog, in uw brief d.d. 29 juli jl. spreekt u uw voornemen uit om door te gaan met het zoek naar een alternatieve machine. Daarin zegt u letterlijk: 'hierbij willen we onze afspraak voor het leveren van de machine die u nodig heeft opnieuw bevestigen'. Vervolgens heeft u erkend dat u het contract niet kon nakomen en het volgende toegevoegd: 'we willen uw graag een andere machine aanbieden'.

Ons antwoord daarop d.d. 1 augustus hebben we aan u doen toekomen. Daarin bedanken we u voor alle moeite en communiceren we ons besluit om de aankoop van een andere machine uit te stellen. We hebben daarom gevraagd om de terugvordering van onze aanbeting.

We hopen hiermee definitief een einde aan deze kwestie te kunnen maken en bedanken u weer voor uw vergeefse pogingen om een alternatieve machine te vinden met het doel het contract alsnog na te komen. We verzoeken u daarom vriendelijk om de aanbeting per direct terug te vorderen. (...)».

2.15.

17

In een niet beëdigde vertaling van een e-mail van de heer [naam 1] van Imprima aan Signe van 27 september 2005 (productie 5 bij inleidende dagvaarding) staat:

«(...) Zoals eerder telefonisch aan jouw doorgegeven, kan Drent jouw annulering van de niet accepteren omdat er simpelweg geen aanleiding daarvoor is. Bovendien, conform de gemaakte afspraak, is de Griekse machine inmiddels al ingekocht om daarmee jullie machine te kunnen configureren. Het wordt op dit moment omgebouwd.

[naam 5] kan begrijpen dat de niet-bindende test bij de klant in Venlo misschien jullie vertrouwen in het project heeft doen verliezen maar hij wil alles aan doen om dat vertrouwen weer te herstellen.

Daarvoor stelt hij voor om even te wachten tot de machine klaar is (nog maar twee maanden) en daarmee allerlei testen te doen om te bewijzen dat de machine inderdaad aan alle Drent Goebel standaarden voldoet met betrekking tot druk- en registerkwaliteit, welke ook die van jullie zijn. (...)».

2.16.

18

Bij brief van 14 oktober 2005 heeft Drent Goebel het volgende aan Signe meegedeeld:

«(...) Further to your letter dated September 26th, 2005, we must express our disappointment at your attempt to cancel the order of a Vision 520 for which a contract has been signed.

It is clear that through the signing of this contract an agreement has been made between Signe and Trend, a subsidiary of Drent Goebel. Accordingly, we proceeded to put in production the machine you ordered. We have been fulfilling our obligations under the contract and therefore there is no contractual base for unilateral cancellation of the order. Furthermore, we expect you to fulfil your obligations as well.

In previous occasions we have announced our willingness to prepare a test run on one of our demo machines to show you the performance capabilities of the Vision. Once again, we would like to invite you to our factory so that you can judge this for yourself.

As a reasonable attempt to regain your confidence, and to show our willingness, I can agree to the following:

- a. We proceed with the construction of the configuration as ordered for your needs;
- b. Signe is relieved to make any further payments under the said contract, until final commissioning of the press has proved quality and performance, based on the international standard of the Brunner Test form (samples you have been handed over by Mr. [naam 4]).
- c. If the press does not comply with the Brunner Test quality, we will agree to cancellation and refund of the paid sum.
- d. If the press however complies with the Test Form quality, Signe agrees to accept the press and makes payments accordingly (...)».

2.17.

Door middel van een brief van 2 november 2005 (productie 5 bij inleidende dagvaarding) heeft Drent Goebel het volgende aan Signe meegedeeld:

«(...) Given the fact that we have not yet received a response from your side to our most recent letter dated October 14, 2005, hereby the following:

All our efforts in attempting to proceed with this order have been time after time rejected from you side. It is clear that this refusal to fulfill your obligations constitutes a breach of contract. Signe is therefore fully responsible for compensation of all costs made by Trend in relation to this order as well as consequential losses.

The above mentioned costs are certainly more than the amount of your down payment. (...)».

3. De vordering in conventie

3.1.

Trend vordert – na wijziging van eis – dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

Primair

(i)

Signe zal veroordelen tot nakoming van de overeenkomst gedateerd 16 juni 2005, te weten de afname en betaling van een Drent Goebel VISION 520, conform het bepaalde in de overeenkomst tussen partijen en de toepasselijke algemene voorwaarden, welke contractsprijs van € 1.000.000,-- dient te worden vermeerderd met de wettelijke handelsrente althans met de contractuele handelsrente te rekenen vanaf het moment waarop deze contractsprijs betaald had moeten zijn te weten per 1 oktober 2005,

althans per datum dagvaarding tot het moment van algehele voldoening, met dien verstande dat Trend een redelijke leveringstermijn zal worden gegund van tenminste negen maanden althans een andere redelijke termijn, ingaande vanaf het moment van het vonnis en dat deze termijn zal ingaan nadat de onder (ii) bedoelde bankgarantie is gesteld;

(ii)

Signe zal veroordelen tot het stellen van een bankgarantie ten gunste van Trend ad € 1.300.000,-- binnen 5 werkdagen na betekening van het vonnis, althans een andere door de rechtbank te bepalen termijn, bij gebreke waarvan Signe een dwangsom zal verbeuren van € 10.000,-- per dag of dagdeel dat Signe zulks nalaat, dan wel enig ander bedrag in goede justitie door de rechtbank vast te stellen met een maximum van € 350.000,--. De bankgarantie zal geldig moeten zijn gedurende een periode van 30 dagen na levering van de machine door Trend aan Signe, doch minimaal gedurende 24 maanden, en zal onherroepelijk en onvoorwaardelijk zijn en zal op eerste verzoek van Trend tot uitbetaling leiden;

(iii)

Signe zal veroordelen tot de ingevolge artikel 17.11 Metaalunievoorwaarden bedoelde kosten aan de zijde van Trend begroot op € 21.000,-- althans enig ander in goede justitie vast te stellen bedrag;

(iv)

Signe zal veroordelen tot vergoeding aan Trend van de buitengerechtelijke incassokosten ad € 5.889,61, althans enig ander in goede justitie vast te stellen vergoeding;

Subsidiar:

(i)

de overeenkomst tussen Trend en Signe zal ontbinden per 2 november 2005, zal bepalen dat Trend vanwege door haar gemaakte kosten in de uitvoering van de overeenkomst tot datum ontbinding de reeds gedane aanbetaling zal mogen behouden, en Signe zal veroordelen tot betaling tegen finaal bewijs van kwijting aan Trend een schadevergoeding van € 96.847,--, althans een in goede justitie vast te stellen schadevergoeding, te vermeerderen met de contractuele rente van 10% per de datum van ontbinding tot 1 januari 2007 en nadien met de wettelijke handelsrente, althans per datum van dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;

(ii)

Signe zal veroordelen tot de ingevolge artikel 17.11 Metaalunievoorwaarden bedoelde kosten ad € 21.000,-- of enig ander in goede justitie vast te stellen bedrag;

(iii)

Signe zal veroordelen tot vergoeding aan Trend van de buitengerechtelijke incassokosten ad € 5.889,61, althans enige andere in goede justitie vast te stellen vergoeding;

Primair en subsidiair:

Signe zal veroordelen in de proceskosten van het onderhavige geding waaronder het salaris gemachtigde te vermeerderen met de nakosten indien voldoening niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2.

Trend legt aan haar vorderingen, tegen de achtergrond van de vaststaande feiten, de navolgende stellingen ten grondslag.

Waar een drukmachine vandaan komt is niet van belang. Het gaat erom of Trend een tweedehands drukpers zodanig kan ombouwen dat deze voldoet aan de eisen van de klant. Dat Trend geen drukmachine uit Koeweit heeft kunnen leveren, brengt niet mee dat zij in de nakoming van haar verplichtingen is tekortgeschoten. Bovendien volgt uit artikel 8 van de Metaalunievoorwaarden 1993 dat Trend de overeenkomst heeft kunnen wijzigen, in die zin dat zij een drukmachine uit Griekenland levert in plaats van een machine uit Koeweit. Verder heeft Signe met een machine uit Griekenland ingestemd. Signe heeft dan ook wanprestatie gepleegd door in haar brief van 1 augustus 2005 aan te geven dat zij de aankoop wil uitstellen. Hiermee heeft Signe Trend ten onrechte gehinderd in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst, hetgeen schuldeisersverzuim van Signe oplevert.

4. Het verweer in conventie

4.1.

Signe concludeert dat de rechtbank de vorderingen van Trend zal afwijzen, hetzij door Trend in haar vorderingen niet-ontvankelijk te verklaren, hetzij Trend haar vorderingen te onzeggen, subsidiair de vordering van Trend zal toewijzen zonder het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, althans aan de uitvoerbaarheid bij voorraad de voorwaarde te verbinden dat Trend zekerheid stelt tot een bedrag van € 100.000,--, althans tot een door de rechtbank te bepalen bedrag, alsook dat de rechtbank Trend zal veroordelen in de kosten van het geding, te vermeerderen met de nakosten ten belope van € 131,-- zonder betekening, dan wel € 199,-- in het geval van betekening, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis, en – voor het geval voldoening van de (na-)kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na-)kosten te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening, een en ander, voor zover de wet het toelaat, uitvoerbaar bij voorraad.

4.2.

Signe voert de navolgende verweren aan.

Ten aanzien van de Griekse drukpers is nooit een overeenkomst tot stand gekomen. Voor zover de rechtbank daar anders over zou oordelen, is Signe niet (meer) aan die overeenkomst gebonden. De koopovereenkomst tussen partijen betreft een drukpers uit Koeweit. Uit de overgelegde correspondentie blijkt dat ook Trend aanvankelijk van oordeel was dat voor de Griekse drukpers een nieuwe overeenkomst moest worden gesloten. Een aanbod daartoe van Trend heeft Signe nooit aanvaard. Dat ten aanzien van de Griekse drukpers een mondelinge afspraak bestaat, is onjuist. Het is ondenkbaar dat Signe uitlatingen heeft gedaan die in een dergelijke afspraak resulteren en bovendien was de betrokken persoon tot het maken van een dergelijke afspraak onbevoegd. Trend kan niet de Griekse drukpers onder de koopovereenkomst brengen die op de Koeweitse drukpers ziet. De overeenkomst ten aanzien van de Koeweitse drukpers is komen te vervallen, omdat geen enkele van de vier in de overeenkomst geformuleerde opschortende voorwaarden kan worden vervuld. Nu Trend niet aan de leveringscondities kan voldoen, is de overeenkomst uitgewerkt. Daarnaast kan Trend de in de overeenkomst beoogde specifieke drukpers niet leveren. Voor zover de rechtbank zou oordelen dat wel een nieuwe overeenkomst is gesloten ten aanzien van de Griekse drukpers, geldt dat die overeenkomst bij brief van 1 augustus 2005 is ontbonden gezien de mislukte test en de mededeling van Signe dat zij de aankoop wil uitstellen. Trend heeft haar schade onvoldoende onderbouwd. Bovendien is sprake van eigen schuld doordat Trend het risico heeft genomen de Griekse drukpers aan te kopen zonder dat daaraan een overeenkomst met Signe ten grondslag lag. Signe vernietigt de Metaalunievoorwaarden omdat zij deze eerst bij e-mail van 20 juni 2005 ontving. In de Metaalunievoorwaarden 2001 is bovendien bepaald dat die voorwaarden van toepassing zijn en de Metaalunievoorwaarden 1993 niet. Het bepaalde in artikel 8 van de voorwaarden uit 1993 is niet teruggekomen in de voorwaarden uit 2001, zodat Trend zich daar niet op kan beroepen. Artikel 8 van de Metaalunievoorwaarden 1993 is voorts onredelijk bezwarend in welk verband Signe deze bepaling vernietigt bij wijze van verweer. De vernietiging van de Metaalunievoorwaarden brengt mee dat het Weens Koopverdrag van toepassing is. Het is onjuist dat Signe heeft ingestemd met de Griekse drukmachine. Trend heeft de Griekse machine inmiddels doorverkocht, zodat zij geen schade heeft geleden. Gelet op het bepaalde in artikel 6:87 BW staat het Trend niet meer vrij om nakoming te vorderen. Door de omzettingsverklaring die in een brief van 26 januari 2006 en in de dagvaarding te lezen is, is de oorspronkelijke verbintenis tenietgegaan.

5. De vordering in reconventie

5.1.

Signe vordert dat de rechtbank:

1.

voor recht zal verklaren dat de overeenkomst met betrekking tot de drukpers uit Koeweit is komen te vervallen, althans is ontbonden;

2.
voor recht zal verklaren dat met betrekking tot de drukpers uit Griekenland geen overeenkomst is gesloten, althans dat een eventuele overeenkomst is vervallen, althans is ontbonden;
3.
voor zover nodig de overeenkomst met betrekking tot de Koeweitse drukpers zal ontbinden;
4.
voor zover nodig de overeenkomst met betrekking tot de Griekse drukpers zal ontbinden;
5.
Trend zal veroordelen tot (terug)betaling van € 50.000,-- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 17 juni 2005 tot aan de dag der voldoening;
6.
Trend zal veroordelen in de kosten van het geding, te vermeerderen met de nakosten ten belope van € 131,-- zonder betekening, dan wel € 199,-- in het geval van betekening, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis, en – voor het geval voldoening van de (na-)kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na-)kosten te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening, een en ander, voor zover de wet het toelaat, uitvoerbaar bij voorraad.

5.2. 27
Signe legt aan haar vorderingen in reconventie hetzelfde ten grondslag als zij doet in conventie.

6. Het verweer in reconventie

6.1. 28
Trend concludeert dat de rechtbank de vorderingen van Signe zal afwijzen, althans Signe in haar vorderingen niet-ontvankelijk zal verklaren, althans Signe haar vorderingen zal ontzeggen, alsook dat de rechtbank Signe zal veroordelen in de proceskosten van het onderhavige geding waaronder het salaris gemachtigde te vermeerderen met de nakosten indien voldoening niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente.

6.2. 29
De stellingen die Trend aan haar verweer ten grondslag legt, worden hierna, voor zover nodig, nader besproken en beoordeeld.

7. De beoordeling

in conventie en in reconventie

7.1.

Gelet op de samenhang van de vorderingen in reconventie met de vorderingen in conventie, zullen de geschillen gezamenlijk worden beoordeeld.

30

Litispendingie

7.2.

Tussen partijen is voor de Spaanse rechter een procedure aanhangig geweest die hetzelfde onderwerp betrof en dezelfde oorzaak had als de onderhavige procedure. Om die reden heeft deze rechtbank in het incidentele vonnis van 8 november 2006 beslist dat de onderhavige procedure wordt aangehouden totdat over de bevoegdheid van de Spaanse rechter onherroepelijk uitspraak is gedaan.

31

7.3.

Uit de brief van mr. Van Aggele van 14 november 2007 blijkt dat de Audiencia Provincial de Madrid bij uitspraak van 4 september 2007 heeft bepaald het rechtsmiddel dat is ingesteld tegen dat de uitspraak van het Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 de Colmenar Viejo (Madrid) van 13 juli 2006 niet-ontvankelijk is. In de laatstgenoemde uitspraak heeft de Spaanse rechter zich op basis van een forumkeuze in algemene voorwaarden ten gunste de Nederlandse rechter onbevoegd verklaard. Tegen deze achtergrond heeft de advocaat van Trend de rechtbank verzocht de zaak weer op de rol te plaatsen voor doorprocederen.

32

Bevoegdheid

7.4.

Nu Signe is gevestigd op het grondgebied van een andere staat dan Nederland en de vorderingen over en weer uit dien hoofde een internationaal karakter dragen, moet de vraag worden beantwoord of de Nederlandse rechter bevoegd is van deze vorderingen kennis te nemen.

33

7.5.

De Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: EEX-Vo) is rechtstreeks van toepassing in de lidstaten van de Europese Unie. Nu Nederland en Spanje beide tot de Europese Unie behoren, moet de rechterlijke bevoegdheid op basis van de EEX-Vo worden beoordeeld.

34

7.6.

Signe heeft niet op de voet van artikel 11 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) voor alle weren ten gronde de exceptie van ontbreken van internationale rechtsmacht opgeworpen. Weliswaar heeft zij in de incidentele conclusie tot litispendingie betoogd dat deze rechtbank zich onbevoegd dient te verklaren wanneer de bevoegdheid van

35

de Spaanse rechter komt vast te staan, maar die situatie doet zich, zoals hiervoor overwogen, niet voor. Een en ander brengt mee dat sprake is van een stilzwijgende forumkeuze. De Nederlandse rechter is dan ook op grond van artikel 24 EEX-Vo bevoegd van het onderhavige geschil kennis te nemen.

Toepasselijk recht

7.7.

Trend stelt dat partijen een koopovereenkomst hebben gesloten waarop de Metaalunievoorwaarden van 1993 dan wel 2001 van toepassing zijn. Signe weerspreekt dit.

36

7.8.

De vraag of een koopovereenkomst is gesloten met betrekking tot een drukpers en, zo ja, of op die overeenkomst algemene voorwaarden van toepassing zijn, behoort tot de in het Weens Koopverdrag geregelde onderwerpen (vgl. HR 28 januari 2005, *NJ* 2006, 517). Spanje en Nederland zijn toegetreden tot het Weens Koopverdrag op 1 augustus 1991 respectievelijk 1 januari 1992. Nu partijen medio juni 2005 een koopovereenkomst hebben gesloten, valt de onderhavige zaak binnen het materiële, formele en temporele werkingsgebied van het Weens Koopverdrag.

37

7.9.

Mede gelet op het in artikel 7 lid 1 Weens Koopverdrag verwoorde beginsel van goede trouw in de internationale handel, is het voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden onvoldoende in het aanbod tot het sluiten van een overeenkomst naar de algemene voorwaarden te verwijzen, zonder de tekst van de algemene voorwaarden voorafgaand of tijdens het sluiten van de overeenkomst ter beschikking te stellen. Van degene tot wie het aanbod is gericht, kan niet worden verlangd naar de inhoud van de algemene voorwaarden te informeren. Een dergelijke verplichting voor de wederpartij zou leiden tot – ongewenste – vertraging van het sluiten van de overeenkomst, terwijl het voor de gebruiker van de algemene voorwaarden, die bij het gebruik van algemene voorwaarden meestal baat heeft, in de regel een kleine moeite is de tekst van de algemene voorwaarden aan de wederpartij toe te zenden. In deze zin ook BGH 31 oktober 2001, *NJW* 2002, 1651.

38

7.10.

Gelet op onderdeel 4.1 conclusie van dupliek in conventie tevens repliek in reconventie en onderdeel 16 conclusie van dupliek in reconventie, staat tussen partijen vast dat Trend de algemene voorwaarden niet eerder dan op 20 juni 2005 aan Signe – per e-mail – heeft toegezonden. Tussen partijen staat tevens vast dat zij een overeenkomst hebben gesloten doordat Signe op 17 juni 2005 een orderbevestiging heeft getekend, die al door Trend ondertekend was. Aan het vereiste dat Signe voorafgaand of tijdens het sluiten van de overeenkomst van de tekst van de algemene voorwaarden kennis heeft kunnen nemen, is aldus niet voldaan. Dit brengt mee dat op de overeenkomst geen algemene voorwaarden van toepassing zijn. Tevens brengt dit mee dat de uitsluiting van het Weens Koopverdrag in de Metaalunievoorwaarden in de rechtsverhouding tussen partijen geen effect heeft, zodat het Weens Koopverdrag onverkort van toepassing is.

39

7.11.

40

De omstandigheid dat het Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 de Colmenar Viejo (Madrid) in haar uitspraak van 13 juli 2006 op basis van de in de Metaalunievoorwaarden verwoorde forumkeuze heeft geoordeeld dat de Spaanse rechter onbevoegd is, komt in dit verband geen bijzondere betekenis toe. Bij de beoordeling van de bevoegdheidsvraag staat immers in de eerste plaats het belang van het goed functioneren van de rechtspleging voorop en wordt niet bijgedragen aan een oplossing van het geschil dat partijen verdeeld houdt. Tegen die achtergrond kan niet worden aanvaard dat deze rechtbank bij de inhoudelijke beoordeling van de zaak is gebonden aan het in het kader van de beoordeling van de bevoegdheid gegeven oordeel van het Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 de Colmenar Viejo (Madrid) ten aanzien van de toepasselijkheid van algemene voorwaarden. Vergelijk HR juni 1989, *NJ* 1990, 382.

7.12.

41

De enkele omstandigheid dat Signe in haar processtukken heeft verwezen naar bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek, is onvoldoende om de gevolgtrekking te rechtvaardigen dat partijen er (stilzwijgend) voor hebben gekozen het Weens Koopverdrag uit te sluiten. Voor die conclusie zijn meer en andere feiten en omstandigheden nodig.

7.13.

42

De tussenconclusie luidt dan ook dat de vorderingen over en weer moeten worden beoordeeld volgens het Weens Koopverdrag.

Nadere stukkenwisseling

7.14.

43

Nu het Weens Koopverdrag op belangrijke punten van het Burgerlijk Wetboek afwijkt en de beoordeling van de vorderingen over en weer om die reden tot een andere uitkomst kan leiden dan partijen wellicht verwachten, zal de rechtbank partijen gelegenheid geven hun stellingen en verweren aan dit verdrag aan te passen. Ook zal de rechtbank partijen gelegenheid hun visie te geven op de betekenis van het feit dat de Griekse drukmachine inmiddels is verkocht, met name ten aanzien van de toewijsbaarheid van de primaire vordering in conventie. Eerst zal Trend gelegenheid krijgen een nadere conclusie te nemen, waarna de zaak weer op de rol zal komen voor een nadere conclusie van de zijde van Signe.

Tussentijds hoger beroep

7.15.

44

Op de voet van artikel 337 lid 2 Rv zal worden bepaald dat van dit vonnis tussentijds hoger beroep kan worden ingesteld.

Vervolg

7.16.

45

Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

8. De beslissing

De rechtbank

46

8.1.

draagt Trend op haar stellingen en verweren in een nadere conclusie aan te passen aan het Weens Koopverdrag alsook in dezelfde nadere conclusie haar visie te geven op de betekenis van het feit dat de Griekse drukmachine inmiddels is verkocht, waartoe de zaak wordt verwezen naar de rol van *25 februari 2009*, ambtshalve peremptoir;

8.2.

bepaalt dat Signe in de gelegenheid zal worden gesteld een antwoordconclusie te nemen;

8.3.

bepaalt dat van dit vonnis tussentijds hoger beroep kan worden ingesteld;

8.4.

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.S.W. Lucassen en in het openbaar uitgesproken op 14 januari 2009.