

## CISG-online 6100

Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Gelderland (District Court Gelderland)
Date of the decision	16 November 2022
Case no./docket no.	C/05/392412 HA ZA 21-432
Case name	<i>Cargo Transport by Light Trucks LLC v. Big Machinery B.V.</i>

[...]

in de zaak van

de rechtspersoon naar buitenlands recht

**CARGO TRANSPORT BY LIGHT TRUCKS LLC<sup>1</sup>,**

gevestigd te Dubai (Verenigd Arabisch Emiraten),

eisende partij,

hierna te noemen: Light Trucks,

advocaat: mr. I.I. van Tuyll van Serooskerken te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**BIG MACHINERY B.V.,**

gevestigd te Velddriel, gemeente Maasdriel,

gedaagde partij,

hierna te noemen: Big Machinery,

advocaat: mr. R.P.G. Schelvis te Tilburg.

Partijen zullen hierna Light Trucks en Big Machinery worden genoemd.

1

### 1 De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 8 juni 2022

2

---

<sup>1</sup> De naam van eiseres wordt in dit vonnis gerectificeerd in: [eisende partij (gerectificeerde naam)].

- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 13 september 2022.

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

3

## 2 De feiten

2.1.

Light Trucks exploiteert een onderneming die hijsmachines verhuurt. [betrokkene 1] is de eigenaar van Light Trucks (hierna: [betrokkene 1]).

4

2.2.

Big Machinery exploiteert een groothandel voor machines in de bouw en verkoopt onder meer tweedehands hijskranen.

5

2.3.

Big Machinery heeft een hijskraan onder de merknaam Tadano en met typenummer GT750E (hierna: de kraan) op het Internet te koop aangeboden. Zij had deze kraan in november 2019 gekocht van [betrokken partij], die de kraan op haar beurt had gekocht op een veiling van Euro Auctions.

6

2.4.

[broer betrokkene 1] (hierna: [broer betrokkene 1]), een broer van [betrokkene 1], heeft in e-mails aan Big Machinery in juli 2020 interesse getoond in de kraan en heeft een afspraak gemaakt om die te komen bezichtigen bij Big Machinery.

7

2.5.

Op 3 en 4 augustus 2020 heeft [broer betrokkene 1], vergezeld door [betrokkene 2], de kraan geïnspecteerd bij Big Machinery. Daarbij heeft hij gesproken met [betrokkene 3], werkzaam bij Big Machinery en kenbaar gemaakt dat hij namens een potentiële koper in Dubai kwam.

8

2.6.

Op de hijskraan is «Tadano» vermeld en is een merkplaatje bevestigd waarop staat: Tadano, GT-750E-1-B0102 en een serienummer.

9

2.7.

Op 6 augustus 2020 is door [broer betrokkene 1] per bank een bedrag van NOK 5.380,84 (USD 645,00) aan Big Machinery betaald onder vermelding van: «Its token money for Tadano GT750E».

10

2.8.

Op 17 augustus 2020 heeft Big Machinery aan [eisende partij (gerectificeerde naam)] te Verenigde Arabische Emiraten een pro forma factuur gestuurd betreffende de verkoop van de kraan voor een bedrag van USD 74.000.

11

Op deze pro forma factuur is onder meer vermeld:

12

Brand: Tadano

Model: GT750E

Serial number: [serienummer]

(...)

**General terms & conditions**

On all our quotations, offers and agreements our general conditions shall apply. Proforma subject to management approval. In addition next clauses are applicable:

- Unless otherwise agreed, the machines are sold As is – Where is
- Big Machinery explicitly rejects the applicability of any general conditions of the other party
- By payment the purchaser implicitly declares to have received and approved the general terms
- At the first request a copy of the general terms will be provided
- Payment within 3 days

(...)

2.9.

13

In een e-mail van 28 augustus 2020 bevestigt [broer betrokkene 1] aan Big Machinery dat hij USD 73.500 vanuit zijn bedrijf in Noorwegen genaamd Konnerudgata Alltid voor [eisende partij (gerectificeerde naam)] te Dubai heeft overgemaakt naar Big Machinery voor de koop van de kraan.

2.10.

14

Op 24 oktober 2020 is de kraan geleverd aan Light Trucks in Dubai.

2.11.

15

Light Trucks heeft een reparatiebedrijf genaamd New Gujrat Gen. Transport (hierna: New Gujrat) ingeschakeld om de kraan te inspecteren.

2.12.

16

Bij brief van 22 januari 2021 van een Noors advocatenkantoor namens [eisende partij (gerectificeerde naam)] aan Big Machinery is, samengevat, meegedeeld dat de kraan niet werkt zoals mocht worden verwacht en dat deze meerdere gebreken heeft, die in die brief nader zijn gespecificeerd. In deze brief wordt aanspraak gemaakt op vergoeding van reparatiekosten van USD 40.770.

2.13.

17

Bij brief van 26 januari 2021 heeft Big Machinery aansprakelijkheid van de hand gewezen, kort gezegd onder verwijzing naar haar algemene voorwaarden en omdat de kraan is verkocht «as is-where is» en er geen garantie is gegeven.

2.14. 18

New Gujrat heeft Light Trucks op 17 maart 2021 een factuur gestuurd voor een bedrag van AED 116.811,45 voor reparatiewerkzaamheden aan de kraan, waarbij op de factuur is vermeld – kort gezegd – dat verschillende onderdelen van de kraan nog steeds niet goed werken, dat bepaalde onderdelen niet origineel zijn en dat zij niet verder aan de kraan wil werken omdat zij dat zinloos acht.

2.15. 19

Light Trucks heeft foto's naar Tadano LTD. International Service Group gestuurd met de vraag of het om een originele Tadano gaat.

2.16. 20

In een e-mail van [e-mailadres] van 23 maart 2021 aan [betrokkene 1] is vermeld:

Thank you for sending us some pictures.

The serial number of the machine is for other model according to our database.

And we have judged that this machine is not our product by looking at the pictures.

(...)

2.17. 21

Bij brief van haar advocaat van 16 april 2021 aan Big Machinery heeft [eisende partij (gerectificeerde naam)] – samengevat – de koopovereenkomst ontbonden op de grond dat de kraan geen echte Tadano is maar een namaak en omdat de kraan gebreken heeft die hem ongeschikt maken voor het doel waarvoor hij is gekocht. Daarnaast heeft zij Big Machinery verzocht en zonedig gesommeerd de koopsom terug te betalen, onder het aanbod de kraan terug te geven op kosten van Big Machinery en heeft zij aanspraak gemaakt op een schadevergoeding van AED 1.050.591,39 wegens reparatiewerkzaamheden, overige kosten en gederfde winst.

2.18. 22

Big Machinery heeft niet aan de sommatie voldaan.

### 3 Het geschil

3.1. 23

Light Trucks vordert – samengevat – Big Machinery bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis te veroordelen tot terugbetaling van de koopsom van USD 74.000 en een bedrag aan schadevergoeding van AED 1.050.591,39, alsmede rente en kosten.

3.2. 24

Zij voert daartoe aan, samengevat, dat de kraan non-conform is omdat het geen originele Tadano kraan bleek te zijn maar een «counterfeit» (namaak) en omdat de kraan meerdere gebreken bleek te hebben. Daarom heeft Light Trucks de koopovereenkomst ontbonden en maakt zij aanspraak op terugbetaling van de koopsom met rente. Daarnaast maakt zij aanspraak op schadevergoeding, bestaande uit de kosten van reparaties door New Gujrat

(AED 116.811,45), kosten van de onderdelen zithoes, glaswerk en sleutel (AED 3.300), BTW (AED 13.589,97) en douanekosten (AED 13.589,97), vervoerskosten (AED 4.500) en schadevergoeding wegens gederfde winst. De gederfde winst bestaat uit het mislopen van een verhuuropdracht omdat zij de kraan niet kon gebruiken en bedraagt (na aftrek van kosten) AED 898.800.

3.3.

Big Machinery voert verweer. Big Machinery concludeert tot niet-ontvankelijkheid van Light Trucks, dan wel tot afwijzing van de vorderingen, met uitvoerbaar bij voorraad te verklaren veroordeling van Light Trucks in de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente en nakosten.

25

## 4 De beoordeling

### Bevoegdheid

4.1.

Light Trucks is gevestigd in de Verenigde Arabische Emiraten en Big Machinery in Nederland. De zaak heeft daardoor een internationaal karakter. De rechtbank zal daarom eerst onderzoeken of hem rechtsmacht toekomt.

26

4.2.

De Nederlandse rechter komt in deze zaak rechtsmacht toe op grond van het Nederlandse commune internationale bevoegdheidsrecht (artikel 2 Rv), waar partijen ook vanuit gaan.

27

### Wie is contractspartij/naamswijziging

4.3.

In de dagvaarding is de naam van eiseres vermeld als Cargo Transport By Light Trucks LLC. Big Machinery heeft in eerste instantie betwist dat Light Trucks haar contractspartij is en heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van Light Trucks. Zij wijst erop dat haar factuur waarin het aanbod werd gedaan is gericht aan [eisende partij (gerectificeerde naam)], maar dat de aanbetaling is gedaan door [broer betrokkene 1] en dat de factuur is betaald door een Noors bedrijf, zodat onduidelijk is wie haar contractspartij is.

28

Light Trucks heeft daarop verzocht een naamswijziging te mogen doorvoeren, nu de aanduiding van de partijnaam in het exploitatiedocument van dagvaarding een verschrijving betreft. De naam van de eisende partij moet zijn [eisende partij (gerectificeerde naam)], waartoe zij naar de overgelegde correspondentie tussen partijen verwijst.

29

4.4.

In beginsel kan een vergissing bij de aanduiding van de eisende rechtspersoon in de inleidende dagvaarding worden gerectificeerd, als die vergissing voor Big Machinery kenbaar was en zij door deze vergissing en een rectificatie daarvan niet wordt benadeeld of in haar verdediging wordt geschaad, en de rectificatie tijdig plaatsvindt.

30

Uit de overgelegde correspondentie tussen de (advocaten van) partijen (producties 3, 4 en 8 bij dagvaarding) blijkt voldoende dat [eisende partij (gerectificeerde naam)] de contractspartij is van Big Machinery en dat Big Machinery dat ook zo heeft begrepen, gelet op de inhoud van de brief van Big Machinery van 26 januari 2021. Daarin schrijft Big Machinery immers aan de Noorse advocaat van Light Trucks: «We have received your letter in which you indicate that you are acting on behalf of [eisende partij (gerectificeerde naam)], a company which based on our information is located in Dubai and not in Norway. However, you are right that this company has bought a Tadano GT750E crane with us which we have shipped to Dubai on his request.» Op die brief is vervolgens weer geantwoord door de Nederlandse advocaat van Light Trucks, ten behoeve van [eisende partij (gerectificeerde naam)], zoals in die brief is vermeld. Big Machinery wist dus wel degelijk met wie zij de koopovereenkomst had gesloten. Duidelijk is verder geworden dat [broer betrokkene 1], die de broer is van de eigenaar van Light Trucks, in opdracht van Light Trucks de kraan heeft bekeken en een aanbetaling heeft gedaan. De betaling van de koopsom is vanaf een bankrekening van een in Noorwegen gevestigd bedrijf van [broer betrokkene 1] gedaan, ten behoeve van [eisende partij (gerectificeerde naam)] te Dubai. Dit is door [broer betrokkene 1] aan Big Machinery per e-mail bevestigd op 28 augustus 2020. Dat [broer betrokkene 1] of het Noorse bedrijf de contractspartij van Big Machinery zou zijn, enkel omdat zij een (aan)betaling aan Big Machinery voor de kraan hebben gedaan, is in het licht van de hiervoor genoemde omstandigheden van het geval onvoldoende om te twifelen aan de identiteit van de contractspartij van Big Machinery. [eisende partij (gerectificeerde naam)] is ook de partij die in het geding is verschenen. Big Machinery is niet in haar verdediging geschaad en dat stelt zij ook niet. Wat betreft de vraag of Big Machinery door een rectificatie van de naam kan worden benadeeld, is op de zitting de mogelijkheid besproken om in het geval Big Machinery zou worden veroordeeld tot betaling aan Light Trucks, zij deze betaling kan doen op de derdengeldrekening van het advocatenkantoor van de advocaat van Light Trucks. Light Trucks heeft te kennen gegeven daar op zichzelf geen bezwaar tegen te hebben. De advocaat van Big Machinery heeft daarop te kennen gegeven in de rectificatie te berusten. Onder die omstandigheden wordt voldoende tegemoet gekomen aan de bezwaren van Big Machinery. De rectificatie van de aanduiding van de eisende partij wordt daarom toegestaan.

### **Toepasselijk recht en Algemene Voorwaarden**

#### 4.5.

Gelet op het internationale karakter van de zaak, moet vervolgens worden beoordeeld welk recht van toepassing is. Omdat het gaat om de koop van een roerende zaak en zowel de koper als de verkoper in een verdragsluitende staat zijn gevestigd, is de United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) (hierna: Weens Koopverdrag/WKV<sup>2</sup>) in beginsel van toepassing (artikel 1 lid 1 onder a WKV), tenzij de toepasselijkheid daarvan tussen partijen is uitgesloten. Big Machinery heeft in dat verband een beroep gedaan op de gelding van haar algemene voorwaarden (AV), waarin is bepaald dat het Weens Koopverdrag wordt

---

<sup>2</sup> Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, Wenen 11 april 1980.

uitgesloten en dat de rechtsverhouding tussen partijen wordt geregeerd door Nederlands recht.

#### 4.6.

De vraag of AV deel uitmaken van de koopovereenkomst behoort tot de door het Weens Koopverdrag geregelde onderwerpen<sup>3</sup>. De beantwoording van deze vraag wordt dus beheerst door de daarop betrekking hebbende regeling van het Weens Koopverdrag en niet door enige regel van toepasselijk nationaal recht.

33

#### 4.7.

Gelet op de artikelen 8, 9, 14, 18, 19 en 23 WKV, gelezen in samenhang met de regels 2 en 3 van Opinion No. 13 van CISG-AC<sup>4</sup> geldt dat algemene voorwaarden slechts dan onderdeel van een koopcontract uitmaken wanneer partijen, uitdrukkelijk of stilzwijgend, tijdens of voorafgaand aan de totstandkoming van het contract zijn overeengekomen deze voorwaarden op te nemen en de andere partij een redelijke mogelijkheid had om kennis te nemen van deze voorwaarden. In Opinion 13 is een (niet-limitatieve) opsomming gegeven van de gevallen waarin een partij geacht mag worden een redelijke mogelijkheid tot kennisname van algemene voorwaarden te hebben gehad die als volgt luidt:

34

3. Amongst others, a party is deemed to have had a reasonable opportunity to take notice of the standard terms:

3.1. Where the terms are attached to a document used in connection with the formation of the contract or printed on the reverse side of that document;

3.2. Where the terms are available to the parties in the presence of each other at the time of negotiating the contract;

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;

3.4. Where the parties have had prior agreements subject to the same standard terms.

#### 4.8.

Voor de beantwoording van de vraag of Light Trucks een redelijke mogelijkheid is geboden om kennis te nemen van de AV van Big Machinery, moet eerst de vraag worden beantwoord op welk moment de koopovereenkomst tussen partijen is gesloten. Volgens Light Trucks is de koopovereenkomst namelijk al gesloten vóórdat zij de verwijzing naar de AV ontving, namelijk op 4 augustus 2020, zodat de verwijzing naar de AV op de pro forma factuur van 17 augustus 2020 te laat is om de toepasselijkheid van de AV als aanvaard te kunnen aanmerken.

35

---

<sup>3</sup> Zie Hoge Raad 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4837 en CISG-AC Opinion No. 13, Inclusion of Standard Terms under the CISG.

<sup>4</sup> CISG Advisory Council is een groep van adviseurs, samengesteld uit deskundigen op het terrein van het internationaal handelsrecht, die zich ten doel stelt uniforme interpretatie van het WKV/CISG te bevorderen en verstrekt in dat kader onder meer gezaghebbende opinies over de uniforme uitleg en toepassing van de CISG.

Volgens Big Machinery is de koopovereenkomst gesloten op het moment dat Light Trucks haar aanbod als gedaan in de pro forma factuur van 17 augustus 2020 aanvaardde en wel door de betaling van de koopsom op 27 augustus 2020. Zij voert daartoe aan dat [broer betrokkene 1] en een metgezel de kraan op 3 en 4 augustus 2020 hebben geïnspecteerd, waarna een betaling van USD 645 is gedaan om de kraan te reserveren, in afwachting van een door Big Machinery aan Light Trucks te verzenden aanbod. Big Machinery heeft vervolgens aan [broer betrokkene 1] te kennen gegeven een aanbod te zullen doen, wat zij heeft gedaan met de pro forma factuur van 17 augustus 2020, waarin de verwijzing naar haar AV is opgenomen. Op 27 augustus 2020 is de koopsom vervolgens betaald. Daarmee zijn haar AV op de koopovereenkomst geaccepteerd en van toepassing geworden, aldus Big Machinery.

36

4.9.

Op Light Trucks rust de bewijslast en het bewijsrisico van haar stelling dat de koopovereenkomst is gesloten ten tijde van het bezoek van [broer betrokkene 1] aan Big Machinery op 4 augustus 2020. Light Trucks voert daartoe aan dat op dat moment afspraken zijn gemaakt tussen [broer betrokkene 1] en [betrokkene 3] van Big Machinery over de koopprijs, de levering en de bijkomende kosten. Op 5 augustus 2020 is de koopprijs volgens Light Trucks bevestigd in een telefoongesprek tussen [broer betrokkene 1] en Big Machinery, waarna de aanbetaling is gedaan. Ter onderbouwing van deze stelling verwijst Light Trucks naar e-mailcorrespondentie tussen [broer betrokkene 1] en Big Machinery en naar een schriftelijke verklaring van [broer betrokkene 1] (producties 16 en 17 bij dagvaarding). De vraag of de schriftelijke verklaring van [broer betrokkene 1] authentiek is, wat Big Machinery betwist, kan onbeantwoord blijven, gelet op het navolgende.

37

4.10.

Uit deze producties kan worden geconcludeerd dat [broer betrokkene 1] op 3 en 4 augustus 2020 bij Big Machinery is geweest en de kraan heeft bekeken in gezelschap van [betrokkene 2], wat ook niet in geschil is. De e-mails vermelden echter niets over een koopprijs of de totstandkoming van een koopovereenkomst. Deze zien slechts op het geplande bezoek van [broer betrokkene 1] aan Big Machinery en naderhand in september en oktober 2020 over de verscheping en «BL» en «Telex Release». Dat [broer betrokkene 1] in een e-mail van 22 juli 2020 om 11:44 uur aan Big Machinery meldt : «So we can meet on Monday and make a final deal with port of delivery price» kan evenmin tot de conclusie leiden dat een koopprijs is overeengekomen. Deze e-mail is niet meer dan een bevestiging van het aangekondigde bezoek van 3 augustus 2020 en de uitgesproken wens om een «final deal with port of delivery price» te sluiten. Deze e-mails zijn dus geen onderbouwing van de stelling van Light Trucks.

38

In de schriftelijke verklaring van [broer betrokkene 1] is onder meer, voor zover hier relevant, vermeld dat [broer betrokkene 1] na de inspectie van de kraan met [betrokkene 3] van Big Machinery op 4 augustus 2020 in het kantoor koffie gingen drinken en:

39

There we discussed about cranes. (...) He wanted that I would make a token money there by sitting in his office, at coffee. I told him that I am not Driver of such machines, rather I don't have any experience regarding such things as we both were there on the behave of [eisende partij (gerectificeerde naam)] from Dubai, UAE. They asked us to



visit the site and yard as its existing or not and check machinery by starting if it's possible. Also make the deal with owner/company selling the machine, so we discussed dispatching of machine from Netherlands to Dubai, [betrokkene 3] called a cargo service company in front of me to check the prices of cargo. Basically [eisende partij (gerectificeerde naam)] want to know the price with all charges at Jebel Ali Port Dubai. (...)

## 4.11.

40

De Rechtbank is van oordeel dat uit de verklaring van [broer betrokkene 1] niet kan worden geconcludeerd dat de koopovereenkomst op 4 augustus 2020 is gesloten. [broer betrokkene 1] schrijft dat hem (door Light Trucks) is verzocht om Big Machinery te bezoeken om te kijken of het bedrijf daadwerkelijk bestaat en om de kraan te controleren, zo mogelijk door hem te starten. Ook is hem kennelijk gevraagd de deal te sluiten met de eigenaar («*Also make the deal with owner*»). Weliswaar heeft [betrokkene 3] van Big Machinery getelefoneerd om te informeren naar de kosten van het vervoeren van de kraan naar Dubai, maar nergens blijkt uit dat toen ook een koopprijs voor de kraan is besproken, laat staan overeengekomen. Het maken van een deal mag dan het doel zijn geweest van het bezoek van [broer betrokkene 1], maar nergens blijkt uit dat dit doel op dat moment ook is bereikt.

## 4.12.

41

Gelet op wat hiervoor is overwogen kan niet worden geconcludeerd dat op 4 augustus 2020, althans vóór de aanvaarding van de pro forma factuur van 17 augustus 2020, een koopovereenkomst tussen partijen tot stand is gekomen.

## 4.13.

42

De rechtbank is van oordeel dat de koopovereenkomst door de betaling op 27 augustus 2020 is gesloten, nu de pro forma factuur van 17 augustus van Big Machinery als een aanbod kan worden aangemerkt, dat met de betaling daarvan is geaccepteerd. De rechtbank constateert dat de verwijzing naar de algemene voorwaarden voor het eerst is gedaan op de pro forma factuur van Big Machinery van 17 augustus 2020. Naar het oordeel van de rechtbank is Light Trucks een redelijke mogelijkheid is geboden om kennis te nemen van de AV van Big Machinery. Light Trucks moet als «redelijk persoon» (artikel 8 CISG) uit de vermeldingen op de pro forma factuur (zie hiervoor bij de feiten onder 2.8) hebben begrepen dat het aanbod mede omvatte dat de AV onderdeel uitmaakten van de overeenkomst. De AV waren bovendien via een link in de factuur te raadplegen, terwijl deze ook op eerste verzoek konden worden verstrekt, zoals ook op de factuur staat vermeld. Light Trucks had, voordat zij betaalde, desgewenst om de AV kunnen verzoeken, maar gesteld noch gebleken is dat zij dat heeft gedaan. Light Trucks heeft aangevoerd dat niet bewezen is dat de door Big Machinery in het geding gebrachte AV dezelfde zijn als die achter de link op de factuur stonden. De rechtbank heeft evenwel zonder concrete aanwijzingen geen reden om eraan te twijfelen dat het om dezelfde AV gaat. Light Trucks heeft ook aangevoerd dat de AV niet waren te downloaden, wat wel een vereiste is volgens haar. Weliswaar is in Opinion 13 onder 3.4 vermeld dat de AV te downloaden moeten zijn en op te slaan voor toekomstige raadpleging, maar naar het oordeel van de rechtbank dient aan die opinie in dit geval niet zo veel gewicht te worden toegekend als Light Trucks doet. In de Opinion is immers ook vermeld dat bij onderhandelingen per e-mail het over het algemeen genoeg is als de AV in een bijlage bij de

e-mail zijn gevoegd of kunnen worden geraadpleegd door op een hyperlink te klikken. Van dat laatste is in dit geval sprake. Light Trucks had de AV desgewenst, voor zover deze al niet te downloaden waren, kunnen printen, of digitaal kunnen opslaan (bijvoorbeeld als pdf), zo zij deze voor toekomstige raadpleging wilde bewaren. Naar het oordeel van de rechtbank is Light Trucks dan ook een redelijke mogelijkheid geboden om van de AV kennis te nemen.

4.14.

43

Door de betaling van de pro forma factuur heeft Light Trucks het aanbod van Big Machinery, mede inhoudende de toepasselijkheid van haar AV op de koopovereenkomst, aanvaard.

4.15.

44

Nu de conclusie luidt dat de AV van Big Machinery op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn, moet tevens worden geconcludeerd dat partijen de toepassing van het Weens Koopverdrag hebben uitgesloten en dat Nederlands recht van toepassing is op de koopovereenkomst, gelet op het bepaalde in artikel 16.1 AV.

### **Non-conformiteit**

4.16.

45

Vervolgens moet dan naar Nederlands recht worden beoordeeld of de kraan non-conform is. Light Trucks stelt dat de kraan niet aan de overeenkomst beantwoordt, omdat de kraan behept is met gebreken die zij niet hoefde te verwachten en omdat het geen echte Tadano bleek te zijn maar een counterfeit. Zij heeft daarom de koopovereenkomst buitengerechtelijk ontbonden en zij maakt aanspraak op terugbetaling van de koopprijs en schadevergoeding.

### **Gebreken?**

4.17.

46

Light Trucks heeft aangevoerd dat de kraan niet aan de overeenkomst beantwoordt omdat de kraan behept bleek met verschillende gebreken, te weten:

- Roest op de bedradingen
- Hydraulisch verstelbare hoofdgiek lekte olie
- Voorkrik en zijkrik beschadigd
- Computersysteem ondeugdelijk.

4.18.

47

Allereerst zal worden beoordeeld of Big Machinery in verzuim is gekomen, er veronderstellenderwijs vanuit gaande dat sprake is van de gestelde gebreken.

In artikel 6:83 BW, aanhef en onder c, is bepaald dat het verzuim zonder ingebrekestelling intreedt wanneer de schuldeiser uit een mededeling van de schuldenaar moet afleiden dat deze in de nakoming van de verbintenis zal tekortschieten. Daarvan is in dit geval sprake. Light Trucks heeft Big Machinery bij brief van 22 januari 2021 aangeschreven over de hiervoor vermelde gebreken aan de kraan en heeft daarbij aanspraak gemaakt op vergoeding van de door haar gemaakte reparatiekosten. Light Trucks mocht uit het daarop volgende antwoord

48

van Big Machinery bij brief van 26 januari 2021 afleiden dat Big Machinery in de nakoming van de verbintenis zou tekortschieten. Big Machinery heeft immers in die brief onmiskenbaar te kennen gegeven, samengevat, dat zij niet aansprakelijk is voor enige schade en dat zij geen reparatiekosten zal vergoeden, onder verwijzing naar haar algemene voorwaarden. Light Trucks hoefde daarom niet nog gelegenheid aan Big Machinery te geven alsnog behoorlijk na te komen. In het geval de kraan non-conform is wegens technische gebreken is het verzuim van Big Machinery dus zonder ingebrekestelling ingetreden.

4.19.

De vraag is of de kraan, gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die Big Machinery over de zaak heeft gedaan, de eigenschappen bezit die Light Trucks op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Het gaat dan om eigenschappen die nodig zijn voor een normaal gebruik en waarvan Light Trucks de aanwezigheid niet hoefde te betwijfelen.

49

4.20.

Voorop wordt gesteld dat de kraan is verkocht onder de conditie «as is-where is», Taalkundig gezien wordt met deze clausule bedoeld dat de zaak wordt verkocht «in de staat waarin zij verkeert en op de plaats waar zij zich bevindt». Dat betekent dat de kraan is verkocht in de staat waarin deze zich op het moment van verkoop bevond. Daaruit volgt dat van Light Trucks een extra alertheid mocht worden verwacht ten aanzien van de aanwezigheid van gebreken, zo zij niet voor verrassingen wilde komen te staan. Gelet op het feit dat de kraan op het moment van de koop rond de twintig jaar oud was, mocht in zijn algemeenheid niet zonder meer worden aangenomen dat deze zonder enig gebrek zou zijn. Op Light Trucks rustte dan, zo zij enige mate van zekerheid wilde krijgen over de staat van de kraan die zij voornemens was te kopen, een onderzoeksplicht naar de staat van de kraan.

50

4.21.

Light Trucks stelt in het kader van de onderzoeksplicht dat het tijdens het bezoek van [broer betrokkene 1] en [betrokkene 2] niet mogelijk was de kraan aan haar te demonstreren. De kraan kon niet verplaatst en gedraaid worden, omdat deze tussen andere objecten in stond. De krikken van de kraan konden niet worden verplaatst omdat de druk niet goed werkte. Big Machinery zou een aantal gebreken voor de levering verhelpen, maar dat is niet afdoende gedaan. Wel kon [broer betrokkene 1] de kraan zelf starten. [broer betrokkene 1] en [betrokkene 2] hadden beiden geen kennis van kranen. [broer betrokkene 1] zou een IT-specialist zijn en [betrokkene 2] een verpleger. Big Machinery heeft [broer betrokkene 1] verzekerd dat de kraan optimaal zou werken, aldus Light Trucks.

51

4.22.

Wat er ook zij van de feitelijke gang van zaken rond de bezichtiging van de kraan, want Big Machinery heeft daarvan een geheel andere lezing, duidelijk is dat Light Trucks in haar eigen visie de kraan niet goed heeft kunnen inspecteren, in die zin dat zij niet heeft kunnen beoordelen of de kraan naar behoren functioneerde. Zij heeft evenwel zelf twee mensen naar Big Machinery gestuurd om de kraan te bekijken, die volgens Light Trucks zelf geen enkele kennis van kranen hadden. In het licht van het feit dat het om een twintig jaar oude tweedehands kraan ging, die werd verkocht in de staat waarin deze zich op dat moment bevond, had Big Machinery in beginsel bedacht moeten zijn op de aanwezigheid van (ernstige)

52

slijtage aan (onderdelen van) de kraan. Gesteld noch gebleken is dat Big Machinery mededelingen heeft gedaan over de staat van (slijtage van onderdelen van) de kraan. Zij zou hebben meegedeeld dat de kraan optimaal werkte. Dat zegt echter niet alles over de staat van de onderdelen van de kraan en doet niet af aan de eigen onderzoeksplicht van Light Trucks, gezien de hiervoor weergegeven omstandigheden van een twintig jaar oude kraan die werd verkocht onder de clausule «as is-where is». Het op de weg van Light Trucks gelegen bijvoorbeeld nader onderzoek naar het functioneren van de kraan te verlangen en naar de staat van (de onderdelen van) de kraan, voordat zij het aanbod van Big Machinery aanvaardde, zo zij meer zekerheid wilde over de staat waarin de kraan verkeerde. Gesteld noch gebleken is dat Light Trucks daarom heeft verzocht.

4.23.

Uit het voorgaande volgt de conclusie dat, voor zover al sprake zou zijn van de gestelde gebreken, deze voor rekening en risico van Light Trucks komen. Voor zover de vorderingen van Light Trucks zijn gebaseerd op non-conformiteit wegens de gestelde gebreken, anders dan dat de kraan een counterfeit zou zijn, moeten deze dan ook worden afgewezen.

53

#### ***Is sprake van een counterfeit?***

4.24.

Op de comparitie is gesproken over de vraag of de brief van de advocaat van Light Trucks van 16 april 2021 als ingebrekestelling kan worden aangemerkt, een en ander bezien in het licht van de vraag of Big Machinery in verzuim is gekomen. Er veronderstellenderwijs vanuit gaande dat de kraan geen originele Tadano is, wordt geoordeeld dat in dit geval nakoming door Big Machinery blijvend onmogelijk is, zodat de niet-nakoming (nadat de verbintenis tot levering van de kraan opeisbaar was geworden) reeds een tekortkoming oplevert. Light Trucks heeft immers specifiek deze kraan, van het merk Tadano, voor de overeengekomen prijs gekocht, met de bij deze kraan behorende specifieke eigenschappen als bijvoorbeeld de leeftijd van (onderdelen van) de kraan, de mate van slijtage en dergelijke. Big Machinery kan niet alsnog behoorlijk nakomen, omdat de overeenkomst ziet op deze specifieke kraan en het gebrek zich niet leent voor herstel.

54

4.25.

Vervolgens moet worden beoordeeld of de kraan geen originele Tadano is, maar een counterfeit. In het geval de conclusie luidt dat het om een counterfeit gaat, beantwoordt de zaak niet aan de overeenkomst, omdat dan sprake is van een andere zaak dan is overeengekomen (artikel 7:17 lid 3 BW). Daarbij is het volgende van belang. De kraan is door Big Machinery op het Internet aangeboden als een kraan van het merk Tadano, model GT750E. Op de pro forma factuur (het aanbod van Big Machinery aan Light Trucks), is de kraan ook op die manier omschreven. Op de kraan was een plaatje bevestigd met daarop vermeld Tadano GT750E. Light Trucks mocht dan ook ervan uitgaan dat het een kraan van het merk Tadano, model GT750E betrof. Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan Light Trucks had moeten twijfelen aan de authenticiteit van de kraan, zodat op dat punt geen nader onderzoek van haar mocht worden verwacht. Evenmin is van belang of Light Trucks al dan niet kenbaar heeft gemaakt aan Big Machinery dat het voor haar van belang was dat de kraan van het merk Tadano was. Het gaat er om dat zij onder de gegeven

55

omstandigheden erop mocht vertrouwen dat de aangeboden kraan van het merk Tadano was, nu er geen aanleiding was om daaraan te twifelen. Ook in het geval Big Machinery, zoals zij aanvoert, zelf niet wist dat het een counterfeit betrof (veronderstellenderwijs aangenomen dat daarvan sprake is) en dat de kraan door haar bij een gerenommeerd veilingbedrijf werd ingekocht, kan dat niet afdoen aan eventuele aansprakelijkheid jegens Light Trucks als zij haar een counterfeit heeft verkocht. Big Machinery heeft immers als professionele handelaar in tweedehands machines een eigen verantwoordelijkheid tegenover haar koper.

4.26.

Big Machinery beroept zich er voorts op dat de kraan is gekocht op basis van de clause «as is, where is». Als hiervoor al is overwogen betekent dit taalkundig gezien dat de kraan is verkocht «in de staat waarin zij verkeert en op de plaats waar zij zich bevindt». Naar het oordeel van de rechtbank strekt deze clause niet zo ver dat deze tevens uitsluit het recht van de koper om een beroep te doen op non-conformiteit van het gekochte, omdat (veronderstellenderwijs) een counterfeit is verkocht, terwijl de koper niet wist en niet hoefde te weten dat het om een namaak kraan ging. Het beroep op deze bepaling slaagt daarom niet op dit onderdeel.

56

4.27.

Big Machinery heeft gemotiveerd betwist dat de verkochte kraan een counterfeit is. Op Light Trucks rust de bewijslast en het bewijsrisico van haar stelling dat de gekochte kraan geen originele Tadano GT750E is. Ten bewijze hiervan heeft zij een verklaring in het geding gebracht van United Alsaqer Heavy Equipment LLC te Dubai (productie 20), waarin is vermeld dat deze de enige dealer van Tadano kranen in de Verenigd Arabische Emiraten is en:

Model Name Tadano Gt-750E – Model name not matching as per serial number

Carrier Model KG54L-622186 – Not Found in our records

Model year Not found

Serial number [serienummer] – Not matching with our factory records, the serial number belongs to a different model crane.

Light Trucks heeft voorts verwezen naar de e-mail van Tadano Ltd. (zie 2.16 feiten) en de factuur van New Gujrat (productie 5 bij dagvaarding), waarin is vermeld dat de kraan onderdelen heeft die niet bij een originele Tadano horen. Ook verwijst zij naar een nieuwsbericht van 7 juni 2021 van de site van Tadano waarin ervoor wordt gewaarschuwd dat counterfeit Tadano producten op de wereldmarkt zijn verschenen in recente jaren, die meestal zijn samengesteld uit onderdelen van gebruikte Tadano machines en andere merken en worden verkocht onder de merknaam Tadano. De namaak Tadano's die zijn geïdentificeerd hebben een modelnummer dat niet correspondeert met de bestaande producten, bijvoorbeeld GT-750E, en een vals merkplaatje dat lijkt op dat van Tadano.

57

58

4.28.

De rechtbank is van oordeel dat de e-mail van Tadano Ltd. en de verklaring van United Alsaqer Heavy Equipment LLC, gezien in samenhang met de mededeling op de website van Tadano en de factuur van New Gujrat, onvoldoende bewijzen dat de aan Light Trucks verkochte kraan

59

een counterfeit is. Niet alleen heeft Big Machinery de authenticiteit van de e-mailberichten die namens Tadano zouden zijn verstuurd betwist, ook ontbreken de achterliggende foto's op basis waarvan Tadano en United Alsaqar Heavy Equipment LLC hun conclusies hebben getrokken. Er kan dus niet worden vastgesteld dat (de fabrikant van kranen van het merk) Tadano heeft geconcludeerd dat de aan Light Trucks verkochte kraan een counterfeit is. Dat er volgens het nieuwsbericht van Tadano namaakmachines op de wereldmarkt zijn betekent niet dat ook de door Light Trucks gekochte kraan een namaak is. En ook als New Gujrat heeft geconstateerd dat de gekochte kraan niet-originele onderdelen heeft, wil dat niet zeggen dat de gehele kraan een namaak is. In hoeverre eventuele niet-originele onderdelen bij deze kraan tot algehele non-conformiteit van de kraan moeten leiden, kan thans niet worden beoordeeld.

4.29.

De conclusie is dan ook dat niet vaststaat dat de aan Light Trucks verkochte kraan een counterfeit is. Nu Light Trucks bewijs heeft aangeboden van haar stelling dat de gekochte kraan geen originele Tadano is, zal zij tot bewijslevering worden toegelaten. De zaak zal daartoe naar de hierna de vermelden rolzitting worden verwezen.

60

4.30.

Wat betreft de vordering tot betaling van schadevergoeding bestaande uit gedeerde winst van AED 898.000,00 wordt als volgt overwogen. In de toepasselijke AV van Big Machinery is in artikel 12.1 vermeld:

61

#### Article 12 – LIABILITY

##### 12.1

BM will only be liable for direct damage or loss resulting from wilful misconduct or gross negligence – to be demonstrated by the Client – on the part of BM during the performance of its obligations arising from the Contract concluded between the parties. BM will not be liable for any trading loss and consequential loss, which is in any case understood to be loss suffered and lost profit.

4.31.

Nu de vordering ziet op gedeerde winst uit een misgelopen verhuuropdracht en aansprakelijkheid voor gevolgschade in artikel 12.1 AV is uitgesloten, waarbij gedeerde winst uitdrukkelijk is benoemd, is Big Machinery niet aansprakelijk voor deze schade. De vraag of deze schade daadwerkelijk is geleden kan in het midden blijven. De vordering zal op dit punt worden afgewezen.

62

4.32.

Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

63

## 5 De beslissing

De rechtbank

64

5.1.

draagt Light Trucks op te bewijzen dat de kraan die zij in augustus 2020 van Big Machinery

heeft gekocht, met daarop vermeld: Tadano, GT-750E-1-B0102 en een serienummer, geen originele Tadano kraan is, maar een counterfeit,

5.2.

bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van woensdag 14 december 2022 voor uitlating door Light Trucks of zij bewijs wil leveren door het overleggen van bewijsstukken, door het horen van getuigen en/of door een ander bewijsmiddel,

5.3.

bepaalt dat, als Light Trucks geen bewijs door het horen van getuigen wil leveren maar wel bewijsstukken wil overleggen, zij die stukken dan direct in het geding moet brengen,

5.4.

bepaalt dat, als Light Trucks getuigen wil laten horen, zij de getuigen en de verhinderdagen van de partijen en hun advocaten in de maanden januari tot en met april 2023 dan direct moet opgeven, waarna dag en uur van het getuigenverhoor zullen worden bepaald,

5.5.

bepaalt dat het getuigenverhoor zal plaatsvinden op de zitting van mr. H.F.R. van Heemstra, in het paleis van justitie te Arnhem, Walburgstraat 2-4,

5.6.

bepaalt dat alle partijen uiterlijk twee weken voor het eerste getuigenverhoor alle beschikbare bewijsstukken aan de rechtbank en de wederpartij moeten toesturen,

5.7.

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.F.R. van Heemstra en in het openbaar uitgesproken op 16 november 2022.