

+31703110708
IN NAAM DER KONINGIN!

vonnis
S X

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 399496 / HA ZA 11-2151

Vonnis in het bevoegdheidsincident van 29 februari 2012

in de zaak van

1. de besloten vennootschap **EXACT EMEA BV**,
 2. de besloten vennootschap **EXACT SOFTWARE NEDERLAND BV**, als rechtsopvolger van de besloten vennootschap Exact Easy Acces BV, beide vennootschappen gevestigd te Delft,
 3. de vennootschap naar Duits recht **EXACT SOFTWARE GMBH**, gevestigd te Keulen, Duitsland,
- eiseressen in de hoofdzaak, verweersters in het incident,
advocaat : mr. Th.P. ten Brink te Rotterdam,

tegen

1. de vennootschap naar Duits recht **NSK EUROPE GMBH**,
 2. de vennootschap naar Luxemburgs recht **NSK EURO HOLDINGS SA**,
- beide vennootschappen (mede) kantoorhoudend te Eschborn (Duitsland),
gedaagden in de hoofdzaak, eiseressen in het incident,
advocaat : mr. W.P. den Hertog te 's-Gravenhage.

Eiseressen in de hoofdzaak zullen ieder afzonderlijk worden aangeduid als Exact Emea, Exact Software NL, Exact Software GmbH dan wel, als aan hen gezamenlijk wordt gerefereerd, als Exact c.s. (meervoud). Gedaagden in de hoofdzaak zullen afzonderlijk worden aangeduid als NSK Europe en NSK Euro Holdings dan wel, als aan hen gezamenlijk wordt gerefereerd, als NSK c.s. (meervoud).

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 6 juni 2011 (met producties);
 - de incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid;
 - de conclusie van antwoord in het incident (met productie);
 - de rolbeslissing van de rechtbank van 2 november 2011;
 - de conclusie van repliek in het incident;
 - de conclusie van dupliek in het incident (met producties);
 - de akte uitlating producties in het incident van NSK c.s.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident.

+31703110708

399496 / HA ZA 11-2151
29 februari 2012

2

2. De geschillen in de hoofdzaak en in het incident

- 2.1. In de hoofdzaak vorderen Exact c.s. - zakelijk weergegeven - dat de rechtbank bij vonnis, waar mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, NSK c.s. hoofdelijk, althans NSK Europe, althans NSK Euro Holdings, veroordeelt om aan (één van) hen te betalen een bedrag van € 202.384,30, te vermeerderen met rente en kosten.
- 2.2. Aan deze hoofdvordering leggen zij - verkort weergegeven - het volgende ten grondslag. Door Exact c.s. zijn na de installatie van de door hen geleverde software(licenties) ten behoeve van NSK c.s. werkzaamheden verricht inzake de implementatie van de software, de "customization" van deze software en consultancy. Voorts heeft Exact Software NL hardware geleverd aan NSK c.s. In verband met het voorgaande hebben Exact c.s., althans telkens één van hen, betalingsverzoeken en facturen verstuurd aan NSK c.s., die echter een bedrag van € 202.384,30 onbetaald hebben gelaten.
- 2.3. Vóór alle weren vorderen NSK c.s. in het incident dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart. Kort gezegd betogen zij dat er geen geldige forumkeuze voor deze rechtbank tussen de contractspartijen is overeengekomen, zodat de hoofdregel van artikel 2 van de EEX-Verordening moet worden gevolgd waardoor (zo begrijpt de rechtbank NSK c.s.) de Duitse rechter bevoegd is van het geschil kennis te nemen.
- 2.4. Exact c.s. voeren verweer in het incident. Zij wijzen op de als producties 5, 7, 11 en 12 in het geding gebrachte overeenkomsten die aan hun vordering ten grondslag zijn gelegd, waarbij de contractspartijen in wisselende samenstellingen telkens zouden zijn overeengekomen dat hun overeenkomst wordt beheerst door de "Exact Emea B.V. terms and conditions for your license, maintenance and support on International Custom Solutions" (hierna: de Exact-voorwaarden). In de Exact-voorwaarden wordt in artikel 19 lid 2 bepaald dat alle tussen Exact Emea en de wederpartij uit de overeenkomst waarop de Exact-voorwaarden van toepassing zijn voortvloeiende geschillen worden beslecht door de bevoegde rechter van de plaats van vestiging van Exact Emea te Delft. De rechtbank te 's-Gravenhage is volgens Exact c.s. daarom bevoegd om van hun vordering kennis te nemen. De Exact-voorwaarden zouden voorts op 20 februari 2009 als bijlage bij een offerte aan NSK c.s. zijn toegezonden. Het is volgens Exact c.s. in de ICT-branche gebruikelijk om algemene voorwaarden in eerste instantie bij te voegen en daarna nog slechts ernaar te verwijzen. Nu de Exact-voorwaarden aldus bij een aantal overeenkomsten van toepassing zijn verklaard, is sprake van een tussen partijen ontstaan handelsgebruik. Ook op de facturen is bovendien steeds verwezen naar de Exact-voorwaarden, aldus Exact c.s.
- 2.5. Voor het geval dat deze rechtbank zich onbevoegd acht verzoeken Exact c.s. verwijzing naar de rechtbank te Rotterdam op basis van tussen Exact Software GmbH enerzijds en "NSK Europe Holding" en NSK Europe GmbH anderzijds gesloten schriftelijke overeenkomsten (overgelegd als productie 3), waarin de "Exact Terms and Conditions" van toepassing zijn verklaard. De Exact Terms and Conditions maken deel uit van de tussen "Exact Globe" en (onder andere) NSK c.s. gesloten, overwegend in de Japanse taal gestelde "raamovereenkomst". Artikel 18.2 van deze voorwaarden bevat een forumkeuze voor de rechtbank te Rotterdam.

+31703110708

399496 / HA ZA 11-2151
29 februari 2012

3

3. De beoordeling in het incident

- 3.1. NSK Europe en NSK Euro Holdings zijn gevestigd en/of houden kantoor te Duitsland. Exact Emea en Exact Software NL zijn gevestigd te Nederland en Exact Software GmbH te Duitsland. Aldus is sprake van een geschil met een internationaal karakter en is aan de orde of de Nederlandse rechter ten aanzien van de vorderingen jegens NSK c.s. internationale bevoegdheid toekomt. Dit dient te worden beoordeeld aan de hand van de EEX-Verordening.
- 3.2. Voor het aannemen van een geldige forumkeuze vereist artikel 23, eerste lid, onder a van de EEX-Verordening dat de overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter gesloten is hetzij bij een schriftelijke overeenkomst hetzij bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst. Een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de zin van artikel 23, eerste lid, onder a EEX-Verordening kan dus slechts worden aangenomen, indien die forumkeuze daadwerkelijk het voorwerp heeft uitgemaakt van een wilsovereenstemming tussen partijen, die duidelijk en nauwkeurig tot uiting komt. Dit schriftelijkheidsvereiste dient strikt te worden uitgelegd om te waarborgen dat de wilsovereenstemming met betrekking tot de forumkeuze inderdaad vaststaat. Of sprake is van deze wilsovereenstemming moet "verordeningsautonoom" worden uitgelegd; vereisten ontleend aan de nationale wetgeving van de lidstaten kunnen daarbij doorgaans geen rol spelen.
- 3.3. De rechtbank is van oordeel dat niet, althans niet in voldoende mate is komen vast te staan dat NSK c.s. daadwerkelijk en uitdrukkelijk hebben ingestemd met het forumkeuzebeding uit de Exact-voorwaarden. De handelswijze van Exact c.s. die er enkel uit bestaat dat in algemene termen wordt verwezen naar de Exact-voorwaarden in de als producties 5, 7 en 12 overgelegde overeenkomsten (de als productie 11 overgelegde overeenkomst bevat deze verwijzing niet) nadat de Exact-voorwaarden enkele maanden eerder bij een offerte voor een andere overeenkomst ter hand (zouden) zijn gesteld, doorstaat de strikte toets van artikel 23, eerste lid, onder a EEX-Verordening namelijk niet. De omstandigheid dat naderhand ook op de facturen een algemene verwijzing naar de Exact-voorwaarden voorkomt kan niet tot een ander oordeel leiden.
- 3.4. De rechtbank leidt voorts uit het betoog van Exact c.s. af dat Exact c.s. haar in rov. 3.3. weergegeven handelswijze beschouwt als een tussen partijen gebruikelijke handelswijze voor het sluiten van een overeenkomst van forumkeuze (artikel 23, eerste lid, onder b EEX-Verordening). De rechtbank verwierpt deze stelling van Exact c.s., omdat deze handelswijze ten aanzien van een te beperkt aantal overeenkomsten is gevolgd en omdat deze overeenkomsten bovendien niet steeds tussen dezelfde partijen gesloten zijn. Bovendien weegt mee dat de in rov. 2.5. weergegeven handelswijze betreffende de "Exact Terms and Conditions" afwijkt van de in rov. 3.3. weergegeven handelswijze. De "Exact Terms and Conditions" zijn namelijk integraal opgenomen in de "raamovereenkomst", terwijl de Exact-voorwaarden slechts aan de offerte voor een betrekkelijk willekeurige, andere overeenkomst waren gehecht. Van een eenduidig gebruik tussen deze contractspartijen is dus blijkbaar geen sprake geweest.

+31703110708

399496 / HA ZA 11-2151
29 februari 2012

4

- 3.5. Ten slotte is de rechtbank van oordeel dat uit de stellingen van Exact c.s. onvoldoende blijkt dat door de in rov. 3.3. weergegeven handelswijze wilsovereenstemming over het forumkeuzebeding wordt geacht te bestaan omdat in de ICT branche kort gezegd een dergelijk algemeen bekend handelsgebruik zou bestaan voor het overeenkomen van een forumkeuze (artikel 23, eerste lid, onder c EEX-Verordening). Ook daarbij weegt weer mee dat de in rov. 2.5 weergegeven handelswijze evident afwijkt van de in rov. 3.3. weergegeven handelswijze.
- 3.6. Van verwijzing naar de rechtbank Rotterdam kan geen sprake zijn, alleen al niet omdat van de zijde van Exact c.s. onvoldoende is aangevoerd waaruit blijkt dat het geschil tussen partijen (in voldoende mate) betrekking heeft op de als productie 3 overgelegde overeenkomsten, nog daargelaten dat de in rov. 2.5. weergegeven handelswijze, voor zover het de in dit geding tegenover elkaar staande procespartijen betreft, de toets van artikel 23, eerste lid, onder a, b en c EEX-Verordening evenmin kan doorstaan.
- 3.7. De rechtbank zal, mede in acht genomen dat zij niet bevoegd is op grond van de hoofdregel van artikel 2 van de EEX-Verordening en evenmin op grond van de alternatieve bevoegdheidsregel van artikel 5 onder 1 EEX-Verordening, de vordering in het incident dan ook toewijzen en zich in de hoofdzaak onbevoegd verklaren. Exact c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partijen hoofdelijk worden veroordeeld in de proceskosten van NSK c.s., die de rechtbank begroot op (2,5 x € 452,- =) € 1.130,- aan salaris advocaat plus € 3.529,- aan griffierecht, dat is in totaal € 4.659,-. Tot eventuele uitvoerbaar verklaring bij voorraad van deze proceskostenveroordeling hebben NSK c.s. niet geconcludeerd.

4. De beslissingen in het incident en in de hoofdzaak

De rechtbank:

in het incident en in de hoofdzaak

- 4.1. wijst de vordering in het incident toe;
- 4.2. verklaart zich onbevoegd om van het geschil in de hoofdzaak kennis te nemen;
- 4.3. veroordeelt Exact c.s. hoofdelijk tot betaling aan NSK c.s. van € 4.659,- aan proceskosten, zoals hiervoor begroot in rov. 3.7.

Dit vonnis is gewezen door de rolrechter mr. H. Wien en in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op woensdag 29 februari 2012.

type: 1549/2068/0417
coll: 2068/0417