

neemster als zijnde 'meester' bekendgemaakt aan verkrijgster (in casu: eiseres). Op grond van art. 3:60, 3:66 en 3:67 BW is door deze mededeling aanneemster met terugwerkende kracht wederpartij van verkrijgster bij de aannemingsovereenkomst geworden. Het arbitraal beding in voornoemde overeenkomst geldt dan ook niet tussen verkrijgster en onderneemster en de arbiter verklaart zich onbevoegd te oordelen over de vordering van verkrijgster voor zover deze is gericht tegen onderneemster. Vgl. Raad van Arbitrage voor de Bouw 3 juni 2016, 72.033 inzake een geschil in hoger beroep tussen hoofdaanneemster en onderaanneemster waarin een incident wordt opgeworpen door pandhoudster. Laatstgenoemde stelt als pandhoudster van de vorderingen van onderaanneemster op hoofdaanneemster rechthebbende te zijn in de procedure in de hoofdzaak. De RvA wijst het verzoek in incident toe nu de curator van onderaanneemster deze stelling onderschrijft en hoofdaanneemster 'op zich' geen bezwaar heeft tegen de overname van de procedure door pandhoudster.

Vgl. Raad van Arbitrage voor de Bouw 24 juni 2016, 35.809 waarin de RvA oordeelt dat de behandeling van een verzoek tot oproeping in vrijwaring niet in de weg hoeft te staan aan een spoedbehandeling in de hoofdzaak. Voor zover het spoedeisende karakter van de hoofdprocedure daar om vraagt, kan een deel van het geschil steeds worden verwezen naar de gewone arbitrageregeling om zo als gewone procedure te worden voortgezet. Zo behoeft (in casu) geen gevaar te ontstaan dat de hoofdzaak vertraging oploopt door de vrijwaring. Zie voor een afgewezen verzoek tot oproeping in vrijwaring: Raad van Arbitrage voor de Bouw 13 juni 2016, 35.313. Volgens de RvA heeft eiseres in het vrijwaringsincident onvoldoende gesteld om aan te nemen dat tussen haar en de in vrijwaring op te roepen derden een overeenkomst tot arbitrage tot stand is gekomen. Dat deze in vrijwaring op te roepen derden deelnamen aan het bouwteam waarvan eiseres ook deel uitmaakte en allen partij waren bij een coördinatieovereenkomst verandert voornoemd oordeel niet. Vgl. Raad van Arbitrage voor de Bouw 10 juni 2016, 72.061 waarin de RvA een vordering door opdrachtgeefster tot herstel van scheuren in een stallinggarage in hoger beroep in kort geding afwijst we-

gens het ontbreken van een spoedeisend belang. De arbiter in eerste aanleg was op het verweer van aanneemster ten aanzien van spoedeisend belang niet ingegaan.

P.L.F. Ribbers
UL

HANDELSKOOP

Rechtspraak

Rb. Rotterdam 29 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4913

Deze uitspraak betreft een overeenkomst op grond waarvan een Nederlandse onderneming een machine zou vervaardigen voor een Duitse onderneming. De rechtbank oordeelt dat sprake is van een koopovereenkomst in de zin van de CISG. De verkoper beroept zich op de in de Metaalunievoorwaarden opgenomen uitsluiting van de toepassing van de CISG. De koper betwist dat deze voorwaarden van toepassing zijn. De verkoper heeft in de offertes de Metaalunievoorwaarden van toepassing verklaard; deze voorwaarden zijn echter niet bijgevoegd en waren ook niet bij een eerdere gelegenheid aan de koper verstrekt. De verkoper stelt dat ten tijde van de onderhandelingen en de contractsluiting op zijn website werd verwezen naar de Metaalunievoorwaarden en dat deze voorwaarden aldaar in het Duits en in het Engels konden worden geraadpleegd. De rechtbank zoekt aansluiting bij *Opinie 13* van de CISG-Advisory Council. In deze *Opinie* is bepaald dat een gebruiker van algemene voorwaarden aan de wederpartij een redelijke mogelijkheid moet bieden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. 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 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.'

De rechtbank constateert dat vaststaat dat partijen onder meer via e-mail hebben onderhandeld en gecontracteerd. De rechtbank overweegt dat de koper de website van de verkoper moet hebben kunnen vinden, omdat de verkoper die vermeldde in haar offertes en in haar e-mails. De rechtbank overweegt dat aan de koper genoegzaam gelegenheid is geboden om van de inhoud van de betreffende algemene voorwaarden kennis te nemen indien deze algemene voorwaarden ten tijde van de onderhandelingen en de contractsluiting konden worden gelezen en gedownload. De omstandigheid dat de verkoper niet uitdrukkelijk had vermeld dat de betreffende algemene voorwaarden op zijn website konden worden nagelezen en gedownload, maakt dat niet anders, zo

oordeelt de rechtbank. Daarbij merkt de rechtbank op dat de koper bij de verkoper navraag had kunnen doen naar aanleiding van de in de offertes opgenomen vermelding dat de algemene voorwaarden waren bijgesloten, terwijl dat in werkelijkheid niet het geval was. De rechtbank draagt de verkoper op te bewijzen dat voorafgaande aan en ten tijde van de contractsluiting de algemene voorwaarden konden worden ingezien en gedownload op zijn website.

**Rb. Overijssel 23 maart 2016,
ECLI:NL:RBOVE:2016:1140**

Een Nederlandse partij bestelt regelmatig – telefonisch of per e-mail – knoflookpoeder bij een onderneming in België. De rechtbank oordeelt dat hierbij sprake is van overeenkomsten waarop de CISG van toepassing is. De facturen werden steeds enkele dagen na levering per post verstuurd. Onderaan de factuur staat dat alle bestellingen zijn onderworpen aan de algemene verkoopvoorwaarden. Deze algemene voorwaarden zijn gedrukt op de achterzijde van de factuur. De vraag rijst of de koper heeft ingestemd met de toepasselijkheid van deze algemene voorwaarden. De rechtbank zoekt aansluiting bij Opinie 13 van de CISG-Advisory Council en overweegt dat op grond daarvan als uitgangspunt geldt dat de wederpartij voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst een redelijke mogelijkheid moet hebben gehad om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. De rechtbank constateert dat partijen al sinds 2008 zaken doen met elkaar, waarbij telkens op de facturen de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden werd vermeld en dat de algemene voorwaarden steeds op de achterzijde werden vermeld. Hoewel niet is vast te stellen of de verkoper voorafgaand aan de eerste levering in 2008 de algemene verkoopvoorwaarden van toepassing heeft verklaard en aan de koper heeft toegestuurd, is in de jaren daarna duidelijk geweest dat de verkoper slechts wenste te contracteren met toepasselijkheid van de algemene verkoopvoorwaarden. De rechtbank concludeert dat de algemene verkoopvoorwaarden onderdeel uitmaken van de betreffende overeenkomst. De koper stelt zich voorts op het standpunt dat hij niet gehouden kan worden de facturen van de verkoper te betalen, omdat de verkoper ondeugdelijk knoflookpoeder aan hem heeft

geleverd. De rechtbank kwalificeert dit als een opschorting met het oog op verrekening met de mogelijk toekomstige vordering wegens schadevergoeding. De rechtbank overweegt dat de CISG niet een algemene mogelijkheid bevat om de eigen verplichting op te schorten in geval van tekortschieten van de andere partij. Het uitgangspunt van de CISG is dat levering en betaling gelijktijdig plaatsvinden. Art. 58 CISG biedt de koper de mogelijkheid zijn betaling uit te stellen, totdat hij gelegenheid heeft gehad het geleverde te controleren. Indien na controle van het geleverde blijkt dat de goederen ondeugdelijk zijn, heeft de koper de mogelijkheid om zijn betaling op te schorten, teneinde af te dwingen deugdelijke goederen geleverd te krijgen. Daarnaast bevat art. 71 CISG de mogelijkheid om de eigen prestatie op te schorten in geval van een dreigende, toekomstige tekortkoming door de wederpartij.

De rechtbank overweegt dat dit de betreffende koper echter niet kan baten, nu niet is gesteld dat bij controle van het knoflookpoeder de ondeugdelijkheid daarvan is vastgesteld: pas na verwerking van het poeder in de sauzen is de beweerdelijke tekortkoming aan het licht gekomen. De rechtbank overweegt dat de opschorting in dit geval niet werkt als pressiemiddel, waarvoor het – naar het oordeel van de rechtbank – in de CISG is bedoeld, maar als voorschot op de ontbinding of verrekening met een aanvullende schadevergoeding. De rechtbank overweegt dat nu de CISG geen mogelijkheid tot opschorting kent voorafgaand aan ontbinding of vooruitlopend op verrekening, de koper zijn verplichting tot betaling in dit geval niet kon opschorten op grond van de CISG.

**Rb. Zeeland-West-Brabant
30 september 2015,
ECLI:NL:RBZWB:2015:8696**

Een in Nederland gevestigde onderneming bestelde mandarijnen bij een bedrijf in Argentinië. Er is sprake van een aantal opeenvolgende overeenkomsten. De koper stelt zich op het standpunt dat de kwaliteit van deze mandarijnen onvoldoende was, nu deze aangetast zijn door ‘blister rot’ en weigert (een deel van) de facturen te betalen. De vraag rijst of de koper heeft voldaan aan de klachttermijn in de zin van art. 39 CISG. De rechtbank constateert dat het gebruikelijk

is dat de inspectie in Nederland plaatsvindt. De rechtbank overweegt dat de in art. 38 en 39 CISG bedoelde keurings- en klachttermijnen daarvoor pas kunnen ingaan op het moment dat de zendingen zijn aangekomen en zijn vrijgegeven in Nederland. De rechtbank overweegt dat gelet op de aard van het geleverde (bederfelijke waren) de koper de mandarijnen op de dag van aankomst of hooguit één of twee dagen later had dienen te (laten) keuren. Bij een aantal zendingen heeft de koper dit ook gedaan en heeft hij vervolgens direct de verkoper in kennis gesteld van eventuele gebreken. De koper heeft de eerste zending echter pas vijf tot zes dagen na aankomst laten keuren. Voor deze zending geldt daarom naar het oordeel van de rechtbank dat de keuring niet binnen een zo kort mogelijke termijn heeft plaatsgevonden. De koper kan zich dan ook niet meer beroepen op het feit dat de mandarijnen van die zending niet aan de overeenkomst voldeden. De vordering tot betaling van deze partij mandarijnen wordt toegewezen.

S.A. Kruisinga
UU

**HULP- EN TUSSEN-
PERSONENRECHT**

Rechtspraak

**Hof Den Haag 5 juli 2016,
ECLI:NL:GHDHA:2016:1788**

In casu betwisten appellanten dat een huurovereenkomst tussen EH2M en appellant 2 tot stand is gekomen omdat de op naam van appellant gestelde schriftelijke huurovereenkomst onbevoegd door appellant 1 namens appellant 2 is gesloten, nu appellant 2 daartoe geen volmacht aan appellant 1 heeft gegeven. EH2M stelt hiertegenover dat zij erop mocht vertrouwen dat appellant 1 bevoegd was om de huurovereenkomst namens appellant 2 te sluiten omdat:

- in de huurovereenkomst is vermeld dat appellant 1 appellant 2 vertegenwoordigt;
- de huurovereenkomst op verzoek van appellant 1 op naam van appellant 2 is gesteld in verband met een dreigend faillissement;