

Datum uitspraak: 25-02-2009
Datum publicatie: 18-03-2009
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie: Curator vordert ruim EUR 50.000,- van een Duitse vennootschap, waar de failliet jarenlange handelsrelatie mee onderhield. Wederpartij beroept zich op verrekening. Volgens curator is verrekening in strijd met de algemene voorwaarden, die door verwijzing op de facturen op de overeenkomsten van toepassing zijn. Rechtbank oordeelt dat CISG (Weens Koopverdrag) op overeenkomst van toepassing is. Het in het CISG verwoorde beginsel van goede trouw in de internationale handel brengt mee dat de enkele verwijzing naar algemene voorwaarden onvoldoende is voor het aannemen van toepasselijkheid van algemene voorwaarden op de overeenkomst.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 279354/ HAZA 07-576

Vonnis van 25 februari 2009

in de zaak van

[de curator], handelend in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

FRESH-LIFE INTERNATIONAL B.V.

wonende te [woonplaats],

eiser,

advocaat mr. M. Montijn te Rotterdam,

tegen

de buitenlandse vennootschap **COBANA FRUCHTRING GMBH & CO. KG.**,
gevestigd te Hamburg, Duitsland,

gedaagde,

advocaat mr. H.D.M. Mulder te Rotterdam.

Partijen zullen hierna de curator en Cobana genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 25 juli 2007
- het proces-verbaal van comparitie van 13 september 2007
- de akte depot van de zijde van de curator
- de conclusie van repliek van de zijde van de curator
- de conclusie van dupliek van de zijde van Cobana.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Fresh-Life hield zich bezig met de (internationale) handel in groente en fruit. Op 28 mei 2002 heeft zij algemene voorwaarden gedeponeerd bij de Kamer van Koophandel te Rotterdam. In deze algemene voorwaarden is onder meer het volgende opgenomen:

“(…)

ARTIKEL 1: TOEPASSELIJKHEID

1. Op alle overeenkomsten die Fresh-Life sluit met derden, hierna te noemen “koper”, zijn uitsluitend de navolgende voorwaarden van toepassing, tenzij uitdrukkelijk anders overeengekomen.

2. (...)

(...)

ARTIKEL 11: BETALING

1. Betaling der geleverde goederen dient binnen twee weken na de datum van de op de levering betrekking hebbende factuur plaats te vinden, (...)

2. (...)

3. Compensatie met enige andere vordering die de koper heeft of meent te hebben, is niet toegestaan, tenzij Fresh-Life een creditnota aan koper heeft verzonden of bij gerechtelijk vonnis is veroordeeld tot betaling van een geldsom aan koper.

4. Bij overschrijding van de in lid 1 genoemde termijn, is koper een boeterente verschuldigd van 1 % per maand, (...)

(...)

ARTIKEL 23: TOEPASSELIJK RECHT

1. Op alle overeenkomsten, zowel koop- als andere overeenkomsten, met Fresh-Life gesloten, is uitsluitend het Nederlands recht van toepassing.

2. De Nederlandse tekst is maatgevend. Voor transacties met het buitenland geldt, dat de toepasselijkheid van de zogenaamde Eenvormige Koopwetten en het Weens Koopverdrag uitdrukkelijk wordt uitgesloten. (...).”

2.2. Fresh-Life en Cobana hebben sinds 2004 regelmatig zaken met elkaar gedaan. In de periode van 14 september 2005 tot en met 30 november 2005 heeft Fresh-Life producten aan Cobana geleverd en gefactureerd voor in totaal € 54.055,47 inclusief BTW.

2.3. Op de door Fresh-Life aan Cobana gezonden facturen is in een groene opdruk, verticaal geplaatst aan de rechterzijde van de facturen, de volgende tekst opgenomen: “Op onze verkopen zijn van toepassing de verkoop- en leveringsvoorwaarden welke gedeponereerd zijn bij de KvK te Rotterdam d.d. 5 april 2002. Op aanvraag sturen wij een exemplaar toe. Wij zijn verplicht achterstallige posten te melden aan Atradius N.V.”

3. Het geschil

3.1. De curator vordert, na vermindering van de eis ter comparitie, dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Cobana zal veroordelen tot betaling van een bedrag van € 52.139,47 te vermeerderen met een bedrag van € 1.788,- aan buitengerechtelijke incassokosten en te vermeerderen met de contractuele rente tot en met 31 december 2006 ad € 9.491,89 en met de contractuele rente van 1% per maand, althans de wettelijke handelsrente over de hoofdsom van € 52.139,47 vanaf 1 januari 2007, althans de vroegst mogelijke data, tot de dag der algehele voldoening, met veroordeling van Cobana in de proceskosten, inclusief de nakosten.

3.2. De curator voert daartoe aan dat Fresh-Life in de periode van 14 september 2005 tot en met 30 november 2005 producten heeft geleverd, zoals tussen Cobana en Fresh-Life overeengekomen, waarvoor Cobana het bedrag van € 52.139,47 aan Fresh-Life diende te voldoen. Ten onrechte is Cobana niet tot betaling overgegaan, ondanks aanmaningen en sommaties. De verrekening, waarop Cobana zich beroept, is in strijd met de op de overeenkomst van toepassing zijnde algemene voorwaarden. Partijen hebben in het verleden ook niet verrekend, zodat het ook uit het feitelijk gebruik van partijen blijkt dat verrekening niet aan de orde was. Gelet op de factuurdata en de vervalddata van de facturen is Cobana over de hoofdsom een rente verschuldigd van in totaal € 9.491,89 over de periode tot en met 31 december 2006. Het rentetarief, dat ook over de periode daarna verschuldigd is, is overeengekomen op 1 % per maand.

Ter verkrijging van betaling buiten rechte heeft de curator incassokosten moeten maken, welke Cobana dient te vergoeden tot een bedrag van € 1.788,-.

3.3. Cobana voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijk verklaring van de curator, althans afwijzing van de vordering. Met name voert zij aan dat sprake is van verrekening van de vordering van de curator/Fresh-Life met een vordering van Cobana op Fresh-Life. Cobana heeft een vordering op Fresh-Life van € 61.526,18. Beide vorderingen zijn ontstaan vóór het faillissement van Fresh-Life.

De algemene voorwaarden van Fresh-Life zijn niet overeengekomen en overigens niet toepasselijk, gelet op de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag. De voorwaarden zijn Cobana ook nimmer ter hand gesteld. Gelet op de jurisprudentie op dit punt zijn de voorwaarden niet toepasselijk indien geen redelijke maatregelen genomen zijn om ze onder de aandacht van de wederpartij te brengen. Nu dat hier niet is gebeurd, zijn de voorwaarden van Fresh-Life niet toepasselijk.

4. De beoordeling

4.1. Op de overeenkomst tussen Cobana en Fresh-Life is in beginsel het Verdrag der Verenigde naties inzake

internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (Weens Koopverdrag, hierna te noemen CISG) van toepassing, nu het een koopovereenkomst betreft met betrekking tot roerende zaken, gesloten tussen partijen die in verschillende verdragssluitende staten gevestigd zijn en het een overeenkomst betreft die gesloten is op een moment dat deze staten zich al bij het verdrag hadden aangesloten.

4.2. De curator stelt echter dat, op grond van het bepaalde in de algemene voorwaarden van Fresh-Life, de werking van het CISG is uitgesloten. Cobana betwist de toepasselijkheid van deze voorwaarden, zodat beoordeeld dient te worden of de algemene voorwaarden van toepassing zijn op de overeenkomst van partijen.

De curator, die stelt dat de algemene voorwaarden van Fresh-Life op de overeenkomst van toepassing zijn, baseert zijn standpunt op de jarenlange zakelijke relatie van partijen, waarbij steeds een vermelding van de toepasselijkheid van de voorwaarden op de facturen heeft gestaan. Dat de (integrale) tekst van deze voorwaarden op enig moment aan Cobana is toegezonden of overhandigd is door de curator niet gesteld en wordt overigens door Cobana betwist. Vast staat dat de verwijzing op de facturen is gedaan op de wijze als vermeld onder 2.3 hierboven.

4.3. Anders dan partijen bepleiten, kan voor de beantwoording van de vraag of een in het Nederlands gestelde verwijzing op de facturen (in een langduriger relatie) voldoende is om tot toepasselijkheid van de in die verwijzing genoemde algemene voorwaarden te leiden, niet volledig aansluiting worden gezocht bij het arrest van de Hoge Raad van 2 februari 2001, NJ 2001/200, nu op de daarin beoordeelde overeenkomst het CISG nog niet toepasselijk was. Immers, Nederland is daarbij eerst per 1 januari 1992 aangesloten, terwijl blijkens het arrest de overeenkomst van die partijen in 1990 tot stand was gekomen.

4.4. Mede gelet op het in artikel 7 lid 1 CISG 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. De enkele vermelding op de facturen in het Nederlands wordt dan ook onvoldoende geacht om tot toepasselijkheid van de daarin vermelde voorwaarden te komen.

4.5. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de algemene voorwaarden van Fresh-Life niet toepasselijk zijn op de overeenkomst van partijen.

De hoogte van de vordering van Fresh-Life/de curator op Cobana is niet betwist. Ook de hoogte van de tegenvordering van Cobana op Fresh-Life is niet betwist. De stelling van de curator dat de door Cobana gewenste verrekening in strijd is met de algemene voorwaarden van Fresh-Life kan, gelet op hetgeen is overwogen over de toepasselijkheid van die voorwaarden, geen stand houden.

4.6. De curator bepleit voorts dat Fresh-Life er op mocht vertrouwen dat Cobana niet tot verrekening zou overgaan, nu partijen dat nimmer deden en Cobana ook in haar eigen algemene voorwaarden een verrekenverbod heeft opgenomen. Deze stelling wordt niet gevolgd. Uit het - onbetwist vaststaande - gegeven dat Cobana en Fresh-Life in het verleden nimmer tot verrekening van over en weer bestaande vorderingen zijn overgegaan, kan niet worden afgeleid dat de bevoegdheid daartoe voor Cobana niet (meer) zou bestaan. Immers, afstand van recht kan niet worden afgeleid uit het enkele stilzitten van de gerechtigde. Van bijkomende feiten of omstandigheden die er toe zouden leiden dat Fresh-Life/de curator er gerechtvaardigd op mocht(en) vertrouwen dat Cobana ook in een situatie van faillissement van Fresh-Life niet tot verrekening zou overgaan, is niet gebleken. Het bestaan van een verrekenverbod in de algemene voorwaarden van Cobana is evenmin relevant, nu deze voorwaarden juist niet op de overeenkomst van toepassing zijn.

4.7. Uit het voorgaande volgt dat Cobana zich, gelet ook op artikel 53 van de Faillissementswet, terecht op verrekening beroept en dat de vordering van de curator moet worden afgewezen.

4.8. De curator zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Cobana worden begroot op:

- vast recht € 1.435,00

- salaris procureur 2.682,00 (3 punten x tarief € 894,00)

Totaal € 4.117,00

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt de curator in de proceskosten, aan de zijde van Cobana tot op heden begroot op € 4.117,00,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. Engelbert-Clarenbeek . Ondertekend en in het openbaar uitgesproken op 25 februari 2009 door mr. C. Bouwman.
