



RECHTBANK ROTTERDAM

Afdeling privaatrecht
Team haven en handel

zaaknummer / rolnummer: C/10/486958 / HA ZA 15-1064

Vonnis in incident van 5 oktober 2016

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

gevestigd te Rotterdam,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

verweerster in het bevoegdheidsincident in conventie,

eiseres in het voorwaardelijke bevoegdheidsincident in reconventie,

advocaat mr. S. Velthuisen te Rotterdam,

215

tegen

de buitenlandse vennootschap

PHILIPP PLEIN INTERNATIONAL AG,

gevestigd te Lugano, Zwitserland,

gedaagde,

eiseres in reconventie,

eiseres in het bevoegdheidsincident in conventie,

verweerster in het voorwaardelijke bevoegdheidsincident in reconventie,

advocaat mr. H. Lebbing.

49

Partijen zullen hierna Pour Toi en Philipp Plein genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 18 september 2015, met vijf producties;

- de incidentele conclusie tot onbevoegdheid tevens (voorwaardelijke) conclusie van antwoord in conventie tevens (voorwaardelijke) conclusie van eis in reconventie, met tien producties;

- de incidentele conclusie van antwoord in het bevoegdheidsincident in conventie tevens incidentele conclusie tot onbevoegdheid in reconventie;

- de incidentele conclusie van antwoord in het bevoegdheidsincident in reconventie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in de bevoegdheidsincidenten.

2. Het geschil in conventie

2.1. Pour Toi vordert dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis:

1. Philipp Plein veroordeelt tot betaling aan Pour Toi van € 668.188,00 althans een door de rechtbank in goede justitie te begroten bedrag aan schadevergoeding, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de dagvaarding, althans vanaf een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum, tot de dag van de algehele voldoening;
2. Philipp Plein veroordeelt tot betaling aan Pour Toi van de buitengerechtelijke incassokosten ten bedrage van € 5.115,94 althans ter hoogte van een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de dagvaarding, althans vanaf een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum, tot de dag van de algehele voldoening;
3. Philipp Plein veroordeelt in de proceskosten en de nakosten als bedoeld in artikel 237 lid 4 jo. artikel 239 Rv, te voldoen binnen 21 dagen na het wijzen van, althans het betekenen van, het in dezen te wijzen vonnis en, voor het geval voldoening niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf vorenbedoelde termijn voor voldoening.

2.2. Hieraan legt Pour Toi de volgende stellingen - (samengevat) weergegeven voor zover relevant - ten grondslag:

- Pour Toi is een kledingwinkel aan de Lijnbaan in Rotterdam; Philipp Plein is een groot internationaal kledingconcern dat voor de distributie van haar producten gebruik maakt van handelsagenten, in de Benelux van de agent met de naam "Fashion Club 70" (hierna: Fashion Club);
- Tussen Pour Toi en Philipp Plein bestaat sinds 2011 een distributieovereenkomst, die tot stand is gekomen door bemiddeling van Fashion Club;
- De verkoop van de kleding van het merk "Philipp Plein" is een belangrijk onderdeel gaan uitmaken van de bedrijfsvoering van Pour Toi;
- In december 2014 verneemt Pour Toi dat Philipp Plein geen nieuwe orders van Pour Toi zal accepteren, wat leidt tot grote onzekerheid bij Pour Toi;
- Aan herhaalde verzoeken van Pour Toi om duidelijkheid te geven geeft Philipp Plein vervolgens geen gehoor; bovendien schiet Philipp Plein toerekenbaar tekort in de nakoming van haar verplichting tot distributie van door Pour Toi bestelde kleding;
- Eerst op 16 juli 2015 volgt voor het eerst een inhoudelijke reactie van Philipp Plein; zij erkent dat zij (met) Fashion Club een winkel (gaat) (laat) open(en)(t) in Rotterdam (althans Fashion Club daartoe heeft geïnstrueerd) en om die reden verdere bestellingen van Pour Toi weigert en eerdere bestellingen heeft geweigerd;
- Philipp Plein start vervolgens een franchise-formule in Rotterdam, die wordt geëxploiteerd door Fashion Club, haar agent;
- Het bovenstaande betekent dat Philipp Plein onrechtmatig heeft gehandeld jegens Pour Toi, aangezien zij in strijd heeft gehandeld met de Mededingingswet (in het bijzonder artikel 6 daarvan) en met het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VwEU) (in het bijzonder artikelen 101 en 102 daarvan) en geprofiteerd heeft van het opgebouwde bedrijfsdebiët van Pour Toi; tot zover de primaire grondslag van de vorderingen van Pour Toi;
- Subsidiar en daarnaast beroept Pour Toi zich op toerekenbare tekortkoming van Philipp Plein in de nakoming van de met Pour Toi gesloten distributieovereenkomst; deze

toerekenbare tekortkoming betreft het rauwelijks beëindigen ('staken') door Philipp Plein van de mogelijkheid voor Pour Toi om bestellingen bij Philipp Plein te plaatsen;
- Philipp Plein is gehouden de hierdoor voor Pour Toi ontstane schade te vergoeden.

3. Het geschil in het bevoegdheidsincident in conventie

3.1. Philipp Plein vordert dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart kennis te nemen van de vorderingen van Pour Toi, met veroordeling van Pour Toi in de proceskosten bij uitvoerbaar verklaard vonnis.

3.2. Hieraan legt Philipp Plein de volgende stellingen - samengevat - ten grondslag:

- Van een distributierelatie tussen Philipp Plein en Pour Toi is geen sprake geweest; hun relatie bestond uit niet meer dan een reeks van door Pour Toi geplaatste bestellingen; deze relatie was niet gericht op meer dan de koop en verkoop van kleding van het merk "Philipp Plein";

- Uit de orderformulieren blijkt dat op de orders de "General Terms and Conditions of Business of Philipp Plein International AG, of Switzerland" (hierna: de algemene voorwaarden van Philipp Plein) van toepassing zijn; onderaan dit formulier staat immers vermeld: "BY SIGNING THIS ORDER, YOU AGREE TO THE EXECUTIVE APPLICATION OF OUR GENERAL TERMS AND CONDITIONS WHICH ARE PRINTED OVERLEAD";

- Artikel 11 van de algemene voorwaarden van Philipp Klein bevat een forumkeuze voor de rechter te Nuremberg in Duitsland:

"Place of jurisdiction

If both parties are businessmen, then the place of jurisdiction (even for lawsuits concerning bills of exchange and cheques) is Nuremberg, Germany",

zodat deze rechtbank, de rechtbank Rotterdam, zich onbevoegd dient te verklaren kennis te nemen van de vorderingen van Pour Toi.

3.3. Pour Toi concludeert tot afwijzing van deze incidentele vordering, met veroordeling van Philipp Plein in de proceskosten bij uitvoerbaar verklaard vonnis.

3.4. Hiertoe voert Pour Toi de volgende argumenten - samengevat - aan:

Primair:

- De forumkeuze in de algemene voorwaarden van Philipp Plein geldt niet voor vorderingen die gebaseerd zijn op een onrechtmatige daad of die direct of indirect voortvloeien uit het mededingingsrecht en/of anderszins zien op het in het geschil zijnde gedeelte van de distributierelatie tussen Philipp Plein en Pour Toi;

Subsidiar:

- Er is geen sprake van een rechtsgeldige forumkeuze die voldoet aan de rechtsgeldigheidsvereisten van de in het onderhavige incident toepasselijke artikelen 23 EVEX 2007 en 25 EEX II-Vo;

Meer subsidiar:

- De algemene voorwaarden van Philipp Klein missen toepassing, derhalve ook het daarin opgenomen forumkeuzebeding waar Philipp Klein een beroep op doet.

4. Het geschil in reconventie

4.1. Philipp Plein vordert dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis:

1. voor recht verklaart dat de relatie tussen Pour Toi en Philipp Plein rechtsgeldig is opgezegd met ingang van 18 maart 2015 (de laatste order van Pour Toi), althans met ingang van 23 juni 2015 (par. 10 van de dagvaarding de laatste sommatie van Pour Toi) althans met ingang van de datum van het instellen van de eis in reconventie [15 juni 2016; Rechtbank] althans met ingang van een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum;
2. Pour Toi veroordeelt tot betaling aan Philipp Plein van het bedrag aan openstaande facturen van € 49.303,44, te vermeerderen met de contractuele boete van 8%, derhalve in totaal € 53.247,72, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van opeisbaarheid van de facturen tot de dag van de algehele voldoening;
3. Pour Toi veroordeelt tot betaling aan Philipp Plein van de buitengerechtelijke incassokosten van € 63,40 althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van de eis in reconventie althans vanaf een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum tot de dag van de algehele voldoening;
4. Pour Toi veroordeelt in de proceskosten.

4.2. Hieraan legt Philipp Plein ten grondslag - kort samengevat - dat Pour Toi ondanks herhaaldelijke verzoeken van Philipp Plein tot betaling van ontvangen facturen aan haar verplichting tot betaling van deze facturen weigert te voldoen, welke verplichting voortvloeit uit door Philipp Plein met Pour Toi gesloten koopovereenkomsten.

5. Het geschil in het voorwaardelijke bevoegdheidsincident in reconventie

5.1. Pour Toi vordert dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart kennis te nemen van de vorderingen van Philipp Plein, met veroordeling van Philipp Plein in de proceskosten bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis.

5.2. Hieraan legt Pour Toi ten grondslag dat, voor zover in het bevoegdheidsincident in conventie wordt geoordeeld dat de forumkeuze in de algemene voorwaarden rechtsgeldig is en de rechtbank in conventie derhalve onbevoegd is, de rechtbank tevens op grond van deze forumkeuze onbevoegd is kennis te nemen van de reconventionele vordering van Philipp Plein.

5.3. Philipp Plein voert verweer en concludeert tot afwijzing van deze incidentele vordering, met veroordeling van Pour Toi in de proceskosten bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis.

5.4. Op de argumenten die Philipp Plein tot haar verweer aanvoert, zal hieronder bij de beoordeling - voor zover relevant - nader worden ingegaan.

6. De beoordeling

in het bevoegdheidsincident in conventie

inleiding

6.1. Hier is sprake van een burgerlijke- of handelszaak in de zin van artikel 1 van de Verordening (EU) Nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: EEX II-Vo) en van vorderingen die zijn ingesteld na 10 januari 2015 (art. 66 lid 1 EEX II-Vo), maar niet van een gedaagde die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat (zie artt. 4 en 5 EEX II-Vo). Daarom is de EEX II-Vo wel materieel en temporeel maar niet (zonder meer) formeel van toepassing.

6.2. Zwitserland is, evenals Nederland, partij bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 30 oktober 2007 (hierna: EVEX 2007), dat voor Nederland in werking is getreden op 1 januari 2010 en voor Zwitserland op 1 januari 2011. Aangezien in het onderhavige geval sprake is van een burgerlijke- of handelszaak, is dit verdrag materieel van toepassing (art. 1 EVEX 2007). Formeel is dit verdrag van toepassing, nu Philipp Plein, vanwege (in ieder geval) haar statutaire zetel, woonplaats heeft in Zwitserland (zie artt. 2, 3 en 60 lid 1 EVEX 2007). Temporeel is dit verdrag van toepassing, nu de onderhavige zaak aanhangig is gemaakt na 1 januari 2011 (art. 63 lid 1 EVEX 2007).

6.3. Niet in geschil is dat, voor zover de onderhavige forumkeuze voor de rechter te Nuremberg toepassing mist op de vorderingen van Pour Toi, de rechtbank Rotterdam bevoegd is kennis te nemen van deze vorderingen op grond van artikel 5, aanhef en sub 3, EVEX 2007 (onrechtmatige daad) aangezien het schadebrengende feit in de zin van deze bepaling zich heeft voorgedaan binnen het rechtsgebied van deze rechtbank.

6.4. Artikel 23 EVEX 2007 regelt de exclusieve forumkeuze. Datzelfde geldt voor artikel 25 EEX II-Vo. Volgens het eerste lid van artikel 23 EVEX is dit artikel van toepassing op de overeenkomst tot aanwijzing van een gerecht of gerechten van een staat die partij is bij het EVEX 2007, mits ten minste één van de partijen bij deze forumkeuze woonplaats heeft op het grondgebied van een EVEX-verdragsstaat. De onderhavige forumkeuze voldoet aan deze voorwaarden. Volgens het eerste lid van artikel 25 EEX II-Vo is dit artikel van toepassing op een forumkeuze voor een gerecht of de gerechten van een lidstaat bij de EEX II-Vo zonder dat vereist is dat een partij bij deze forumkeuze woonplaats heeft op het grondgebied van een EEX II-Vo-lidstaat. Ook aan deze voorwaarde voldoet de onderhavige forumkeuze.

Het EVEX 2007 bevat in artikel 64 een regeling over de verhouding van dit verdrag tot de Verordening (EG) Nr. 44/2001 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX I-Vo), de 'voorgangster' van de EEX II-Vo. Op grond van het bepaalde in artikel 64 EVEX 2007 moet aangenomen worden dat dit artikel van overeenkomstige toepassing is op de verhouding van het EVEX 2007 tot de EEX II-Vo. Artikel 64 EVEX 2007 luidt - aangehaald voor zover relevant - als volgt:

1. *Dit verdrag laat onverlet de toepassing door de lidstaten van de Europese Gemeenschap van de volgende instrumenten: Verordening (EG) van de Raad*

- betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken alsook de wijzigingen daarvan [...]*
2. *Dit verdrag is echter in elk geval van toepassing:*
- a) *ten aanzien van de rechterlijke bevoegdheid, wanneer de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een staat waar wel dit verdrag doch geen van de in lid 1 genoemde instrumenten van toepassing is, of wanneer artikel 22 of 23 van dit verdrag de gerechten van een dergelijke staat bevoegdheid verleent.*
- [...]*

In dit incident is sprake van een forumkeuze voor een gerecht in Duitsland, in Nuremberg om precies te zijn. Duitsland is, in tegenstelling tot Zwitserland, niet alleen een EVEX 2007-verdragsstaat maar tevens een lidstaat van de EEX II-Vo en de EEX I-Vo. Aan de alternatieve voorwaarde 'of wanneer artikel 22 of 23 van dit verdrag de gerechten van een dergelijke staat bevoegdheid verleent' van artikel 64 lid 2 sub a EVEX 2007 is derhalve niet voldaan. Wél is echter voldaan aan de andere alternatieve voorwaarde van dit artikellid, aangezien Philipp Plein, de gedaagde, in Zwitserland woont. Op de rechtsgeldigheid van de onderhavige forumkeuze is derhalve uitsluitend artikel 23 EVEX 2007 van toepassing, derhalve niet tevens artikel 25 EEX II-Vo.

het primaire verweer van Pour Toi tegen de door Philipp Plein gestelde toepasselijkheid van de onderhavige forumkeuze

6.5. Het gaat hier om het meest verstrekkende verweer van Pour Toi tegen de door Philipp Plein gestelde onbevoegdheid van deze rechtbank op grond van de onderhavige forumkeuze. Daarom zal de rechtbank dit verweer als eerste beoordelen.

6.6. Uit de voor de uitleg van de EVEX 2007 van belang zijnde rechtspraak van het HvJ EU (EG) met betrekking tot de oorspronkelijk EEX-Verordening, de Herschikte EEX-verordening en het aan de oorspronkelijke EEX-Verordening ten grondslag liggende EEX-Verdrag volgt dat de aangezochte rechter bij de beoordeling van zijn internationale bevoegdheid niet beperkt is tot de stellingen in de dagvaarding. Uit de incidentele conclusie tot onbevoegdheid tevens (voorwaardelijke) conclusie van antwoord in conventie van Philipp Plein blijkt dat het centrale punt van haar verweer in de hoofdzaak de vraag betreft of sprake is geweest van een distributierelatie dan wel uitsluitend een serie achtereenvolgens gesloten koopovereenkomsten. Zou de rechtbank dit punt reeds in het onderhavige bevoegdheidsincident behandelen, dan wordt daarmee in verregaande mate vooruit gelopen op de beoordeling van het geschil in conventie in de hoofdzaak. In dat gegeven ziet de rechtbank voldoende aanleiding dit punt in het onderhavige bevoegdheidsincident onbehandeld te laten en derhalve bij de beoordeling van haar bevoegdheid uit te gaan van de stellingen van Pour Toi in de dagvaarding.

6.7. Artikel 23 EVEX 2007 luidt - aangehaald voor zover relevant - als volgt:

1. Wanneer de partijen van wie er ten minst één woonplaats heeft op het grondgebied van door dit verdrag gebonden staat, een gerecht of de gerechten van een door dit verdrag gebonden staat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die staat bevoegd. Deze bevoegdheid is exclusief, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. Deze overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht wordt gesloten:

-
- a) *hetzij bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst;*
 - b) *hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden;*
 - c) *hetzij, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen.*

6.8. Gesteld noch gebleken is dat de forumkeuze in artikel 11 van de algemene voorwaarden van Philipp Plein voor het gerecht te Nuremberg niet exclusief is. Sprake is derhalve van een exclusieve forumkeuze in de zin van artikel 23 EVEX 2007.

6.9. Het thans aan de orde zijnde geschilpunt, namelijk of deze forumkeuze, zoals Philipp Plein stelt en Pour Toi betwist, mede betrekking heeft op de buitencontractuele vorderingen van Pour Toi, is een geschilpunt dat de omvang en de reikwijdte van deze forumkeuze betreft.

De forumkeuze zélf is zodanig ruim geformuleerd (“If both parties are businessmen, then the place of jurisdiction (even for lawsuits concerning bills of exchange and cheques) is Nuremberg, Germany”), dat (uitsluitend) de tekst van dit beding geen uitkomst biedt ten aanzien van de omvang en reikwijdte van dit beding.

De tekst van de algemene voorwaarden van Philipp Plein vangt aan met het kopje “Generally and applicability”, welk kopje artikel 1 omvat. Dit artikel luidt als volgt:

- “(1) The following conditions apply to all of the seller’s delivery transactions. They apply as having been recognized by the buyer as legally binding when the order is placed.
(2) The clothing industry’s standard provisions apply to the following conditions additionally.
(3) The buyer’s conflicting General Terms and Conditions of Business shall only be incorporated into the contract whenever the seller has recognized or recognizes them in writing (i.e. not tacitly).”

Uit dit artikel volgt dat de algemene voorwaarden van Philipp Plein van toepassing zijn op een overeenkomst tussen enerzijds een partij die optreedt als verkoper (*seller*) en anderzijds een partij die optreedt als koper (*buyer*). Dat is een ander soort overeenkomst dan een onrechtmatige daad of een distributieovereenkomst. Bij laatstbedoelde overeenkomst hebben de partijen immers niet de hoedanigheid van verkoper respectievelijk koper maar (bijvoorbeeld) leverancier respectievelijk distributeur. De vorderingen van Pour Toi worden derhalve niet bestreken door de forumkeuze, zodat het primaire verweer van Pour Toi in dit bevoegdheidsincident slaagt en de incidentele vordering van Philipp Plein tot onbevoegdverklaring zal worden afgewezen.

6.10. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Philipp Plein worden veroordeeld in de proceskosten in dit incident. Deze kosten worden tot aan deze uitspraak begroot op € 452,00 aan salaris voor de advocaat.

in het voorwaardelijke bevoegdheidsincident in reconventie

6.11. Aangezien de incidentele vordering van Pour Toi tot onbevoegdverklaring in reconventie is ingesteld onder de voorwaarde dat de rechtbank zich in conventie op grond

van de forumkeuze in de algemene voorwaarden van Philipp Plein onbevoegd verklaart en aan deze voorwaarde niet is voldaan, komt de rechtbank niet toe aan de beoordeling.

6.12. De proceskosten zullen worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij haar eigen kosten draagt.

in de hoofdzaak in conventie en in reconventie

6.13. De zaak zal naar de rol worden verwezen voor conclusie van repliek en vervolgens voor conclusie van dupliek.

7. De beslissing

De rechtbank

in het bevoegdheidsincident in conventie

wijst de vordering af;

veroordeelt Philipp Plein in de proceskosten, die tot aan deze uitspraak zijn begroot op € 452,00,

in het voorwaardelijke bevoegdheidsincident in reconventie

verstaat dat de voorwaarde waaronder deze vordering is ingesteld niet is vervuld;

compenseert de proceskosten, in die zin dat iedere partij haar eigen kosten draagt,

in de hoofdzaak in conventie en in reconventie

verwijst de zaak naar de rol van **2 november 2016** voor conclusie van repliek in conventie tevens conclusie van antwoord in reconventie van Pour Toi, waarna Philipp Plein binnen vier weken dient te concluderen voor conclusie van dupliek in conventie tevens conclusie van repliek in reconventie, waarna Pour Toi ten slotte binnen vier weken dient te concluderen voor conclusie van dupliek in reconventie.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.P. Sprenger en in het openbaar uitgesproken op 5 oktober 2016 en ondertekend door mr. Th. Veling, de rolrechter.
901/1928

~~M. gestes~~



Voor fotocopie conform uitgegeven aan
mr. H. Lebbing
De Griffier,  advocaat