

LJN: BU3539, Rechtbank 's-Gravenhage , 334974 / HA ZA 09-1206

Datum uitspraak: 19-05-2011

Datum publicatie: 07-11-2011

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Publicatie promotieartikel in tijdschrift. Onduidelijk aanbod. Duits recht.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 334974 / HA ZA 09-1206

Vonnis van 19 mei 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Duits recht

INTERNATIONAL BUSINESS VERLAG GMBH,

gevestigd te Rheine, Duitsland,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. E. Grabandt,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

LIANDYN B.V.,

gevestigd te Leiden,

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

advocaat mr. drs. M. Kool.

Partijen zullen hierna IBV en Liandyn genoemd worden.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 21 oktober 2008, waarbij Dynamicom B.V. gedagvaard is te verschijnen voor de rechtbank Amsterdam;
- de conclusie houdende incident tot onbevoegdheid, waarbij is aangegeven dat de statuair naam van Dynamicom B.V. met ingang van 12 november 2008 gewijzigd is in Liandyn B.V.;
- de conclusie van antwoord in het incident;
- het vonnis in incident van 18 februari 2009 van de rechtbank Amsterdam;
- het oproepingsexploit van 18 maart 2009;
- de conclusie van antwoord, tevens houdende eis in reconventie;
- het tussenvonnissen van 3 juni 2009 waarbij een comparitie van partijen is bepaald;
- het proces-verbaal van comparitie van 25 september 2009 en de daarin genoemde stukken.

Tenslotte is een datum voor vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. IBV is uitgever van het blad "European Business Journal". In de tweede helft van 2006 benaderde IBV Liandyn met het aanbod om over haar onderneming een artikel in dit blad te publiceren. Liandyn heeft erin toegestemd dat één van haar medewerkers ten behoeve van een artikel geïnterviewd zou worden. Bij brief van 3 augustus 2006 van IBV aan Liandyn, waarin de afspraak voor het interview wordt bevestigd, heeft IBV aan Liandyn laten weten dat het artikel gratis zou zijn en dat "The publication of the photos is charged at a rate of Euro 9,95 colour per mm height and column". Het interview heeft plaats gehad op 4 oktober 2007. Tijdens het interview is besproken welke kleurenfoto's geplaatst zullen worden. Over de kosten daarvan is niet gesproken.

2.2. Bij brief van 9 november 2006 heeft IBV het concept-artikel naar Liandyn gezonden voor goedkeuring. Deze brief luidt - voor zover van belang - als volgt:

"Enclosed please find the completed company profile and layout for the publication of your company to your attention. Should you have any alterations or corrections please let us know.

We hope the company profile meets with your approval and as it is intended for the next issue of our magazine. Please return the signed layout and corrected text by 20.11.2006. The cost for publishing the pictures is as follows: € 6,95 b/w and € 9,95 colour per mm

height/column, respectively. As you are aware, there is no charge for preparing the text."

2.3. Na goedkeuring van het artikel door een medewerker van Liandyn wordt aan Liandyn op 22 november 2006 de definitieve tekst toegezonden. In dezelfde brief wordt Liandyn verzocht het orderformulier te ondertekenen. Noch in de brief, noch in het orderformulier wordt de totaalprijs van de plaatsing van het artikel, althans van de foto's genoemd.

2.4. Op 15 januari 2007 zendt IBV aan Liandyn een factuur terzake de plaatsing van het artikel. Deze factuur sluit op een bedrag van € 11.173,86.

3. Het geschil

in conventie

3.1. IBV vordert - samengevat - veroordeling, uitvoerbaar bij voorraad, van Liandyn tot betaling van een bedrag van € 11.173,86, vermeerderd met 5 % rente op jaarbasis over dat bedrag vanaf 16 februari 2007 tot aan de dag van voldoening, betaling van een bedrag van € 1.159,38 met veroordeling van Liandyn in de kosten van dit geding.

3.2. IBV legt aan haar stellingen kort gezegd ten grondslag dat op de rechtsverhouding tussen partijen krachtens artikel 4 lid 2 EVO Duits recht van toepassing is. Op de voet van § 631 BGB is de Liandyn als aanbesteder de werksom verschuldigd. De opeisbaarheid treedt op de voet van § 641 lid 2 BGB in op het moment van oplevering van de werkzaamheden. Vanaf dat moment is tevens de rente verschuldigd. Op de voet van § 353 HGB bedraagt de rente voor Handelsgeschäfte 5 % per jaar. De verplichting tot betaling van de buitengerechtigde kosten volgt uit § 286 jo. 284 BGB, dat de schadeplichtigheid op grond van verzuim regelt. Het verzuim is ingetreden met ontvangst van de eerste sommatie.

3.3. Liandyn voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.3. Liandyn vordert in reconventie - samengevat - dat de rechtbank, uitvoerbaar bij voorraad, voor zover nodig de overeenkomst tussen Liandyn en IBV vernietigt op grond van bedrog, respectievelijk dwaling. Voorts vordert Liandyn in conventie en in reconventie dat IBV wordt veroordeeld in de (volledige) kosten van de procedure, zijnde € 7.909,=, althans een in goede justitie te bepalen bedrag.

3.4. Liandyn legt aan haar vordering in reconventie kort gezegd ten grondslag dat de aan elkaar gelieerde bedrijven EMB media B.V. en IBV sinds jaar en dag proberen op vrijwel identieke wijze bedrijven geld te ontfutselen met het publiceren van artikelen over bedrijven in door hen uitgegeven tijdschriften, waarbij IBV telkens een onduidelijke en verhullende kostenclausule ten aanzien van de illustraties hanteert. Door na te laten om duidelijkheid te verschaffen over de kosten van de publicatie handelt IBV in strijd met de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid en daarmee onrechtmatig. IBV is aansprakelijk voor de schade die Liandyn hierdoor lijdt en heeft geleden. Die schade bestaat uit de volledige advocatenkosten voor het moeten voeren van deze procedure en de buitengerechtigde kosten die Liandyn voorafgaand aan deze procedure heeft moeten maken. Volgens Liandyn is er in de omstandigheden van dit geval reden om af te wijken van liquidatietarief, dat immers geen recht vormt in de zin van artikel 99 RO. Subsidiair beroept Liandyn zich op misbruik van procesrecht, hetgeen grond is voor toekenning van een volledige schadevergoeding. Liandyn had immers op voorhand kunnen weten dat haar vordering geen enkele kans van slagen maakt.

3.4. IBV voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in conventie

4.1. Volgens IBV is op de overeenkomst tussen haar en Liandyn op de voet van artikel 4 lid 2 EVO Duits recht van toepassing. Liandyn heeft dit standpunt niet bestreden.

4.2. Tussen partijen is niet in geschil dat IBV is gevestigd in Duitsland. De vraag naar het toepasselijk recht wordt gevonden door toepassing van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (hierna: EVO). Hoofddregel van artikel 3 EVO is dat van toepassing is het recht dat door partijen is gekozen. Door partijen is echter geen rechtskeuze gedaan. Namens IBV is ter zitting uitdrukkelijk medegedeeld dat niet (alsnog) wordt ingestemd met een rechtskeuze voor Nederlands recht. Bij gebreke van een rechtskeuze is op de voet van artikel 4 lid 1 EVO van toepassing het recht waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden. Volgens artikel 4 lid 2 EVO wordt vermoed dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, haar hoofdvestiging heeft of, indien de prestatie volgens de overeenkomst door een andere vestiging dan de hoofdvestiging moet worden verricht, het land waar zich deze andere vestiging bevindt. Dit brengt mee dat op de overeenkomst Duits recht van toepassing is, nu IBV in Duitsland is gevestigd. Het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst of van een bepaling daarvan worden beheerst door het recht dat ingevolge dit Verdrag toepasselijk zou zijn, indien de overeenkomst of de bepaling geldig

zou zijn. Dit betekent dat ook de vraag of sprake is van wilsgebreken dienen te worden beoordeeld naar Duits recht.

4.3.Ten verweere tegen de vordering van IBV voert Liandyn primair aan dat tussen haar en IBV nooit een overeenkomst tot stand is gekomen, nu haar wil niet gericht was op een overeenkomst die haar ruim € 11.000,= zou kosten. IBV komt ook geen beroep toe op het gerechtvaardigd vertrouwen dat de wil van Liandyn hierop wel gericht was. IBV wist immers dat haar aanbieding, in het bijzonder de wijze waarop de kosten zijn vermeld, onduidelijk en verullend was. IBV mocht er volgens Liandyn dan ook niet op vertrouwen dat het ondertekenen van het orderformulier door Liandyn betekende dat de wil van Liandyn met die verklaring overeenstemde.

4.4.IBV heeft hier ter zitting en in de conclusie van antwoord in reconventie tegenin gebracht dat de wijze waarop de kosten in rekening zijn gebracht gebruikelijk zijn voor advertorials als de onderhavige, dat de kosten blijken uit de aan Liandyn toegestuurde correspondentie althans door haar zelf berekend konden worden en dat IBV er mitsdien op mocht vertrouwen dat de wil van Liandyn overeenstemde met haar verklaring. IBV heeft echter niet betwist dat de wil van Liandyn niet gericht was op het sluiten van de overeenkomst, in die zin dat haar wil niet was gericht op het maken van kosten van ruim € 11.000,= .

4.5.De rechtbank zal de stellingen van partijen, die zij voor wat betreft de wilsovereenstemming in het geheel niet hebben afgestemd op de toepasselijkheid van het Duitse recht, aan de hand van het Duitse recht beoordelen. De vraag of een verklarende aan zijn verklaring kan worden gehouden, wanneer wil en verklaring van elkaar afwijken zonder dat de verklarende zich daarvan ten tijde van de verklaring bewust is, zoals in het onderhavige geval, wordt naar Duits recht geregeld in § 119 e.v. BGB. Dit artikel luidt:

"§ 119 Wer bei der Abgabe einer Willenerklärung über deren Inhalt im Irrtume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgeben haben würde.

II Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden."

Een wilsverklaring welke tot stand is gekomen onder invloed van een zogenaamde Irrtum komt derhalve in beginsel in aanmerking voor "Anfechtung" ofwel vernietiging. Dit betekent dat naar Duits recht het standpunt van Liandyn dat geen overeenkomst tot stand is gekomen op grond van het wilsgebrek niet juist is, maar dat in reconventie haar vordering tot vernietiging kan worden toegewezen hetgeen evenzeer aan toewijzing van de vordering in conventie in de weg staat.

4.6.Voor zover IBV zich erop beroept dat zij er gerechtvaardigd op heeft vertrouwd dat wil en verklaring van Liandyn overeenstemden, verwerpt de rechtbank dit betoog. Allereerst geldt naar Duits recht dat een verklaring die onder invloed van een wilsgebrek is uitgebracht steeds vernietigbaar is, ook als de wederpartij gerechtvaardigd op die verklaring mocht vertrouwen. De wederpartij wordt in zo'n geval beschermd doordat hij op de voet van § 122 schadevergoeding kan vorderen van degene die zich op vernietiging beroept. Nu IBV geen schadevergoeding doch nakoming vordert kan een beroep op gerechtvaardigd vertrouwen IBV naar Duits recht niet baten.

4.7.Ten overvloede merkt de rechtbank op dat IBV er in de omstandigheden van dit geval niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de wil van Liandyn en haar verklaring overeenstemden. Daartoe is redengevend dat IBV niet, althans niet voldoende gemotiveerd heeft bestreden dat bij Liandyn de indruk is gewekt dat het artikel tegen vergoeding van geringe kosten geplaatst zou worden. Ten eerste is er nadruk op gelegd dat het artikel zelf gratis zou zijn. De in de correspondentie wel genoemde kosten van de foto's zijn zo opgenomen dat het om geringe bedragen lijkt te gaan. Er wordt immers een klein bedragje per kolom per millimeter genoemd. Dat dit uiteindelijk tot relatief hoge bedragen leidt zal voor de argeloze lezer van de correspondentie niet duidelijk zijn. Van leken op het gebied van de typografie kan immers niet worden verwacht dat zij aan de hand van de - overigens niet uit de door IBV aan Liandyn gezonden correspondentie blijkende - maten van de foto's de prijs berekenen. Gesteld noch gebleken is voorts dat IBV op enig moment zelfs maar bij benadering heeft laten weten wat de kosten van de publicatie zouden zijn. Ook in de overgelegde correspondentie wordt met geen woord gerept over de uiteindelijk aan het artikel verbonden kosten, terwijl dit heel wel mogelijk was geweest. Immers, nog voordat Liandyn het orderformulier tekende was bekend welke foto's geplaatst zouden worden en hadden de kosten door IBV berekend kunnen worden. Niettemin is tot aan de verzending van de factuur nimmer een concreet bedrag genoemd. IBV heeft ook ter zitting niet duidelijk kunnen maken wat de achtergrond van deze handelwijze is. Indien zij ervan uitgaat dat de wil van Liandyn gericht was op het doen plaatsen van een publicatie tegen een bedrag van ongeveer € 11.000,= had er niets aan in de weg gestaan om deze kosten op enig moment te noemen of in ieder geval een indicatie te geven van de aan de plaatsing van het artikel verbonden kosten. IBV heeft evenmin duidelijk gemaakt waarom per foto moet worden betaald en niet - bijvoorbeeld - per bladzijde. Het moet er derhalve voor gehouden worden dat de werkwijze van IBV wordt ingegeven door de wens om bedrijven tot het plaatsen van

een artikel te bewegen zonder dat deze bedrijven zich van de daaraan verbonden hoge kosten bewust zijn. Dit klemt te meer nu het initiatief tot het maken en het plaatsen van het artikel afkomstig is van IBV. Een dergelijke handelwijze is wellicht lucratief maar verdient in rechte geen bescherming. Het feit dat een grotere oplettendheid aan de zijde van Lyandin had kunnen voorkomen dat zij "erin was getuind", doet aan het vorenstaande niet af. Degene die beoogt zijn wederpartij tot het sluiten van een overeenkomst te bewegen terwijl hij weet of moet weten dat die wederpartij zich niet van de consequenties van de overeenkomst bewust is, kan zich in rechte niet beroepen op de onoplettendheid van die wederpartij.

4.8. Het bovenstaande brengt mee dat de vordering in conventie zal worden afgewezen. De door Liandyn voorts nog naar voren gebrachte verweren (bedrog en dwaling) kunnen mitsdien onbesproken blijven.

4.9. IBV zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten in conventie, aan de zijde van Liandyn begroot op € PM aan vastrecht en € 904,= aan kosten advocaat (2 punten van het toepasselijke tarief van € 452,=). De rechtbank ziet geen aanleiding om af te wijken van het liquidatietarief. Dat het liquidatietarief de daadwerkelijk gemaakte kosten over het algemeen niet dekt is een gegeven dat in (vrijwel) alle zaken geldt. Deze zaak wijkt wat dat betreft niet af van andere zaken waarin een vordering wordt afgewezen. Voor een afwijkende behandeling is dan ook geen plaats.

in reconventie

4.2. Uit het bovenstaande volgt dat de vordering van Lyandin tot vernietiging van de overeenkomst kan worden toegewezen. Lyandin heeft immers onbetwist gesteld dat zij niet de wil had een overeenkomst tot plaatsing van een artikel over haar bedrijf aan te gaan tegen de door IBV in rekening gebrachte kosten. Voor de "Anfechtung" (vernietiging) is naar Duits recht voldoende dat vaststaat dat wil en verklaring niet overeenstemden.

4.3. IBV zal, als overwegend in het ongelijk te stellen partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding in reconventie. Vanwege de samenhang van de conventie en de reconventie zal de kostenveroordeling worden beperkt tot een halve punt, dat wil zeggen tot € 226,=. Ook in reconventie geldt dat van een afwijkende kostenveroordeling geen plaats is. Voor zover de vordering tot volledige proceskostenveroordeling in reconventie tevens is gestoeld op onrechtmatig handelen van IBV, wordt zij afgewezen.

Van onrechtmatig handelen zou pas sprake kunnen zijn als IBV haar vordering had gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan zij de onjuistheid kende of had behoren te kennen, hetgeen niet aan de orde is, of op stellingen waarvan zij op voorhand moesten begrijpen dat deze geen enkele kans van slagen hadden. Ook het laatste doet zich naar het oordeel van de rechtbank niet voor.

5. De beslissing

De rechtbank:

in conventie:

- wijst de vorderingen van IBV af;
- veroordeelt IBV in de kosten van dit geding in conventie, aan de zijde van Lyandin begroot op € 303,= aan vastrecht en € 904,= aan kosten advocaat;
- verklaart dit vonnis voor wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie:

- vernietigt de overeenkomst tussen Lyandin en IBV;
- veroordeelt IBV in de kosten van dit geding in reconventie, aan de zijde van Lyandin begroot op € 226,= aan kosten advocaat;
- wijst af het meer of anders gevorderde;
- verklaart dit vonnis voor wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad. Dit vonnis is gewezen door mr. D.A. Schreuder en in het openbaar uitgesproken op 19 mei 2010.