

# ECLI:NL:RBROT:2016:4913

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	29-06-2016
Datum publicatie	04-07-2016
Zaaknummer	C/10/478957 / HA ZA 15-711
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Internationale aanneming en handelskoop. Toepasselijkheid algemene voorwaarden (Metaalunievoorwaarden). Weens Koopverdrag (CISG). “Opinion No. 13 Inclusion of Standard Terms under the CISG” van de CISG Advisory Council. Bewijsopdracht aan de gebruiker van de Metaalunievoorwaarden dat voorafgaande aan en ten tijde van de contractsluiting de Metaalunievoorwaarden konden worden ingezien en gedownload op haar website. Art. 6:247 lid 2 BW.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NTHR 2016, afl. 5, p. 280 AR 2016/1924

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK ROTTERDAM**

Afdeling privaatrecht  
Team haven en handel

### **Vonnis van 29 juni 2016**

in de zaak met zaaknummer / rolnummer: C/10/478957 / HA ZA 15-711 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**DIBALEX B.V.**,  
gevestigd te Ridderkerk,

eiseres,  
verweerster in reconventie,  
advocaat mr. M.A.D. Bol te Rotterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Duits recht

**DELTA SHELIVING SYSTEMS GMBH,**  
gevestigd te Hörsel OT Fröttstädt, Duitsland,  
gedaagde,  
eiseres in reconventie,  
advocaat mr. J. van Bekkum te Amsterdam,

Partijen zullen hierna "Dibalex" en "Delta" genoemd worden.

## **1 De procedure**

- 1.1. Dibalex heeft Delta bij exploit van 24 april 2015 voor deze rechtbank gedagvaard en gevorderd als in dat exploit omschreven. Dibalex heeft daarbij 19 producties overgelegd.
- 1.2. Delta heeft een conclusie van antwoord ion conventie en eis in reconventie genomen en daarbij 48 producties overgelegd. Daarbij heeft Delta een bij conclusie van eis in incident genomen voorlopige voorzieningen als bedoeld in artikel 223 Rv ingesteld. Op de vorderingen in incident heeft de rechtbank beslist bij vonnis van 1 februari 2016, gewezen onder kenmerk C/10/486702 / KG ZA 15-1127.
- 1.3. De rechtbank heeft een comparitie van partijen gelast. Vervolgens heeft de rechtbank een agenda voor die comparitie aan partijen gestuurd.
- 1.4. Op 1 februari 2016 is de comparitie van partijen gehouden, waarvan proces-verbaal is opgemaakt. Bij brief van 3 maart 2016 heeft de advocaat van Dibalex commentaar geleverd op het proces-verbaal.

Voorafgaande aan of ter comparitie zijn de volgende stukken aan het procesdossier toegevoegd:  
vanwege Dibalex:

- conclusie van antwoord in reconventie;
- producties 1 tot en met 25;
- productie 26;
- producties 1 tot en met 9;
- samenvatting standpunten;

vanwege Delta:

- producties 49 tot en met 57;
- producties 58 en 59;
- productie G-6 over met daarop door hem met de handgeschreven opmerkingen;
- samenvatting standpunten;
- pleitnotities.

- 1.5. Ieder van partijen heeft ter comparitie verklaard dat hetgeen zij in het incident heeft aangevoerd, ook geacht wil worden te hebben aangevoerd in de hoofdzaak.
- 1.6. Partijen hebben vonnis gevraagd.

## 2 De vorderingen en verweren

- 2.1. Dibalex vordert in conventie – kort gezegd – dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis:

I Delta zal veroordelen tot betaling van € 289.401,58, vermeerderd met rente;

II voor recht zal verklaren dat Delta in strijd handelt met de intellectuele eigendomsrechten van Dibalex, deze zal bevelen verdere inbreuk te staken en gestaakt te houden, op straffe van verbeurte een dwangsom en deze zal veroordelen tot betaling van een boete van C € 25.000,-; met veroordeling van Delta in de proceskosten en met verstrekking van een Europese executoriale titel.

- 2.2. De conclusie van Delta strekt tot afwijzing van de vorderingen met veroordeling van Delta in de proceskosten met inbegrip van de nakosten ad € 131,- zonder betekening, dan wel € 199,- in het geval van betekening, al deze kosten te voldoen binnen veertien dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis, en – voor het geval voldoening van de volledige kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente over deze kosten, te rekenen vanaf veertien dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis tot aan de dag van algehele voldoening.

- 2.3. Delta vordert in reconventie dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

- i) enkel voor het geval de Rechtbank van oordeel zou zijn dat het Weens Koopverdrag niet van toepassing zou zijn op de koopovereenkomst ten aanzien van de rollforming installation én de Metaalunievoorwaarden op grond van het gewone Nederlandse contractenrecht wel van toepassing zouden zijn geworden op deze koopovereenkomst, de artikelen 3, 12, 14, 17 en 20, althans de voor deze procedure relevante delen van die artikelen, te vernietigen, en

- ii) te verklaren voor recht dat Dibalex is tekortgeschoten in de nakoming van de verbintenissen die voortvloeien uit de koopovereenkomst ten aanzien van de rollforming installation, omdat Dibalex met de geleverde rollforming installation niet een zaak heeft afgeleverd waarvan de kwaliteit en de omschrijving voldoen aan de in de overeenkomst gesteld eisen (artikel 35 van het Weens Koopverdrag), terwijl Dibalex deze gebreken niet, althans niet tijdig, heeft hersteld, en

(iii) te verklaren voor recht dat op Dibalex op grond van de koopovereenkomst ten aanzien van de rollforming installation de verbintenissen rusten om:

a. a) op kosten van Dibalex de werkzaamheden te verrichten die zijn beschreven onder punten 1 (Open Points) en 3 (Intermediate Flattening) van het rapport van gebreken van 12 december 2014 dat als Productie G-24 is overgelegd, zoals toegelicht in paragraaf 119 van de conclusie van eis in reconventie;

b) op kosten van Dibalex de *communication and connection* van de *rollforming installation* met de *ERP system and wire welding machine* tot stand te brengen, zoals toegelicht in paragraaf 120 van de conclusie van eis in reconventie;

c) de zogeheten *tooling drawings* aan Delta te overhandigen, zoals toegelicht in paragraaf 122 van de conclusie van eis in reconventie;

d) alle paswoorden voor de software van de *rollforming installation* en van alle beschikbare informatie over de software zelf, waaronder in ieder geval de *software code and schematics*, aan Delta te geven, zoals toegelicht in paragraaf 123 van de conclusie van eis in reconventie; en

e) [werknemer] , of in dien dat onmogelijk zou zijn, een vervangende werknemer met vergelijkbare

kennis en kunde, voor Delta beschikbaar te maken, zolang als nodig is, om een uitputtend rapport op te stellen van alle problemen van de *rollforming installation*, inclusief een analyse van hoe die problemen kunnen worden opgelost, zoals toegelicht in paragrafen 124 en 125 van de conclusie van eis in reconventie; en

(iv) enkel voor het geval Dibalex deze verbintenissen onder (ii) nog niet of niet volledig is nagekomen op de dag van het in deze te wijzen vonnis,

a. a) Dibalex te veroordelen om binnen twee maanden na betekening van het in deze te wijzen vonnis op kosten van Dibalex de werkzaamheden te verrichten die zijn beschreven onder punten 1 (Open Points) en 3 (Intermediate Flattening) van het rapport van gebreken van 12 december 2014 dat als Productie G-24 is overgelegd, en daartoe binnen een week na betekening van het vonnis in deze procedure een gedetailleerd plan te overhandigen waaruit blijkt hoeveel tijd de onderscheiden werkzaamheden vergen, zodat Delta deze werkzaamheden kan inplannen in haar productieproces, een en ander zoals toegelicht in paragraaf 119 van de conclusie van eis in reconventie;

b) Dibalex te veroordelen om binnen een week na betekening van het in deze te wijzen vonnis op kosten van Dibalex de *communication and connection* van de *rollforming installation* met de *ERP system and wire welding machine* tot stand te brengen, zoals toegelicht in paragraaf 120 van de conclusie van eis in reconventie;

c) Dibalex te veroordelen om binnen een week na betekening van het in deze te wijzen vonnis de zogeheten *tooling drawings* aan Delta te overhandigen, zoals toegelicht in paragraaf 122 van deze de conclusie van eis in reconventie;

d) Dibalex te veroordelen om binnen een week na betekening van het in deze te wijzen vonnis alle paswoorden voor de software van de *rollforming installation* en van alle beschikbare informatie over de software zelf, waaronder in ieder geval de *software code and schematics*, aan Delta te geven, zoals toegelicht in paragraaf 123 van de conclusie van eis in reconventie;

e) Dibalex te veroordelen om binnen een week na betekening van het in deze te wijzen vonnis [werknemer] , of in dien dat onmogelijk zou zijn, een vervangende werknemer met vergelijkbare kennis en kunde, voor Delta beschikbaar te maken, zolang als nodig is, om een uitputtend rapport op te stellen van alle problemen van de *rollforming installation*, inclusief een analyse van hoe die problemen kunnen worden opgelost, zoals toegelicht in paragrafen 124 en 125 van de conclusie van eis in reconventie; en

f) Dibalex te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 25.000, althans van een door Uw Rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, voor iedere dag dat Dibalex niet voldoet aan enig deel van deze veroordeling, en

( v) de koopprijs van de *rollforming installation* te verminderen met primair € 677.868,87 tot € 202.480,31, althans subsidiair met € 585.000 tot € 295.349,18, althans meer subsidiair met een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag met een minimum van € 48.750, zoals toegelicht in paragraaf 126 tot en met 131 van de conclusie van eis in reconventie, met veroordeling van Dibalex tot terugbetaling van het teveel betaalde, te weten primair € 482.868,87, althans subsidiair € 390.000, althans meer subsidiair een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, steeds vermeerderd met wettelijke rente vanaf de dag van betaling, en

(vi) Dibalex te veroordelen om aan Delta de schade te vergoeden die Delta lijdt als gevolg van het tekortschieten van Dibalex in de nakoming van de verbintenissen die voortvloeien uit de koopovereenkomst ten aanzien van de *rollforming installation* en te bepalen dat deze schade nader zal worden opgemaakt bij staat en dient te worden vermeerderd met wettelijke rente, en

(vii) Dibalex te veroordelen om binnen twee weken na het in deze te wijzen vonnis een voorschot op de schadevergoeding te betalen ter hoogte van € 1.327.549, althans ter hoogte van een in goede justitie door de rechtbank te bepalen bedrag, en

(viii) Dibalex te veroordelen in de kosten van deze procedure te vermeerderen met de nakosten ad EUR 131 zonder betekening, dan wel EUR 199 in het geval van betekening, al deze kosten te voldoen binnen veertien dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis, en – voor het

geval voldoening van de volledige kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente over deze kosten, te rekenen vanaf veertien dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis tot aan de dag van algehele voldoening.

- 2.4. De conclusie van Dibalex strekt tot afwijzing van de vorderingen met veroordeling van Delta in de proceskosten bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis.

### **3 De beoordeling**

#### *Rechtsmacht; bevoegdheid*

- 3.1. Omdat Dibalex in Nederland en Delta in Duitsland is gevestigd, is sprake van een internationaal geval. Daarom dient de rechtbank eerst haar bevoegdheid (rechtsmacht) en het toepasselijke recht te bepalen.
- 3.2. Beide partijen gaan uit van bevoegdheid van deze rechtbank. Dibalex doet dat op grond van de door haar gestelde toepasselijkheid van de Metaalunie Verkoopvoorwaarden (hierna: MV-voorwaarden). Delta aanvaardt de bevoegdheid van deze rechtbank doch niet (op grond van) de toepasselijkheid van de MV-voorwaarden.

Gelet op de vestigingsplaatsen van partijen en op die van deze rechtbank, gelet op de aard van de vorderingen en gelet op het tijdstip van instellen van de onderhavige procedure, dient de bevoegdheid te worden beoordeeld aan de hand van de Verordening (EU) Nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking; hierna: Brussel-Ibis-Vo).

De rechtbank laat in het midden of partijen een keuze hebben gemaakt voor deze rechtbank in de zin van artikel 25 Brussel-Ibis-Vo. Door zonder de bevoegdheid van deze rechtbank in twijfel te trekken – ja zelfs uitdrukkelijk te aanvaarden – voor deze rechtbank als gedaagde te verschijnen, heeft Delta de bevoegdheid van deze rechtbank aanvaard (stilzwijgende forumkeuze als bedoeld in artikel 26 lid 1 Brussel-Ibis-Vo).

#### *Toepasselijk recht; zijn de Metaalunie Verkoopvoorwaarden op de overeenkomst(en) van toepassing?*

- 3.3. Beide partijen baseren hun vorderingen (in conventie en reconventie) op een of meer overeenkomsten die zij in januari/februari 2013 hebben gesloten.
- 3.4. Partijen zijn het erover eens dat de overeenkomst(en) ertoe strekt (strekken) dat Dibalex onder meer een Rollforming Installation (hierna: RI), een machine, een roerende lichamelijke zaak, mede aan de hand van nadere van Delta te ontvangen ontwerp-instructies ("design brief") zou vervaardigen en in de fabriek van Delta zou installeren. Gesteld noch gebleken is dat Delta een wezenlijk deel van de voor de vervaardiging van de RI benodigde grondstoffen moest verschaffen. Daarmee bevat(ten) de overeenkomst(en) elementen van een overeenkomst tot aanneming van werk en van een koopovereenkomst.

Gegeven deze omstandigheden is, nu Duitsland en Nederland partij zijn bij dat verdrag, ingevolge artikel 1 lid 1 aanhef en onder a in samenhang met artikel 3 lid 1 van dat verdrag, in beginsel, het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichamelijke zaken (hierna: CISG) als eenvormig privaatrecht rechtstreeks van toepassing, tenzij de toepasselijkheid daarvan tussen partijen is uitgesloten.

- 3.5. Aangezien de CISG niet alle onderwerpen buiten het gebied dat door "delivery" wordt bestreken regelt, dient ook te worden onderzocht welk rechtsstelsel aanvullend van toepassing is.

Partijen zijn het erover eens dat Dibalex de kenmerkende prestatie heeft onder de overeenkomst. Ingevolge artikel 4 lid 1 aanhef en onder a) en b) en lid 2 Rome-I-Vo, is daarom Nederlands recht aanvullend van toepassing, nu gesteld noch gebleken is dat de overeenkomst een nauwere band heeft met enig ander rechtstelsel.

- 3.6. Dibalex beroept zich op de uitsluiting van de toepasselijkheid van het CISG vervat in artikel 20.2 van de MV-voorwaarden, stellende dat de MV-voorwaarden op de rechtsverhouding tussen partijen van toepassing zijn. Delta betwist dat de MV-voorwaarden van toepassing zijn. Daarom zal onderzocht moeten worden of de MV-voorwaarden van toepassing zijn (geworden) op de rechtsverhouding tussen partijen.
- 3.7. In het CISG is de (vraag naar) toepasselijkheid van algemene voorwaarden niet expliciet geregeld. Op grond van artikel 7 lid 2 CISG moeten vragen betreffende de door dit verdrag geregelde onderwerpen, die hierin niet uitdrukkelijk zijn beslist, worden opgelost aan de hand van de algemene beginselen waarop het verdrag berust, of bij gebreke van zodanige beginselen aan de hand van het volgens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijke recht.
- Tot de door het CISG geregelde onderwerpen behoren de vragen of een partij haar toestemming heeft verleend tot de totstandkoming van een koopovereenkomst en daarvan deel uitmakende algemene voorwaarden (HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4837). De vraag of Delta toestemming heeft gegeven tot de toepasselijkheid van de door Dibalex gebruikte MV-voorwaarden, wordt derhalve ingevolge artikel 7 lid 2 CISG beheerst door de daarop betrekking hebbende regeling van dit verdrag en niet door het rechtstelsel dat door enige regel van internationaal privaatrecht wordt aangewezen.
- 3.8. Of algemene voorwaarden zijn gaan deel uitmaken van de overeenkomst wordt binnen het kader van het CISG bepaald volgens de regels die gelden voor 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 (Totstandkoming van de overeenkomst), waarvan de kern wordt gevormd door de artikelen 14 (aanbod) en 18 (aanvaarding) CISG. 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.
- 3.9. De onderhavige overeenkomst(en) was (waren) de eerste die partijen met elkaar sloten.
- De rechtbank laat in het midden of tussen partijen één overeenkomst gesloten, de ene met twee onderdelen, één betreffende een Cutting Installation Tag waarover geen discussie bestaat en één betreffende de Rollforming Installation (hierna: RI) waarover het dispuut gaat, dan wel twee overeenkomsten elk betreffende zodanig onderdeel. Het gaat in deze zaak, immers, alleen over de RI. Daarom spreekt de rechtbank hierna over overeenkomst in het enkelvoud.
- 3.10. De overeenkomst ligt vast in de e-mail van Delta aan Dibalex van 21 januari 2013, 8:35 uur, de reactie daarop van Dibalex van dezelfde datum, 9:40 uur (beide productie 5 bij dagvaarding) en de Purchase Order met nummer 7919 van 21 januari 2013 (hierna: PO; productie 6 bij dagvaarding). In die e-mails en de PO worden diverse stukken van toepassing verklaard.
- De e-mail van Delta van 21 januari 2013 luidt als volgt:
- “Van: [persoon 1] [mailto: [persoon 3] . [emailadres] ]  
Verzonden: maandag 21 januari 2013 8:35  
Aan: [persoon 2]  
CC: [persoon 3] ; [persoon 4]  
Onderwerp: PO7919 - AMG

Hello [persoon 2] ,

Thank you for your interest, time and effort to date with our AMG project.

It is with pleasure to confirm our P07919 for the AMG project.

A deposit of 10% €97,500.00 will be paid to your account on receipt of your official deposit invoice.

This order is subject to our RFP and your offer V2151-7 dated 18/1/2013 and V2183-2 dated 8/1/2013 with the Price review consideration along with various technical and commercial details to be included as per emails and discussions. You will notice that in the interest of ensuring a strong project outcome, we have decided to increase the order value by €15,000.00 to share the cost for the additional flattening unit as per your latest proposal. Whilst we appreciate your offer to absorb the cost, I am sure you will appreciate this in line with our commitment for strong relations and a quality project outcome.

Our order is based on Dibalex undertaking the design/testing/prototyping/samples of our proposed channel design. We expect to issue a design brief to Dibalex by the end of January and expect that we can have the design of our new channel finalised by the end of February. Please confirm.

In addition to the above, this order will be conditional on the following:

1. Documented and agreed project plan (February)
2. Documented and agreed progress and payment milestones as per the project plan (February)
3. Agreement of a dispute resolution process (February)
4. Agreement that any disputes or legal problems be dealt with in the jurisdiction of the Netherlands (February)
5. Agreement on the Confidentiality clause (February)
6. Confirmation of Purchasing Entity (TBC)
7. Payment and delivery guarantee will be subject to the confirmation of finance. (February/March)
8. Other terms and conditions specified in our RFP and your quotation. (February.)
9. Cancellation clause if delivery is late by more than 6 months. (February.)
10. Project meeting (Confirmed for February 14/15 in Lippstadt, Germany)

I would appreciate your soonest acknowledgement, along with your deposit invoice to allow us to pay the deposit.

The mesh line vendor for this project is Ideal Werk, based in Lippstadt Germany. [www.ideal-werk.com](http://www.ideal-werk.com)

We are genuinely excited about this project and the future prospects for both Delta and Dibalex and we are looking forward to working with you.

In the mean time, we appreciate your complete confidentiality in relation to this project.

Warm regards,

Delta"

De e-mail van Dibalex van 21 januari 2013 luidt als volgt:

"Van: [persoon 2]

Verzonden: maandag 21 januari 2013 9:40

Aan: [persoon 1]

Onderwerp: RE: P07919 - AMG

Hello [persoon 3] ,

Herewith our thanks for this order and we appreciate very much your confidence in Dibalex.

We are also looking forward to start up this AMG project together with Delta and Ideal. Thank you also for the increasing of the order volume.

We herewith confirm, that at the end of February we can finalize the design of the channel, when we receive at the end of January the first brief design from Delta.

13,14 and 15 February are scheduled in the Agenda.

We will keep everything confidential as we discussed before.

Thanks again and all the best. See you soon at Dibalex.

Met vriendelijke groet,  
Mit freundlichen Grüßen,  
Best regards,

DIIBALEX".

De PO is opgesteld door en op het papier van Delta en luidt voor zover voor de beoordeling van belang als volgt:

"Contract Name Buyer

Vendor Phone [...] Requisition Nbr

Vendor Fax [...] Tax Release Nbr

Vendor Account Nbr Terms Net 30

Currency EUR

Shipping Terms FIS \_\_\_\_\_

Ship To: TBC

Line Nbr Reference Description/ Req Date/ Req. Qty/ Ship method Unit Price Extended

Revision ID Mfg ID Taxable Unit of Measure Price

Vendor Part Number

Dibalex Rollforming 20/02/2014 1.00 Company Arra €911.500,00 €911.500,00

Installation - MantaRAYL

and MantaMESH as per

V2151-7 18/1/2013

No Each

Line Total: €911.800,00

Special inst: Includes installation at site within

500K of Dibalex

Dibalex Rollforming 20/02/2014 1.00 Company Arra €89.000,00 €89.000,00

Installation - Orange Tag

Line as per V2183-2

8/1/2013

No

Line Total: €89.000,00



Special inst: Includes installation at site within  
500K of Dibalex

PO instruction As per terms and conditions in Delta RFP and your quote Dated 18/1/2013 V2151-7  
and V2183-2 dated 8/1/2013 and Price Review . 3 dated 8/1/2013

Subject to various details as agreed – as per email cover

This project and its details are strictly confidential and must not be disclosed. Project reference is  
AMG.

21/01/2013 [handtekening]”.

3.11. Partijen zijn het erover eens dat in de genoemde e-mail van 21 januari 2013 en de PO de daarin  
genoemde offertes van Dibalex van 8 en 18 januari 2013 met kenmerken V2183-2, respectievelijk  
V2151-7 van toepassing zijn verklaard. Over de uitleg van die offertes, of de strekking daarvan,  
twisten partijen.

Dibalex heeft die offertes opgesteld op haar briefpapier. Op dat briefpapier staat onder meer de  
website van Dibalex vermeld.

In die offertes staan aan het slot, onder het kopje “Terms of delivery” de volgende verwijzingen  
naar de MV-voorwaarden:

**“Terms of delivery.**

Delivery time : approximately 8 months, depending on order intake.

Delivery : ex works.

Installation : on request.

Delivery terms : according to Metaalunie Sales conditions.

Payment : 15% after order confirmation, within 8 days.

30% halfway/ mid delivery time. 20% after FAT, before transport.

25% at arrival to factory or Dock Delta.

10% at acceptance, sign off of successful commissioning,  
performance standards.

Prices : ex. VAT.

Guarantee : 2.000 hours with maximum period of one year.

CE marking : IIA certificate.

Installation : on request.

Penalty : 1% per week for late delivery, with a maximum of 5%.

Best regards,

DIBALEX bv

[persoon 2]

Enclosed

- Metaalunie Sales conditions
- Technical description.
- [..]”.

3.12. Tussen partijen staat vast dat Dibalex in voorafgaande offertes, die door de laatste twee zijn  
vervangen, met gelijke bewoordingen naar de MV-voorwaarden heeft verwezen.

3.13. Tussen partijen staat voorts vast dat, anders dan in die offertes staat vermeld, Dibalex de MV-  
voorwaarden niet bij de offertes heeft gevoegd, en deze evenmin bij een eerdere gelegenheid

aan Delta heeft verschaft.

- 3.14. Dibalex stelt dat in ten tijde van de onderhandelingen en de contractsluiting op haar website werd verwezen naar de MV-voorwaarden en dat de MV-voorwaarden aldaar in het Duits en het Engels kunnen worden ingezien. Delta bestrijdt die stelling.
- 3.15. De beoordeling van deze gang van zaken tussen partijen aan de hand van de maatstaven vermeld in 3.8, brengt het volgende oordeel mee ten aanzien van de vraag of de MV-voorwaarden van toepassing zijn geworden.
- 3.16. Delta moet als "redelijk persoon" (artikel 8 CISG) uit de verwijzingen in de offertes van Dibalex hebben begrepen dat deze verlangde dat de MV-voorwaarden op de overeenkomst van toepassing werden. Door in de e-mail van 21 januari 2013 en de PO die offertes van Dibalex uitdrukkelijk op de overeenkomst van toepassing te verklaren heeft Delta ingestemd met de toepasselijkheid van de MV-voorwaarden op de overeenkomst.
- 3.17. Delta betoogt dat de incorporatie van de MV-voorwaarden, dan wel haar toestemming daartoe, zich heeft beperkt tot het onderwerp "delivery", omdat de verwijzing naar de MV-voorwaarden bij "delivery terms" staat, en dat de MV-voorwaarden daarom niet van toepassing zijn op allerlei andere onderwerpen.

De rechtbank stelt voorop dat de uitdrukkelijk tussen partijen overeengekomen bedingen voorgaan op de MV-voorwaarden die slechts door middel van verwijzing in de overeenkomst zijn geïncorporeerd.

De rechtbank volgt het standpunt van Delta op de volgende wijze. Inderdaad zijn in de offertes van Dibalex de MV-voorwaarden niet op alle onderdelen van toepassing verklaard. Echter, het Engelse begrip "delivery" heeft een ruime strekking. Het dekt onder meer "levering" en "oplevering". Ook de omvang van de door Dibalex te presteren levering wordt derhalve mede door de MV-voorwaarden bepaald, indien deze van toepassing zijn.

- 3.18. In 2001 is op particulier initiatief in het leven geroepen de CISG Advisory Council. Deze groep van adviseurs, samengesteld uit deskundigen op het terrein van het internationaal handelsrecht, stelt zich ten doel uniforme interpretatie van het CISG te bevorderen en verstrekt in dat kader onder meer gezaghebbende opinies over de uniforme uitleg en toepassing van de CISG. De Advisory Council heeft in 2013 "Opinion No. 13 Inclusion of Standard Terms under the CISG" (CISG-AC Opinion No. 13) aangenomen en gepubliceerd, 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.

Ten aanzien van het vereiste dat de wederpartij van de gebruiker een redelijke mogelijkheid moet hebben gehad om van de algemene voorwaarden kennis te nemen, wordt in CISG-AC Opinion No. 13 een niet-limitatieve opsomming gegeven van gevallen waarin een wederpartij geacht mag worden een redelijke mogelijkheid tot kennisneming van algemene voorwaarden van een partij te hebben gehad. Daarbij geeft de Advisory Council als "black letter rule":

"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". In de toelichting van CISG-AC Opinion No. 13 staat onder meer:

"3.4. It is today commonplace for commercial parties to have websites containing information about that party and very often containing the standard terms on which that party contracts. Where a party during negotiations refers to the inclusion of standard terms or where there is an incorporation clause in the offer referring to the website, the other party has a reasonable opportunity to take notice of those terms if they are generally accessible over the internet at the time of contracting. This is particularly true if the contract is being concluded via the website. Where the contract has been concluded by other means such as email or in person, a reference to

the document on a website will also suffice if access to the website was reasonably available to the other party at that time. Where there are several sets of standard terms and it is not clear which set will apply, the terms cannot be regarded as reasonably available. It should not be up to the other party to guess or inquire which set of terms are applicable to the specific transaction. The terms should also be downloadable and storable for future reference.

- 3.5. Where the parties are negotiating by email or other electronic means, it would generally suffice if the standard terms are contained in an attachment to the email or can be accessed by clicking on a hyperlink leading to the applicable terms. However, it is more problematic where the negotiations are taking place face to face or over the telephone for instance. The question then becomes a factual issue on whether the terms were reasonably available to the other at the time of contracting.”.

Diverse gerechten in Nederland hebben de Opinions van de Advisory Council gevolgd (vgl. ECLI:NL:GHDHA:2014:1341; ECLI:NL:GHDHA:2014:2863; ECLI:NL:GHSHE:2015: 606). De rechtbank doet dat ook.

- 3.19. Vast staat dat partijen onder meer via e-mail hebben onderhandeld en gecontracteerd. Delta moet de website van Dibalex hebben kunnen vinden, omdat Dibalex die vermeldde in haar offertes en in haar e-mails.

Indien inderdaad, zoals Dibalex stelt maar Delta betwist, ten tijde van de onderhandelingen en de contractsluiting de MV-voorwaarden in het Engels, immers de voertaal tussen partijen, of het Duits, de taal van Delta, konden worden gelezen en gedownload, dan heeft Dibalex aan Delta genoegzame gelegenheid geboden om van de inhoud van die voorwaarden kennis te nemen. Delta behoeft, immers, slechts op de website van Dibalex de MV-voorwaarden na te lezen.

De omstandigheid dat Dibalex niet uitdrukkelijk had vermeld dat de MV-voorwaarden op haar website konden worden nagelezen en gedownload, maakt dat oordeel niet anders. Daarbij merkt de rechtbank op dat Delta naar aanleiding van de in de offertes geschreven opmerking dat de MV-voorwaarden waren bijgesloten, terwijl dat in werkelijkheid niet het geval was, bij Dibalex navraag had kunnen doen. Van Delta mocht wel enige activiteit worden verwacht.

De rechtbank zal daarom Dibalex opdragen te bewijzen dat voorafgaande aan en ten tijde van de contractsluiting de MV-voorwaarden konden worden ingezien en gedownload op haar website.

Ten overvloede merkt de rechtbank op dat de Nederlandse regeling van Afdeling 3 van Titel 5 van Boek 6 BW niet van toepassing is op de onderhavige internationale overeenkomst tussen professionele partijen (artikel 6:247 lid 2 BW).

- 3.20. Levert Dibalex dat bewijs, dan zal het oordeel zijn dat de MV-voorwaarden op de rechtsverhouding van toepassing zijn voor zover het gaat om onderwerpen die onder het begrip “delivery” vallen. Ten aanzien van die onderwerpen geldt dan dus de uitsluiting van de CISG (artikel 20.2 MV-voorwaarden) en de toepasselijkheid van Nederlands recht (artikel 20.1 MV-voorwaarden). Voor het overige geldt de CISG, aangevuld door Nederlands recht.

Levert Dibalex dat bewijs niet, dan geldt op alle onderwerpen de CISG, aangevuld door Nederlands recht, zonder toepasselijkheid van de MV-voorwaarden.

- 3.21. Hangende de bewijslevering zal de rechtbank elke verdere beslissing aanhouden.

#### **4 De beslissing**

De rechtbank

in conventie en in reconventie

- 4.1. draagt Dibalex op te bewijzen dat voorafgaande aan en ten tijde van de contractsluiting met Delta de Metaalunie Verkoopvoorwaarden konden worden ingezien en gedownload op haar website;
- 4.2. bepaalt dat eventuele getuigenverhoren zullen worden gehouden in het gebouw van deze rechtbank ten overstaan van mr. W.P. Sprenger;
- 4.3. verwijst de zaak naar de rol van 27 juli 2016 voor in het geding brengen van bewijsstukken en/of aanzegging van voor te brengen getuigen met hun verhinderdata en die van beide partijen en hun raadslieden;
- 4.4. houdt elke verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.P. Sprenger en uitgesproken in het openbaar op 29 juni 2016.

1928