

CISG-online 2515	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Gerechtshof Den Haag (Court of Appeal The Hague)
Date of the decision	22 April 2014
Case no./docket no.	200.127.516-01
Case name	<i>Feinbäckerei Otten GmbH & Co. KG v. Rhumveld Winter & Konijn B.V.</i>

Het geding

Bij exploit van 17 mei 2013 is Otten c.s. in hoger beroep gekomen van het vonnis van 20 maart 2013 dat de rechtbank Rotterdam tussen partijen heeft gewezen. Bij dagvaarding (tevens conclusie van eis) in hoger beroep (met producties) heeft Otten c.s. tegen dat vonnis grieven aangevoerd, die Rhumveld bij memorie van antwoord heeft bestreden. Ten slotte hebben partijen hun stukken overgelegd voor arrest.

1

De beoordeling van het hoger beroep

1.

2

In deze zaak kan van de volgende feiten worden uitgegaan.

a.

3

Rhumveld is een in Nederland gevestigde onderneming die zich bezig houdt met de in- en verkoop van noten, gedroogd fruit en zaden. Otten is een in de Bondsrepubliek Duitsland gevestigde producent van chocoladeproducten.

b.

4

Tussen Rhumveld en Otten is in februari 2011 een overeenkomst tot stand gekomen (hierna: de overeenkomst) op grond waarvan Rhumveld gehouden was aan Otten 12000 appelringen te leveren. Op de overeenkomst is de UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), hier te lande bekend als Weens Koopverdrag (Verdrag van 11 april 1980, *Trb.* 1986, 61, hierna: «WKV») van toepassing.

c.

5

Op 5 september 2011 heeft Otten er bij Rhumveld over geklaagd dat (een deel van) de appelringen die op grond van de overeenkomst waren geleverd, kiemen van mijten bevatten, waardoor ze voor menselijke consumptie ongeschikt waren geworden.

d.

6

Voorafgaand aan de in februari 2011 gesloten overeenkomst hadden partijen al zeven keer eerder een soortgelijke overeenkomst met elkaar gesloten, de eerste op 4 september 2007. Op alle desbetreffende opdrachtbevestigingen en facturen, die alle in de Engelse taal waren gesteld, heeft Rhumveld verwezen naar de voorwaarden van de Nederlandse Zuidvruchten

Vereniging (NZV). Ook op de opdrachtbevestiging betreffende de overeenkomst was dat het geval. De tekst van deze verwijzing luidde steeds:

“Conditions According to the conditions of the Netherlands Association for the Trade in Dried Fruit, Spices and Allied Products registered at the Chamber of Commerce Haaglanden under number 40341013. The conditions are available for perusal in our office and upon request will be sent to you free of charge.”

e.

7

Artikel 11 lid 1 van de NVZ-voorwaarden luidt als volgt:

“Disputes

1. All disputes arising from or in connection with contracts made on N.Z.V. conditions and relating to the trade in products as referred to in Article 1, or arising from or in connection with any agreement subsequent or supplementary to such contracts, shall be settled by arbitration in accordance with the N.V.Z. Arbitration Rules which are considered to be part of these Conditions.»

f.

8

Otten heeft in de transacties met Rhumveld geen gebruik gemaakt van algemene voorwaarden.

2.

9

Stellend dat Rhumveld, door haar appelringen te leveren waarvan een deel was verontreinigd met kiemen van ongedierte, toerekenbaar jegens haar tekort is geschoten, heeft Otten in de procedure in eerste aanleg veroordeling van Rhumveld gevorderd tot betaling van een bedrag aan schadevergoeding van € 250.000 met rente. HDI, die als verzekeraar van Otten stelt een deel van de door Otten geleden schade – de totale schade minus het voor eigen risico van Otten gebleven bedrag van € 250.000,-- – aan Otten te hebben vergoed en voor dit bedrag (€ 107.440,65) ten aanzien van Rhumveld in de rechten van Otten te zijn getreden, eiste veroordeling van Rhumveld tot betaling van dit bedrag, eveneens met rente.

3.

10

Rhumveld heeft vervolgens voor alle weren een beroep gedaan op de onbevoegdheid van de rechtbank. Volgens haar zijn op de overeenkomst de NZV-voorwaarden van toepassing en omdat daarin een arbitraal beding is opgenomen, is tussen partijen een rechtsgeldige overeenkomst van arbitrage tot stand is gekomen. Dat brengt, aldus, Rhumveld, op grond van artikel 1022 lid 1 Rv mee dat de rechtbank Rotterdam onbevoegd is over dit geschil te oordelen.

4.

11

Bij het bestreden vonnis heeft de rechtbank Rhumveld in dit incident gevolgd en zich onbevoegd verklaard over de kwestie te oordelen. Tegen die beslissing is Otten c.s. met zes grieven opgekomen.

5.

12

Met de grieven klaagt Otten er in de kern over dat de rechtbank heeft aangenomen dat op de

overeenkomst de NZV-voorwaarden (en het daarin vervatte arbitragebeding) van toepassing zijn geworden. Volgens Otten c.s. heeft de rechtbank miskend dat Rhumveld haar geen redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de inhoud van de NZV-voorwaarden kennis te nemen, hetgeen voor toepasselijkheid van deze voorwaarden wel was vereist. Deze grieven kunnen gezamenlijk worden behandeld.

6.

13

In geval van een overeenkomst waarop het WKV van toepassing is, behoort de vraag of een partij toestemming heeft verleend tot de totstandkoming van die koopovereenkomst en daarvan deel uitmakende algemene voorwaarden tot de door het WKV geregelde onderwerpen (Hoge Raad 28 januari 2005, NJ 2006, 517). Het hof is van oordeel dat het antwoord op de vraag of algemene voorwaarden van toepassing zijn reeds voorhanden is in een aantal artikelen van de WKV die het hof heeft te interpreteren met inachtneming van art. 7 lid 1 van het verdrag. Inmiddels wordt dat standpunt ingenomen door de meerderheid van de gerechten (zie U.G. Schroeter in I. Schwenzer (red.), *Schlechtriem & Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, New York: OUP, 2010, art. 14, aant. 33) en is dat standpunt onlangs ook ingenomen door de CISG Advisory Council in zijn «CISG-AC Opinion No. 13 Inclusion of Standard Terms under the CISG» (zie onder 1.4), op welke Opinie het hof hieronder nog terugkomt.

7.

14

Art. 7 lid 1 van het verdrag schrijft voor dat bij de uitleg van het verdrag rekening moet worden gehouden met het internationale karakter ervan en met de noodzaak eenvormigheid in de toepassing ervan te bevorderen. Bij gebreke van een supranationaal gerecht dat de rechtseenheid binnen het werkingsgebied van het verdrag kan waarborgen, heeft de rechter die het WKV moet interpreteren beslissingen van gerechten en arbitragecommissies in andere landen, voor zover die beslissingen *persuasive authority* hebben, in ogenschouw te nemen. Om dat te faciliteren is – naast de diverse initiatieven die zijn genomen om de toegankelijkheid van die beslissingen te vergroten – in 2001 het zogenaamde CISG Advisory Council in het leven geroepen. Deze Advisory Council, door een privé-initiatief tot stand gebracht en samengesteld uit vooraanstaande deskundigen op het terrein van het internationaal commercieel recht, stelt zich ten doel uniforme interpretatie van de WKV te bevorderen en verstrekt in dat kader (onder meer) gezaghebbende opinies over de uniforme toepassing en interpretatie van het verdrag. De Advisory Council heeft op 20 januari 2013 voormelde «CISG-AC Opinion No. 13 Inclusion of Standard Terms under the CISG» aangenomen, die betrekking heeft op de toepasselijkheid en gelding van algemene voorwaarden. Deze Opinie bestaat uit tien zogenaamde *black letter rules* met toelichtingen daarop, die zijn gebaseerd op evaluatie van doctrine en rechtspraak afkomstig uit alle lidstaten. Het hof ziet aanleiding in zijn beslissing bij deze Opinie aan te sluiten.

8.

15

Het standpunt van Otten c.s. in de voorliggende zaak vindt zijn meest gezaghebbende bron in een uitspraak van het Duitse Bundesgerichtshof van 31 oktober 2001 (VIII ZR 60/01). In deze uitspraak heeft het Bundesgerichtshof aangenomen dat in het uniforme kooprecht van de ge-

bruiker van algemene voorwaarden verwacht mag worden dat hij de tekst van die voorwaarden aan degene tot wie hij zijn verklaring (aanbod) richt toezendt of op andere wijze voor diegene toegankelijk maakt.

9.

16

Rhumveld stelt daarentegen dat de eis van «toezenden of op andere wijze toegankelijk maken» (in het onderhavige geval) niet gesteld mag worden, in welk kader zij onder meer aansluiting heeft gezocht bij jurisprudentie van het Oostenrijkse Oberster Gerichtshof (van 6 februari 1996, 10 Ob 518/95 en van 17 december 2003, 7 Ob 275/03x), van het Belgische Tribunal Commercial Nivelles 19 september 1995, R.G. 1707/93) en Hof van Beroep Gent van 4 oktober 2004, 2003/AR/2763, waarin, aldus Rhumveld, de hiervoor weergegeven, door het Duitse Bundesgerichtshof gestelde eis voor toepasselijkheid van algemene voorwaarden niet gesteld wordt. Voorts hebben beide partijen ter onderbouwing van hun standpunt een beroep gedaan op de doctrine en op hier te lande gewezen rechtspraak, waarin een of meer van voormelde uitspraken veelal een belangrijke plaats heeft gekregen. Het hof overweegt als volgt.

10.

17

Of algemene voorwaarden deel zijn gaan uitmaken van de overeenkomst wordt binnen het raam van het WKV bepaald volgens de regels die gelden voor de totstandkoming en uitleg van overeenkomsten. Behalve op hetgeen is bepaald in artikelen 8 en 9 over verklaringen respectievelijk gewoonten, komt het daarbij aan op de bepalingen van Deel II (Totstandkoming van de overeenkomst), waarvan de kern wordt gevormd door artikelen 14 (aanbod) en 18 (aanvaarding). Dit samenstel van regels brengt, zo is het hof van oordeel, 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. Het hof zoekt hierbij derhalve aansluiting bij hetgeen het Duitse Bundesgerichtshof in haar hierboven vermelde beslissing van 31 oktober 2001 heeft overwogen:

2. Es ist deshalb durch Auslegung gemäß Art. 8 CISG zu ermitteln, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestandteil des Angebots sind, was sich schon aufgrund der Verhandlungen zwischen den Parteien, der zwischen ihnen bestehenden Gepflogenheiten oder der internationalen Gebräuche ergeben kann (Art. 8 Abs. 3 CISG). Im übrigen ist darauf abzustellen, wie eine «vernünftige Person der gleichen Art wie die andere Partei» das Angebot aufgefaßt hätte (Art. 8 Abs. 2 CISG).

Übereinstimmend wird gefordert, daß der Empfänger eines Vertragsangebots, dem Allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde gelegt werden sollen, die Möglichkeit haben muß, von diesen, in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen (...). Eine wirksame Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen setzt deshalb zunächst voraus, daß für den Empfänger des Angebots der Wille des Anbietenden erkennbar ist, dieser wolle seine Bedingungen in den Vertrag einbeziehen. Darüber hinaus ist, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, im Einheitskaufrecht vom Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu fordern, daß er dem Erklärungsgegner deren Text übersendet oder anderweitig zugänglich macht (onderstrepingen, hof) (...).

11.

Het Bundesgerichtshof stoelt de eis van toezending of op andere wijze toegankelijk maken van algemene voorwaarden op drie gronden. In de eerste plaats kan de wederpartij van de gebruiker vaak niet overzien met wat voor tekst hij in een specifiek geval instemt omdat er significante verschillen bestaan tussen nationale rechtssystemen en gebruiken, terwijl controle van de inhoud van algemene voorwaarden onder het desbetreffende nationaal recht niet steeds is gegarandeerd. In de tweede plaats kan het inwinnen van inlichtingen bij de gebruiker van de algemene voorwaarden door de wederpartij van die gebruiker met vertraging in het sluiten van het contract gepaard gaan, waarmee de belangen van geen van beide partijen zijn gediend. Tot slot is het voor de gebruiker van de algemene voorwaarden eenvoudig om de algemene voorwaarden, die in het algemeen voor hem gunstig zijn, bij het aanbod te voegen. Het zou daarom, aldus het Bundesgerichtshof, in strijd zijn met het principe van goede trouw in internationale handel (art. 7 lid 1 van het verdrag) en met de algemene samenwerkings- en informatieverplichting van partijen om de wederpartij een navraagplicht met betrekking tot de niet toegezonden clausules op te leggen en hem met het risico en de nadelen van niet bekende algemene voorwaarden van zijn wederpartij te belasten.

18

12.

In zijn voormelde Opinion betreffende de inclusie van standaardvoorwaarden (sub 2.3 en 2.4) overweegt de CISG Advisory Council dat deze door het Bundesgerichtshof gekozen benadering weliswaar niet geheel oncontroversieel is, maar dat wel de meerderheidsopvatting lijkt te zijn dat het wenselijk is dat een partij ten tijde van het aangaan van de overeenkomst de algemene voorwaarden beschikbaar stelt. Deze benadering verdient, aldus de Advisory Council, de voorkeur boven enkele andere door hem in ogenschouw genomen benaderingen, waaronder die van de Oostenrijkse Oberster Gerichtshof van 6 februari 1996, 10 Ob 518/95 (waarop Rhumveld zich in de onderhavige zaak heeft beroepen), omdat deze Duitse benadering meer dan deze andere benaderingen in overeenstemming is met de principes die aan het CISG ten grondslag liggen en met de vereisten van de internationale handel. Ook het hof acht deze gronden overtuigend en maakt de eis voor toepasselijkheid van algemene voorwaarden, dat de wederpartij van de gebruiker ervan een redelijke mogelijkheid moeten hebben gehad van de algemene voorwaarden kennis te nemen, zoals hiervoor reeds overwogen, tot de zijne.

19

13.

Vervolgens is de vraag wanneer aan de eis dat de wederpartij van de gebruiker een redelijke mogelijkheid moet hebben gehad van de voorwaarden kennis te nemen, is voldaan. Dat de algemene voorwaarden ten tijde van het aangaan van de overeenkomst ter hand moeten worden gesteld of worden toegestuurd, zoals een aantal lagere gerechten in Duitsland en Nederland hebben geëist, berust volgens de Advisory Council op een te strikte interpretatie van de uitspraak van het Bundesgerichtshof. De Advisory Council geeft een (niet-limitatieve) opsomming van de gevallen waarin een partij geacht mag worden een redelijke mogelijkheid tot kennisname van algemene voorwaarden te hebben gehad:

20

3.1 Where the terms are attached to a document used in connection with the formation of the contract or printed on the reverse side of that document;

3.2 Where the terms are available to the parties in the presence of each other at the time of negotiating the contract;

3.3 Where, in electronic communications, the terms are made available to and retrievable electronically by that party and are accessible to that party at the time of negotiating the contract;

3.4 Where the parties have had prior agreements subject to the same standard terms.

14.

Het hof neemt het advies ook in zoverre over. Voor de onderhavige zaak brengt dit het volgende mee.

21

15.

Rhumveld heeft niet (voldoende gemotiveerd) betwist dat zij de algemene voorwaarden nimmer aan Otten heeft toegezonden. De enige mogelijkheid voor Otten om van de voorwaarden kennis te nemen waarover Rhumveld in haar stukken rept, is dat deze op internet, te weten de website van de NZV, (voor Otten) te raadplegen waren. Dit is echter – in het licht van het voorgaande – reeds bij gebreke van een duidelijke verwijzing naar die kennisnamemogelijkheid van de zijde van Rhumveld – onvoldoende om aan te nemen dat deze voorwaarden van de overeenkomst deel zijn gaan uitmaken.

22

16.

Dat, zoals Rhumveld eveneens heeft aangevoerd, partijen voor het aangaan van de overeenkomst reeds zeven keer eerder overeenkomsten met elkaar hadden gesloten, bij welke gelegenheden Rhumveld steeds zowel op haar opdrachtbevestigingen als op haar facturen naar de NZV-voorwaarden had verwezen, kan haar evenmin baten, omdat gesteld noch gebleken is dat Otten bij eerdere gelegenheden wél een redelijke gelegenheid heeft gehad van de algemene voorwaarden kennis te nemen en derhalve niet kan worden aangenomen dat de algemene voorwaarden op die eerdere overeenkomsten wél van toepassing waren. Verder brengt het feit dat Otten bij die gelegenheden nimmer aanleiding heeft gezien over de betekenis van de verwijzing aan Rhumveld opheldering te vragen onder vigeur van het WKV niet mee dat zij bij Rhumveld het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat zij instemde met de toepassing van de NZV-voorwaarden.

23

17.

Dat Otten wist of erop bedacht had moeten zijn dat de NZV-voorwaarden een arbitraal beding bevatten, kan aan het voorgaande evenmin afdoen, omdat dat de eis van een redelijke mogelijkheid tot kennisname onverlet laat.

24

18.

Rhumveld heeft geen stellingen te bewijzen aangeboden die – indien bewezen – tot een andere beslissing kunnen leiden. Anders dan Rhumveld overigens kennelijk meent, rusten stelplicht en bewijslast ten aanzien van de feiten waarvan het recht het door haar ingeroepen rechtsgevolg (onbevoegdheid van de civiele rechter) afhankelijk stelt, niet op Otten c.s., maar op haar.

25

19.

Het voorgaande betekent dat niet is komen vast te staan dat tussen partijen een overeenkomst van arbitrage tot stand is gekomen en dat de rechtbank zich ten onrechte onbevoegd

26

heeft verklaard. Dit brengt mee dat het hof het vonnis in het incident waarvan beroep dient te vernietigen en – gelet op het arrest van de Hoge Raad van 2009, NJ 2010, 581 – de zaak dient terug te verwijzen naar de rechtbank, zodat daar verder kan worden geprocedeerd in de hoofdzaak. Als de in het incident in het ongelijk gestelde partij zal Rhumveld de kosten van het incident in beide instanties hebben te dragen. Daartoe behoort niet het door Otten in eerste aanleg betaalde vast recht, daar deze onderdeel zullen uitmaken van een beslissing over de kosten in de hoofdzaak.

Beslissing

27

Het hof:

vernietigt het vonnis van de rechtbank waarvan beroep en opnieuw rechtdoende:

wijst de incidentele vordering alsnog af;

wijst de zaak terug naar de rechtbank Rotterdam ter verdere behandeling, alwaar Otten en HDI de zaak dienen aan te brengen voor conclusie van antwoord in de hoofdzaak aan de zijde van Rhumveld;

veroordeelt Rhumveld tot terugbetaling aan Otten c.s. van al hetgeen Otten c.s. ter uitvoering van het bestreden vonnis reeds aan Rhumveld heeft voldaan, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf de dag van betaling;

veroordeelt Rhumveld in de proceskosten van het incident in eerste aanleg, welke kosten aan de zijde van Otten c.s. tot het vonnis van 20 maart 2013 worden begroot op € 452,= voor salaris;

veroordeelt Rhumveld in de proceskosten van het hoger beroep, welke kosten aan de zijde van Otten c.s. tot de dag van deze uitspraak worden begroot op € 775,82 voor verschotten en op € 894,= voor salaris;

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.J. van Sandick, A.R. van de Veen en C.J.J.C. van Nispen en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 april 2014 in aanwezigheid van de griffier.