

<b>CISG-online 6125</b>	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Zeeland-West-Brabant (District Court Zeeland-West-Brabant)
Date of the decision	30 November 2022
Case no./docket no.	C/02/394240 / HA ZA 22-55
Case name	<i>Organto Europe B.V. v. Axarfruit S.L.</i>

Partijen zullen hierna Organto Europe BV en Axarfruit SL worden genoemd.

## **1 De procedure**

### 1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 13 april 2022;
- het proces-verbaal van mondelinge behandeling van 19 oktober 2022;
- de akte houdende overlegging producties en vermindering van eis tevens conclusie van antwoord in voorwaardelijke reconventie aan de zijde van Organto Europe BV.

### 1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

## **2 De feiten**

### **in conventie en in voorwaardelijke reconventie**

#### 2.1.

In mei 2020 en juli 2020 hebben partijen een koopovereenkomst gesloten, waarbij Organto Europe BV aan Axarfruit SL avocado's heeft verkocht en geleverd. Daartoe heeft Organto Europe BV respectievelijk op 20 mei 2020 een factuur met nummer 74000295 ter hoogte van € 6.550,00 aan Axarfruit SL verzonden en op 9 juli 2020 een factuur met nummer 74000428 ter hoogte van € 19.020,00.

#### 2.2.

Organto Europe BV heeft op haar beurt de avocado's ingekocht bij King Fruits Company te Colombia. De kwaliteit van de avocado's is, na aankomst in Nederland, op 2 juli 2020 door Maas Fruit Quality Inspection gecontroleerd (hierna: «Maas»). Maas heeft een kwaliteitsrapport met foto's opgesteld. De «quality score» van de avocado's is «reasonable» met een score van 6 op een schaal van 1 tot 10, met de opmerking:

1

2

3

4

*«Hass avocados with a fresh opening appearance, oddly affected by turning fruits, combined skin defects and occasional sunburn. Therefore Reasonable quality and condition.».*

2.3.

5

Tussen 9 en 11 juli 2020 zijn de (in totaal 16 pallets) avocado's van de bestelling van 9 juli 2020 vanuit het magazijn van Organto Europe BV in Nederland per vrachtwagen naar Axarfruit SL in Spanje vervoerd.

2.4.

6

Per e-mailbericht van 13 juli 2020 heeft Axarfruit SL aan Organto Europe BV gestuurd:

*«(...) All 15 the pallets are rejected because of poor quality, ripeness and stem rot. 5 pallets are green but although when you cut them it is internal problems. (...) All pallets are rejected because they are not green and hard as ordered. (...) Sorry but we were clear to load only green and hard avocado. Record transport it is 8c degrees. We are waiting for the chauffeur to send us the termograph record (...)».*

2.5.

7

Per e-mailbericht van 13 juli 2020 heeft Organto Europe BV gereageerd:

*«(...) We hebben je op voorhand foto's gestuurd van de avocado's, toen ze vertrokken. Dat heb jij goedgekeurd. Zo waren de avocado's op het moment van laden en vervolgens komen het anderhalve dag later aan zoals jij ons nu laat zien. We zijn daarom heel nieuwsgierig naar de temperature logger van de chauffeur. We denken dat daar iets niet is goed gegaan want product wat hard en groen vertrekt, kan bij de juiste temperatuur niet aankomen zoals jij laat zien. Het is onmogelijk dat de kwaliteit zo hard achteruit is gegaan bij een temperatuur van 8 graden (...)».*

2.6.

8

Axarfruit SL heeft op 13 juli 2020 als volgt gereageerd:

*«(...) This really make angry. (...) Take your fruits, you already sent people to check the quality. (...) It is stem rot also! (...) The termograph will be sent asap as we have this.»*

2.7.

9

Op 14 juli 2020 heeft Organto Europe BV aan Axarfruit SL gestuurd:

*«(...) Before loading you saw the pictures. You are entirely free to decide what to do. You loaded. Avocado arrived totally different from what we saw at origin. (...) In the meantime we asked for the temperature logger, and we still do not have it. (...) The fruit needs to find a destiny (...) Trops will take 6 pallets.»*

- 2.8. 10  
Op 14 juli 2020 heeft Axarfruit SL geantwoord:
- «(...) In the pictures never was shown stem rot and too ripe avocado pieces (...). 6 pallets will load today to your customer Trops. (...)»*
- 2.9. 11  
Vervolgens zijn op 14 juli 2020 6 pallets avocado's (door)verkocht aan Trops Import-Export.
- 2.10. 12  
Op 20 oktober 2021 heeft Organto Europe BV aan Axarfruit SL een aanmaning gestuurd voor betaling van voornoemde facturen met nummers 74000295 en 74000428, alsook voor buitengerechtigde kosten.
- 2.11. 13  
Bij e-mailbericht van 21 oktober 2021 heeft Axarfruit SL de facturen betwist en gevraagd om een creditnota, vanwege de slechte staat van de avocado's.
- 2.12. 14  
Bij brief van 22 oktober 2021 heeft Organto Europe BV het versturen van een creditnota geweigerd.
- 2.13. 15  
Op 8 november 2021 is Organto Europe BV overgegaan tot dagvaarden van Axarfruit SL.
- 2.14. 16  
Bij conclusie van antwoord heeft Axarfruit SL een deskundigenrapport overgelegd van [deskundige 1] van 8 maart 2022. Deze deskundige concludeert (vertaald naar het Nederlands):
- «De door ons vastgestelde schade aan de goederen bij aankomst na het vervoer over de weg van 2 dagen houdt verband met de aanwezigheid van 30% rijp en/of geplukt fruit en de aanwezigheid van grijs vruchtvlees, waarvan het percentage op basis van de verstrekte informatie niet is vast te stellen. Het grijze vruchtvlees is ontstaan omdat het fruit is blootgesteld aan een lagere temperatuur dan 4° C en/of omdat het langer dan 4 weken opgeslagen heeft gelegen. (...)»*
- Wij kunnen vaststellen dat het vervoer over de weg tussen 9 en 11 juli afgezet tegen de volledige vervoer- en opslagtijd vanaf de oogst van het fruit in Colombia verantwoordelijk is voor 10% van het totaal, de overige 90% moet worden toegerekend aan het transport van Colombia naar Nederland en/of latere opslag in Nederland.*
- De kwaliteitsproblemen die zijn vastgesteld qua interne schade/grijs vruchtvlees (chilling injury) wijten wij aan de bewaaromstandigheden waarin het fruit vanaf de oogst is opgeslagen op de plek van herkomst (...)».*

2.15.

17

Als nagezonden productie heeft Organto Europe BV een deskundigenrapport overgelegd van Expertisebureau HDG B.V. ([deskundige 2]) van 27 juli 2022. Deze deskundige concludeert:

*«(...) Op deze grafieken is duidelijk te zien dat op 9 juli, 10 juli en 11 juli de temperatuur in de vrachtauto ruwweg varieerde tussen +10 en +14 °Celcius, in plaats van de voorgeschreven temperatuur van +5 °Celcius. Het vervoer bij deze temperaturen moet tot onvermijdelijk gevolg hebben gehad dat de avocado's tijdens het transport van Nederland naar Spanje zijn opgewarmd. Deze hoge temperaturen waren potentieel voldoende om het rijpingsproces van de avocado's te starten en aan te jagen.*

*De 16 pallets avocado's werden vervoerd in de vrachtauto naar bleek samen met nog 3 andere pallets met avocado's en 1 pallet met mango's. Onrijpe avocado's zijn niet compatibel met gerijpte avocado's of met mango's omdat deze grote hoeveelheden ethyleen kunnen produceren. Voor mango's geldt verder dat ze bij veel hogere temperaturen (rond +9 °Celsius) moeten worden vervoerd om kouschade te voorkomen. Dus bij een groepage verlading is het van groot belang op comptabiliteit van de te vervoeren producten te letten. Een samen lading van mango's en avocado's had natuurlijk nooit gemogen.».*

### 3 Het geschil

#### in conventie

3.1.

18

Organto Europe BV vordert na vermindering van eis – samengevat – veroordeling van Axarfruit SL tot betaling van € 25.508,52, vermeerderd met contractuele rente en (buiten)gerechtelijke kosten. Organto Europe BV vordert tevens het vonnis – in ieder geval voor wat betreft factuur met nummer 74000295 ten bedrage van € 6.550,00 – te waarmerken als Europese executoriale titel conform de EG-verordening met nummer 805/2004.

3.2.

19

Axarfruit SL voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkheid van Organto Europe BV in haar vordering, althans tot afwijzing van de vordering, met veroordeling van Organto Europe BV in de proceskosten.

#### in voorwaardelijke reconventie

3.3.

20

Axarfruit SL vordert – ingeval Organto Europe BV ontvankelijk is in haar vorderingen in conventie – de koopovereenkomst tussen partijen te ontbinden, althans te bepalen dat deze is ontbonden, en voor recht te verklaren althans te bepalen dat Organto Europe BV aansprakelijk is voor de door Axarfruit SL als gevolg van Organto Europe BV's tekortkoming geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, met veroordeling van Organto Europe BV in de proceskosten.

3.4.

Organto Europe BV voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkheid van Axarfruit SL in haar vordering, althans tot afwijzing van de vordering, met veroordeling van Axarfruit SL in de proceskosten.

21

## 4 De beoordeling

### in conventie

4.1.

Organto Europe BV legt aan haar vordering ten grondslag dat Axarfruit SL ten onrechte de facturen met nummers 74000295 en 74000428 onbetaald heeft gelaten. Organto Europe BV heeft avocado's aan Axarfruit SL verkocht en geleverd. Axarfruit SL dient voor deze avocado's te betalen. De avocado's zijn «ex works» aan Axarfruit SL verkocht, wat betekent dat Axarfruit SL verantwoordelijk is voor de staat en kwaliteit van de avocado's vanaf het moment van transport naar Spanje. De avocado's zijn in goede kwaliteit vanuit Nederland vertrokken. Indien de avocado's in slechte staat in Spanje zijn aangekomen, moet dat dus voor rekening van Axarfruit SL komen. Organto Europe BV beschikt over uitdraaien van de loggers van het transport, waaruit blijkt dat de avocado's bij te hoge temperaturen zijn vervoerd. De factuur met nummer 74000295 van 20 mei 2020 van € 6.550,00 heeft Axarfruit SL in het geheel niet betwist, zodat die factuur sowieso voor toewijzing gereed ligt. Het vonnis dient – in ieder geval voor wat betreft factuur met nummer 74000295 ten bedrage van € 6.550,00 – te worden gewaarmerkt als Europese executoriale titel conform de EG-verordening met nummer 805/2004 voor onbetwiste schuldvorderingen. Tot slot is Axarfruit SL op grond van de algemene voorwaarden van Organto Europe BV contractuele rente en buitengerechtelijke kosten verschuldigd, aldus Organto Europe BV.

22

4.2.

Axarfruit SL betwist allereerst dat Organto Europe BV ontvankelijk is in haar vordering. Organto Europe BV is niet inningsbevoegd, omdat de vordering aan een derde is gecedeerd. Voor zover Organto Europe BV wel ontvankelijk zou zijn in haar vordering, betwist Axarfruit SL dat zij enig bedrag aan Organto Europe BV verschuldigd is. Axarfruit SL betwist de verschuldigdheid van de factuur met nummer 74000428 van 9 juli 2020 ter hoogte van € 19.020,00. Axarfruit SL erkent dat het vervoer onder haar verantwoordelijkheid heeft plaatsgevonden en zij erkent dat de temperatuur in de koelwagen niet altijd optimaal is geweest. Dat laatste heeft de problemen aan de avocado's echter niet veroorzaakt. De avocado's zijn namelijk in slechte staat vanuit Colombia bij Organto Europe BV in Nederland geladen: een omstandigheid die voor rekening en risico van Organto Europe BV moet blijven. De factuur met nummer 74000295 van 20 mei 2020 ter hoogte van € 6.550,00 wordt niet betwist. Deze factuur is echter nog niet betaald, omdat Organto Europe BV heeft geweigerd een creditnota te sturen voor de ondeugdelijke levering van juli 2020 en omdat Axarfruit SL extra kosten heeft gemaakt. De algemene voorwaarden van Organto Europe BV zijn bovendien niet van toepassing, aldus Axarfruit SL.

23

4.3.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

24

**Ontvankelijkheid**

4.4. 25

Axarfruit SL voert als meest verstrekkende verweer dat Organto Europe BV niet-ontvankelijk is in haar vordering, omdat de vorderingen die Organto Europe BV in deze procedure instelt zijn gecedeerd of verpand aan Bibby Financial Services BV. Onderaan iedere factuur van Organto Europe BV wordt zulks namelijk middels een standaardtekst medegedeeld. Door toezending van de factuur aan Axarfruit SL is mededeling van de cessie dan wel verpanding gedaan in de zin van respectievelijk artikel 3:94 BW en 3:239 lid 3 BW. Vanaf dat moment was uitsluitend Bibby Financial Services BV inningsbevoegd en was Organto Europe BV dat niet, aldus Axarfruit SL.

4.5. 26

Organto Europe BV stelt dat Bibby Financial Services BV de door Axarfruit SL onbetaald gelaten facturen terug naar Organto Europe BV heeft overgedragen, zodat Organto Europe BV wel degelijk inningsbevoegd is.

4.6. 27

De rechtbank is van oordeel dat Organto Europe BV ontvankelijk is in haar vordering. Organto Europe BV heeft een rapport van retrocessie en een toelichting van een medewerker van Bibby Financial Services BV overgelegd, waaruit blijkt dat de facturen met nummers 74000295 en 74000428 op 21 januari 2021 aan Organto Europe BV terug zijn gecedeerd. Axarfruit SL heeft hierop enkel aangegeven «niet zo in retrocessies te geloven» en heeft haar standpunt gehandhaafd. Daarmee heeft Axarfruit SL de gestelde retrocessie onvoldoende weersproken. Daarmee staat in dit geding vast dat de retrocessie rechtsgeldig heeft plaatsgevonden en dat Organto Europe BV bevoegd is voornoemde facturen te innen.

**Algemene voorwaarden**

4.7. 28

Op de koopovereenkomst tussen Organto Europe BV en Axarfruit SL is in beginsel het Weens Koopverdrag (hierna: «WKV») van toepassing, omdat beide partijen gevestigd zijn in een verdragsstaat en de koopovereenkomst betrekking heeft op een roerende zaak (artikel 1 lid 1 onder a WKV). Dat is enkel anders als partijen de toepasselijkheid van het WKV contractueel hebben uitgesloten (artikel 6 WKV).

4.8. 29

Organto Europe BV stelt dat op de rechtsverhouding tussen partijen de algemene verkoop- en leveringsvoorwaarden van Organto Europe BV van toepassing zijn verklaard en dat in artikel 4.1 van de algemene voorwaarden de toepasselijkheid van het WKV uitdrukkelijk is uitgesloten.

4.9. 30

Axarfruit SL betwist de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Organto Europe BV. Volgens Axarfruit SL zijn de regels van het WKV wel degelijk van toepassing.

4.10.

31

Aangezien Axarfruit SL de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden heeft betwist, zal eerst vastgesteld moeten worden of de algemene voorwaarden van Organto Europe BV op de koopovereenkomst van toepassing zijn. Pas daarna kan worden toegekomen aan de vraag of in die algemene voorwaarden de toepasselijkheid van het WKV is uitgesloten.

4.11.

32

De toepasselijkheid van algemene voorwaarden is niet expliciet in het WKV geregeld. Op grond van artikel 7 lid 2 WKV worden vragen betreffende de door dit verdrag geregelde onderwerpen die hierin niet uitdrukkelijk zijn beslist, opgelost aan de hand van de algemene beginselen waarop het verdrag berust en slechts bij gebreke daarvan in overeenstemming met het krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijke recht. De vraag óf de algemene voorwaarden onderdeel uitmaken van de koopovereenkomst moet worden beoordeeld op grond van het WKV (HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005).

4.12.

33

Ingevolge de bepalingen in het WKV over aanbod en aanvaarding (artikel 14, 18, 19 en 23) en uitleg aan de hand van de beginselen van het verdrag, met name in de context van de artikel 8 en 9, geldt dat algemene voorwaarden slechts dan onderdeel van een koopovereenkomst 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. Hierbij geldt dat op een zodanige manier naar de algemene voorwaarden moet zijn verwezen dat hetzij de wederpartij van die verwijzing niet onkundig kon zijn, hetzij voor een «redelijk persoon» in de zin van artikel 8 lid 2 WKV duidelijk was dat de bedoeling was om de algemene voorwaarden op de overeenkomst van toepassing te verklaren, waarbij alle omstandigheden van het geval van belang zijn. Hieraan is verdere invulling gegeven door de Advisory Council (hierna: «de Adviesraad»), een internationale expertgroep op het gebied van het WKV, die in verband met de toepasselijkheid van algemene voorwaarden onder het WKV op 20 januari 2013 de «CISG-AC Opinion No.13 Inclusion of Standard Terms under the CISG» (hierna: «Opinie nr. 13») heeft opgesteld. De Adviesraad heeft in Opinie nr. 13 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, zijnde (vertaald naar het Nederlands):

- «3.1 Wanneer de voorwaarden zijn gehecht aan een document dat in verband met de totstandkoming van de overeenkomst wordt gebruikt of op de achterzijde van dat document is afgedrukt;
- 3.2 Wanneer de voorwaarden ter beschikking van de partijen staan in aanwezigheid van elkaar op het moment van de onderhandelingen over het contract;
- 3.3 Wanneer de voorwaarden in elektronische communicatie door die partij elektronisch beschikbaar worden gesteld en opvraagbaar zijn en voor die partij toegankelijk zijn op het moment van de onderhandelingen over het contract;
- 3.4 Wanneer de partijen eerdere overeenkomsten hebben gehad waarop dezelfde standaardvoorwaarden van toepassing zijn.»

4.13.

34

De rechtbank sluit aan bij deze Opinie voor de uitleg van het WKV op dit onderwerp. Concreet betekent dit in deze zaak dat Axarfruit SL naast een uitdrukkelijke of impliciete aanvaarding van de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden dus een redelijke mogelijkheid moet hebben gehad om kennis te nemen van de inhoud van die voorwaarden.

4.14.

35

De orderbevestiging van Organto Europe BV vermeldt de volgende tekst:

*«All orders and deliveries are subject to our General Terms of Sales & Delivery which apply in all cases. These Terms have been distributed to you separately and will be made available upon first request if necessary. The General Terms have also been deposited at our local Chamber of Commerce under registration number 65154835».*

4.15.

36

Hoewel de opdrachtbevestiging vermeldt dat de algemene voorwaarden afzonderlijk aan Axarfruit SL zijn toegezonden, is tussen partijen niet in geschil dat zij haar algemene voorwaarden nooit (in fysieke of digitale vorm) aan Axarfruit SL heeft toegezonden of ter hand heeft gesteld.

4.16.

37

De terhandstelling van de algemene voorwaarden is op grond van WKV echter geen vereiste, indien de andere partij op een andere wijze de redelijke mogelijkheid heeft gehad om bij de onderhandelingen voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst van de algemene voorwaarden kennis te nemen. De rechtbank is van oordeel dat Axarfruit SL deze redelijke mogelijkheid niet heeft gehad. Gesteld noch gebleken is dat Organto Europe BV *tijdens* de onderhandelingen Axarfruit SL op de toepasselijkheid van haar algemene voorwaarden en op de vindplaats van deze algemene voorwaarden heeft gewezen. Organto Europe BV stuurde telkens ná het afronden van de onderhandelingen aan Axarfruit SL voornoemde orderbevestiging toe. Op de overgelegde orderbevestiging staat weliswaar vermeld dat de algemene voorwaarden te vinden zijn *«at our local Chamber of Commerce under registration number 65154835»*, maar het uitsluitend vermelden van dit registratienummer in combinatie met de algemene verwijzing naar de «lokale» Kamer van Koophandel zonder plaatsnaam of adres, biedt geen redelijke mogelijkheid voor een buitenlandse onderneming om kennis te nemen van deze voorwaarden, want daarmee is nog niet vermeld hoe en waar deze voorwaarden aan de hand van dat nummer kunnen worden opgevraagd. De tekst op de orderbevestiging kan dus niet als «beschikbaar», «opvraagbaar» en «toegankelijk» worden aangemerkt in de zin van de Opinie.

4.17.

38

De stelling van Organto Europe BV dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn, omdat die op eerdere overeenkomsten tussen partijen van toepassing waren, gaat niet op. Het voorgaande heeft juist ook betrekking op eerder tussen partijen gesloten overeenkomsten. Gesteld noch gebleken is dat tijdens het sluiten van die eerdere overeenkomsten de algemene voorwaarden op een andere wijze aan Axarfruit SL zijn verstrekt.



4.18.

39

Het voorgaande brengt mee dat de algemene voorwaarden niet van toepassing zijn op de rechtsverhouding tussen partijen. De toepasselijkheid van het WKV is dus niet tussen partijen uitgesloten.

***Weens Koopverdrag: onderzoeks- en klachtplicht***

4.19.

40

Op grond van artikel 36 WKV is Organto Europe BV aansprakelijk voor de schade die Axarfruit SL lijdt, indien de avocado's niet aan de overeenkomst beantwoorden.

4.20.

41

Voordat de rechtbank zal ingaan op de stelling van Axarfruit SL dat de avocado's niet aan de koopovereenkomst hebben beantwoord, zal zij eerst beoordelen of Axarfruit SL aan haar onderzoeks- en klachtplicht zoals bedoeld in artikel 38 en 39 WKV heeft voldaan. Organto Europe BV heeft zich immers op het standpunt gesteld dat Axarfruit SL, na ontvangst van het door Maas opgestelde kwaliteitsrapport, de avocado's – zonder nader onderzoek – heeft geaccepteerd in de staat zoals deze waren bij vertrek uit Nederland. Daarnaast heeft Organto Europe BV zich er ter zitting over beklagd dat Axarfruit SL pas na bijna twee jaar na de leveringsdatum van de avocado's een deskundigenrapport heeft laten opstellen. De rechtbank vat deze stellingen op als een beroep op schending van de onderzoeks- en klachtplicht ex artikel 38 en 39 WKV en vult deze rechtsgronden, voor zover nodig, ambtshalve aan op grond van artikel 25 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

4.21.

42

De stelplicht en bewijslast dat de koper (tijdig en op de juiste wijze) aan de onderzoeks- en klachtplicht heeft voldaan, rust op de koper, in dit geval Axarfruit SL.

4.22.

43

Op grond van artikel 38 WKV moet de koper de gekochte zaken binnen een, gelet op de omstandigheden, zo kort mogelijke termijn keuren of doen keuren (lid 1). Indien de overeenkomst tevens het vervoer van de zaken omvat, kan de keuring worden uitgesteld tot na de aankomst van de zaken op hun bestemming (lid 2).

4.23.

44

Op grond van artikel 39 WKV verliest de koper het recht om zich erop te beroepen dat de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden, indien hij niet binnen een redelijke termijn nadat hij dit heeft ontdekt of had behoren te ontdekken de verkoper hiervan in kennis stelt, onder opgave van de aard van de tekortkoming (lid 1). De kennisgeving moet zodanig specifiek zijn dat de verkoper zich een oordeel kan vormen over het vermeende gebrek en gepaste maatregelen kan nemen, zoals een eigen onderzoek verrichten, het verzamelen en bewaren van bewijsmateriaal, herstel, nalevering of reparatie in gang te zetten of verhaal zoeken op een toeleverancier.

4.24.

45

In onderhavige zaak omvatte de koopovereenkomst tussen Organto Europe BV en Axarfruit SL niet tevens het vervoer van de avocado's van Nederland naar Spanje. Bovendien ging het

om potentieel bederfelijke en kwetsbare waar. Om die reden rustte op Axarfruit SL ingevolge artikel 38 WKV de verplichting om de avocado's vóór het transport naar Spanje te (doen) keuren en kon de keuring niet worden uitgesteld tot na aankomst van de avocado's in Spanje. Vaststaat dat Axarfruit SL de avocado's niet in Nederland heeft gekeurd of heeft laten keuren.

4.25.

Daar komt bij dat Axarfruit SL direct na de keuring bij Organto Europe BV had moeten klagen over de non-conformiteit, onder opgave van de aard van de tekortkoming. Uitgangspunt is immers dat de klachttermijn voor de koper aanvangt op het moment dat de koper de non-conformiteit heeft ontdekt of had moeten ontdekken. In dit geval is de klachttermijn dus aan-gevangen op het moment dat Axarfruit SL de keuring had behoren uit te voeren, te weten bij de levering vóór het transport naar Spanje. Dat heeft zij nagelaten.

46

4.26.

Voor zover het gebrek niet in Nederland had kunnen worden ontdekt, had Axarfruit SL (de aard van) het gebrek in ieder geval direct na aankomst in Spanje kunnen ontdekken. Hoewel vaststaat dat Axarfruit SL, na aankomst van de avocado's in Spanje, per e-mailbericht van 13 juli 2020 heeft geklaagd over de slechte kwaliteit van de avocado's, heeft Axarfruit SL Organto Europe BV in dat e-mailbericht een andere aard van de tekortkoming voorgehouden dan de aard waar zij zich in onderhavige procedure op beroept. Destijds heeft Axarfruit SL namelijk aangegeven dat de avocado's zijn afgewezen vanwege «*poor quality, ripeness and stem rot*», dus slechte kwaliteit, overrijpheid en stengelrot. In onderhavige procedure beroept Axarfruit SL zich echter op andere oorzaken, namelijk «*chilling injury*» (koelletsel, door opslag en/of vervoer onder (veel) te lage temperaturen) en/of een te groot tijdsverloop tussen de oogst in Colombia en de opslag in Nederland. Omdat Axarfruit SL zich in onderhavige procedure niet langer beroept op de oorzaken van overrijpheid en stengelrot zoals genoemd in het e-mailbericht van 13 juli 2020, kan dat e-mailbericht niet als reclamatie in de zin van artikel 39 WKV gelden.

47

4.27.

Vice versa heeft te gelden dat Axarfruit SL zich voor de aard van de tekortkoming waar zij zich in onderhavige procedure op beroept, niet binnen een in deze zaak redelijke klachttermijn bij Organto Europe BV heeft geklaagd. De duur van de klachttermijn hangt af van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder van de aard van de geleverde zaken. De onderhavige omstandigheden nopen tot een korte termijn, waarbij Axarfruit SL onmiddellijk na het ontdekken van de kwaliteitsgebreken, maar uiterlijk tot het moment dat de avocado's niet meer beschikbaar waren, had moeten reclameren onder opgave van de aard van de tekortkoming. Redengevend is dat het in casu gaat om avocado's, die aan bederf onderhevig zijn als deze niet onder de juiste condities worden vervoerd. Voor het aannemen van een korte klachttermijn in de onderhavige omstandigheden is temeer reden, nu bij gebreke daarvan (tegen)bewijslevering door Organto Europe BV ter zake de gestelde non-conformiteit of ontbreken van causaal verband zou worden bemoeilijkt. De aard van de tekortkoming waar Axarfruit SL zich in de huidige procedure op beroept («*chilling injury*» en/of te groot tijdsverloop tussen de oogst en de opslag), is gebaseerd op de bevindingen uit het rapport van [deskundige 1] van 8 maart 2022, maar die onderbouwing is gezien het verlopen van de klachtplichttermijn te

48

laat. Het beklag van Axarfruit SL onder opgave van déze aard van de tekortkoming moet derhalve worden gezien als een overschrijding van de redelijke termijn in artikel 39 WKV. Op grond van artikel 39 WKV had van Axarfruit SL verwacht mogen worden dat ze de «ware» aard van de tekortkoming al bij levering in Nederland en in elk geval direct na aankomst van de avocado's in Spanje had onderzocht en aan Organto Europe BV had medegedeeld, en niet pas in deze procedure. Het is immers voorstelbaar dat Organto Europe BV haar onderzoek anders zou hebben ingericht als Axarfruit SL direct had medegedeeld dat sprake was van «chilling injury» en/of een te groot tijdsverloop vóór opslag in Nederland. Eveneens is voorstelbaar dat Organto Europe BV verhaal zou hebben gezocht op haar toeleverancier in Colombia. Die kansen zijn Organto Europe BV thans ontnomen.

4.28.

Gelet op het voorgaande komt de rechtbank tot de conclusie dat Axarfruit SL niet aan haar onderzoeks- en klachtplicht heeft voldaan en daardoor het recht heeft verloren zich erop te beroepen dat de avocado's niet aan de overeenkomst beantwoorden. Er hoeft daarom geen verder onderzoek naar de non-conformiteit van de avocado's plaats te vinden.

49

4.29.

Reeds om die reden is Axarfruit SL in beginsel gehouden de resterende factuurbedragen te voldoen. Gezien het debat tussen partijen dient echter te worden beoordeeld in hoeverre de resterende factuurbedragen moeten worden verminderd, gelet op de omstandigheid dat op 14 juli 2020 6 pallets avocado's aan Trops Import-Export zijn (door)verkocht.

50

4.30.

Axarfruit SL heeft onbetwist gesteld dat, door de (door)verkoop van de 6 pallets avocado's, sprake is van partiële ontbinding van de koopovereenkomst met wederzijds goedvinden. Organto Europe BV heeft beaamd dat zij de pallets «coulancehalve en om schade voor Axarfruit SL te beperken» aan Trops Import-Export heeft verkocht. Het gevolg van de partiële ontbinding is dat de wederzijdse verplichtingen van Organto Europe BV en Axarfruit SL evenredig dienen te worden verminderd. Nu Organto Europe BV uiteindelijk 6 pallets minder aan Axarfruit SL heeft geleverd, dient de koopprijs evenredig te worden verminderd, zijnde een vermindering van € 7.132,50.

51

4.31.

Axarfruit SL heeft voor de resterende 10 pallets nog een beroep gedaan op verlaging van de koopprijs tot nul op grond van artikel 50 en 51 WKV. Voor toepassing van artikel 50 en 51 WKV is vereist dat de non-conformiteit van de geleverde avocado's vaststaat. Nu hiervoor is geoordeeld dat de rechten van Axarfruit SL omtrent het onderzoek naar de non-conformiteit zijn komen te vervallen, komt de vereiste non-conformiteit niet vast te staan, reden waarom het beroep van Axarfruit SL op artikel 50 en 51 WKV wordt gepasseerd.

52

4.32.

Gelet op het voorgaande is de conclusie dat Axarfruit SL voor wat betreft de factuur van 20 mei 2020 met nummer 74000295 het gevorderde bedrag van € 6.550,00 aan Axarfruit SL verschuldigd is en voor wat betreft de factuur van 9 juli 2020 met nummer 74000428 een

53

(restant)bedrag van € 11.887,50. In totaal dient Axarfruit SL derhalve nog een bedrag van € 18.437,50 aan Organto Europe BV te voldoen.

### ***Contractuele rente en buitengerechtigde kosten***

4.33.

Organto Europe BV vordert op grond van artikel 10.2 van de Algemene Voorwaarden de buitengerechtigde kosten alsmede de contractuele rente van 1% per maand vanaf de respectieve vervaldatum van de facturen tot de dag der algehele voldoening.

54

4.34.

Nu onder rechtsoverweging 4.18 is geoordeeld dat de Algemene Voorwaarden niet op de rechtsverhouding tussen partijen van toepassing zijn, dient dit gedeelte van de vordering van Organto Europe BV te worden afgewezen.

55

### ***Proceskosten***

4.35.

De proceskosten komen voor rekening van Axarfruit SL, omdat zij voor het grootste gedeelte in het ongelijk wordt gesteld. De kosten aan de zijde van Organto Europe BV worden vastgesteld op:

56

- dagvaarding	€ 128,48	
- griffierecht	€ 2.837,00	
- salaris advocaat	€ 1.126,00	(2,0 punten x tarief € 563,00)
Totaal	€ 4.091,48	

### ***Waarmerking EET***

4.36.

Organto Europe BV vordert onderhavig vonnis, in ieder geval wat betreft de factuur van 20 mei 2020 met nummer 74000295 ad € 6.550,00, te waarmerken als een Europese executoriale titel conform de EG-verordening met nummer 805/2004 voor niet-betwiste schuldvorderingen (hierna: «EET-Verordening»). De EET-Verordening heeft blijkens het bepaalde in artikel 1 ten doel een Europese executoriale titel in het leven te roepen voor niet-betwiste schuldvorderingen. Een schuldvordering wordt conform artikel 3 van de EET-Verordening geacht niet te zijn betwist als – kort gezegd – a) de schuldenaar uitdrukkelijk met de schuldvordering heeft ingestemd door middel van een schikking, b) de schuldenaar zich niet tegen de schuldvordering heeft verweerd, c) de schuldenaar tijdens de terechtzitting niet is verschenen of d) de schuldenaar bij authentieke akte uitdrukkelijk de schuldvordering heeft erkend.

57

4.37.

In casu is niet voldaan aan een van de in artikel 3 van de EET-Verordening genoemde vereisten. Axarfruit SL heeft immers verweer gevoerd tegen de (gehele) vordering. Hoewel Organto Europe BV van mening is dat de factuur van 20 mei 2020 losstaat van de inhoudelijke discussie over de betaling van de factuur van 9 juli 2020, heeft Axarfruit SL hiertegen verweer gevoerd

58

door de betaling van de factuur van 20 mei 2020 op te schorten in afwachting van een creditnota van Organto Europe BV en in verband met door Axarfruit SL gemaakte kosten. De rechtbank zal dit vonnis dan ook niet waarmaken als een Europese executoriale titel.

### **in voorwaardelijke reconventie**

4.38.

Nu hiervoor is geoordeeld dat Organto Europe BV ontvankelijk is in haar vordering, is de voorwaarde van de door Axarfruit SL ingestelde voorwaardelijke reconventionele vordering vervuld geraakt. De rechtbank acht de voorwaardelijke reconventionele vordering echter niet toewijsbaar. Deze vordering is gebaseerd op de in conventie door Axarfruit SL gestelde non-conformiteit van de avocado's. Daarover is reeds geoordeeld dat Axarfruit SL het recht heeft verloren zich erop te beroepen dat de avocado's niet aan de overeenkomst beantwoorden. De reconventionele vordering komt dus niet voor toewijzing in aanmerking en zal integraal worden afgewezen.

59

4.39.

De proceskosten in reconventie komen voor rekening van Axarfruit SL, omdat zij in het ongelijk wordt gesteld. Gelet op de samenhang van de vorderingen in conventie en in reconventie zullen de kosten voor het salaris van de advocaat op ½ punt per proceshandeling worden gewaardeerd. Daarmee worden de kosten aan de zijde van Axarfruit SL vastgesteld op:

- salaris gemachtigde: € 563,00 (2 x tarief € 563,00 x ½)

Totaal € 563,00

60

## **5 De beslissing**

De rechtbank

61

### **in conventie**

5.1.

veroordeelt Axarfruit SL om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan Organto Europe BV te betalen een bedrag van € 18.437,50;

5.2.

veroordeelt Axarfruit SL in de proceskosten, aan de zijde van Organto Europe BV tot op heden vastgesteld op € 4.091,48;

5.3.

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.4.

wijst het meer of anders gevorderde af;

**in voorwaardelijke reconventie**

5.5.  
wijst de vordering af;

5.6.  
veroordeelt Axarfruit SL in de proceskosten, aan de zijde van Organto Europe BV tot op heden vastgesteld op € 563,00 als salaris voor de advocaat van Organto Europe BV.

Dit vonnis is gewezen door mr. Van der Weide en in het openbaar uitgesproken op 30 november 2022 in tegenwoordigheid van mr. Hartman als griffier.