

CISG-online 6261	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (Court of Appeal Arnhem-Leeuwarden)
Date of the decision	21 March 2023
Case no./docket no.	200.292.817/01
Case name	<i>Aan- en Verkoopcoöperatie «De Eendracht» U.A. v. Raiffeisenbank Emsland-Mitte EG et al.</i>

[...]

1 Het verdere verloop van de procedure in hoger beroep

Het hof heeft in het arrest van 10 mei 2022 een mondelinge behandeling van de zaak bepaald. Die heeft plaatsgevonden op 6 december 2022. Van de zitting is een verslag (proces-verbaal) opgemaakt dat aan de processtukken is toegevoegd, samen met de voor de mondelinge behandeling door De Eendracht toegezonden productie H9. Aan het slot van de mondelinge behandeling hebben partijen aan het hof om een arrest gevraagd, dat door het hof is bepaald op vandaag.

1

2 De kern van de zaak

2.1

Het gaat in deze zaak over de verkoop en levering van biologisch mengvoer voor legkippen door De Eendracht aan Raiffeisenbank. Die heeft dat voer doorverkocht en geleverd aan verscheidene pluimveehouders in Duitsland. Vanwege een verontreiniging van het mengvoer met bestrijdingsmiddelen hebben de Duitse autoriteiten deze pluimveehouders gedurende een aantal weken verboden de door hun kippen gelegde eieren als biologische eieren te verkopen. Deze pluimveehouders hebben Raiffeisenbank aansprakelijk gesteld voor de schade die zij daardoor hebben geleden. Raiffeisenbank en R+V, haar verzekeraar, hebben schadevergoedingen aan de pluimveehouders betaald. Raiffeisenbank c.s. willen de betaalde bedragen, met rente en kosten, op De Eendracht verhalen. Volgens Raiffeisenbank c.s. voldoet het door De Eendracht verkochte mengvoer niet aan de overeenkomsten met Raiffeisenbank.

2

2.2

Raiffeisenbank c.s. hebben bij de rechtbank jegens De Eendracht vorderingen tot schadevergoeding ingesteld. De rechtbank heeft na een aantal tussenvonnissen in het eindvonnis van 15 april 2020 De Eendracht veroordeeld tot schadevergoeding, zij het tot een lager bedrag dan door Raiffeisenbank c.s. was gevorderd, en De Eendracht veroordeeld in de proceskosten van Raiffeisenbank c.s.

3

2.3

De Eendracht heeft hoger beroep ingesteld, waarmee zij wil bereiken dat de vorderingen van Raiffeisenbank c.s. alsnog worden afgewezen en Raiffeisenbank c.s. worden veroordeeld tot terugbetaling aan De Eendracht van wat zij op grond van het eindvonnis van de rechtbank te veel heeft betaald, vermeerderd met wettelijke rente daarover vanaf de dag van betaling. Raiffeisenbank c.s. hebben ook hoger beroep ingesteld met als doel hun in hoger beroep vermeerderde vorderingen toegewezen te krijgen.

4

2.4

Het hof zal hierna tot het oordeel komen dat De Eendracht aansprakelijk is voor de door Raiffeisenbank c.s. geleden schade. Raiffeisenbank c.s. krijgen een iets hoger bedrag toegewezen en moeten voor een ander deel van de schade nog bewijs leveren. Dat betekent dat het hof nog geen eindarrest kan wijzen.

5

2.5

Het hof zal hierna zijn beslissingen motiveren, nadat het eerst de daarvoor relevante en tussen partijen vaststaande feiten heeft vermeld, een korte beschrijving van de inzet en het verloop van de procedure bij de rechtbank heeft gegeven en enkele inleidende overwegingen heeft gegeven over onder meer de bevoegdheid van de Nederlandse rechter en het toepasselijke recht en de eiswijziging van Raiffeisenbank c.s.

6

3 De vaststaande feiten

3.1

Raiffeisenbank verkoopt onder andere conventioneel mengvoer en biologisch mengvoer voor pluimvee, runderen en varkens. R+V is de productaansprakelijkheidsverzekeraar van Raiffeisenbank.

7

3.2

De Eendracht is een producent van conventioneel mengvoer. Tot 2015 produceerde zij ook biologisch mengvoer.

8

3.3

Van september 2014 tot 4 december 2014 heeft Raiffeisenbank meermaals biologisch mengvoer voor legkippen gekocht van De Eendracht. Raiffeisenbank heeft het gekochte voer doorverkocht aan biologische pluimveehouderijen. Raiffeisenbank haalde het voer bij De Eendracht op en leverde het direct daarna, rechtstreeks, af bij de pluimveehouders. De Eendracht leverde bij iedere aflevering ook twee monsters van het legkippenmengvoer. Eén monster hield Raiffeisenbank voor zichzelf in een «sample room», en één monster gaf Raiffeisenbank aan de afnemende pluimveehouder. Zelf bewaarde De Eendracht ook één monster. Het voer bestaat uit een mengsel van onder meer gemalen zonnebloemkoek, mais, tarwe en kalkzandsteen.

9

3.4

Raiffeisenbank noch de pluimveehouders hebben het aan hen afgeleverde voer of de monsters daarvan bij de aflevering laten keuren of onderzoeken.

10

3.5

11

Op 28 november 2014 maakten autoriteiten in Duitsland via het Rapid Alert System for Food and Feed van de Europese Commissie bekend dat in zonnebloemkoek uit een scheepslading met nummer LOT 5529 de gewasbeschermingsmiddelen metalaxyl en thiamethoxam waren aangetroffen. De Eendracht heeft zonnebloemkoek uit deze scheepslading verwerkt in het onderhavige legkippenmengvoer. In oktober 2014 was in Duitsland al bekend dat in legkippenmengvoer van een andere producent dan De Eendracht verontreiniging was vastgesteld die herleidbaar was tot zonnebloemkoek van dezelfde scheepslading met hetzelfde lotnummer.

3.6

12

Op 2 december 2014 zond [naam1] (hierna: «[naam1]») van Raiffeisenbank aan [naam2] (hierna: [naam2]) van De Eendracht een e-mail met de volgende tekst:

«(..) kannst Du bei dem ‚Problem‘ von Gudendorf-Ankum behilflich sein?

Wer ist Dein Lieferant und kannst Du von dem eine Bestätigung bekommen, dass die Ware, die an de Eendracht geliefert würde, nicht betroffen ist?

Bitte um schnellstmögliche Ruckantwort.»

3.7

13

Op 2 december 2014 heeft [naam2] aan [naam1] geantwoord:

«Onze leverancier van zonnekoeken is [naam3],

Ik zal hem vragen een verklaring te sturen.

In de bijlagen de analyse uitslagen van de onderzochte zonnekoeken.»

3.8

14

Vervolgens zond [naam2] op 2 december 2014 aan [naam1] per e-mail een bericht door van [naam3] gericht aan De Eendracht, met de volgende tekst:

«Refererend aan ons telefoongesprek van deze morgen en het Duitse schrijven ‘Beizmittelrückstände im Biofutter’, kunnen wij bevestigen dat de door ons geleverde biologische zonnekoeken altijd op deze stoffen geanalyseerd worden en de door ons ontvangen resultaten in orde zijn. Deze analyses gebeuren op onafhankelijk genomen en verzegelde monsters volgens Gafta protocol.»

3.9

15

Op 12 december 2014 zond [naam2] namens De Eendracht een brief aan haar afnemers met voor zover relevant de volgende tekst:

«op basis van de huidige informatie van EU RASSF Notifikation 2014.1627 kunnen wij bevestigen dat het biologische voer afkomstig van A.V.C. De Eendracht U.A. Rouveen niet betrokken is.

Wij kunnen bevestigen dat de door ons verwerkte zonnekoeken altijd op deze stoffen geanalyseerd worden en de door ons ontvangen resultaten in orde zijn. (...)»

3.10

16

Op 16 december 2014 heeft een audit plaatsgevonden op de locatie van De Eendracht. Bij deze audit waren [naam2], [naam4] (hierna: «[naam4]») en [naam1] en een auditor van Lloyd's Register Nederland B.V. aanwezig. [naam4] werd tijdens de audit gebeld door een van de pluimveehouders met de mededeling dat gewasbeschermingsmiddelen in het legkippenmengvoer waren aangetroffen.

3.11

17

De Duitse autoriteiten Landesamt für Landwirtschaft Lebensmittelsicherheit und Fischerei (hierna: «LALLF») en Landesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (hierna: «LAVES») hebben onderzoek verricht naar de zonnebloemkoek en het legkippenmengvoer. Medio december 2014 heeft LAVES de monsters met legkippenmengvoer uit de «sample room» van Raiffeisenbank in beslag genomen en onderzocht op de aanwezigheid van gewasbeschermingsmiddelen. Bij brief van 19 december 2014 ontving LAVES de onderzoeksresultaten waaruit blijkt dat de gewasbeschermingsmiddelen metalaxyl en thiamethoxam in de monsters van het legkippenmengvoer zijn aangetroffen.

3.12

18

In de daaropvolgende dagen heeft LAVES aan 21 afzonderlijke pluimveehouderijen beschikkingen afgegeven met een tijdelijk verbod om de levensmiddelen afkomstig van de legkippen als biologische producten op de markt te brengen. Aan één daarvan, Karl-Hein [naam9], zond LAVES op 20 december 2014 een beschikking met voor zover relevant de volgende tekst:

«Verbotsverfügung gemäß Art. 30 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 834/2007

Begründung:

(...)

Weitere Recherchen ergaben, dass der Bio-Sonnenblumenküchen einer Schiffsladung (LOT 5529) entstammt, aus der auch die Zulieferfirma Ihres Futtermittellieferanten Coop De Eendracht U.A. Staphorst Rouveen, Lieferungen erhalten hat. Diese wiederum hat aus dem betroffenen Sonnenblumenküchen (LOT 5529) Mischfuttermittel hergestellt and u.a. an Sie ausgeliefert. (...)

Ich habe zudem das Rückstellmuster der Futtermittellieferungen vom 27.11.2014 (Eko LH Premium 1) von der Fa. Coop Eendracht U.A. an Sie u.a. auf verschiedene Pflanzenschutzmittel untersuchen lassen and eine entsprechende Belastung des Mischfuttermittels mit Rückständen aus Pflanzenschutzmitteln positiv festgestellt. (...)

De andere twintig pluimveehouders hebben soortgelijke verboden op dezelfde gronden opgelegd gekregen.

19

3.13

20

Een enkele pluimveehouder ([naam5]) heeft tegen de verbodsbeschikking van LAVES bezwaar gemaakt en vernietiging gevorderd bij het Verwaltungsgericht Osnabrück, die het daartoe strekkende verzoek heeft afgewezen. Dat gerecht heeft geen beroep tegen haar beslissing

toegestaan. [naam5] heeft niet aan het Oberverwaltungsgericht gevraagd om dat beroep mogelijk te maken op grond van § 124 van de Duitse Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). De ander pluimveehouders hebben het verkoopverbod niet aangevochten.

3.14

Op 22 december 2014 heeft een vergadering plaatsgehad tussen Raiffeisenbank c.s., de pluimveehouderijen en [naam2] namens De Eendracht.

21

3.15

In een brief van 5 januari 2015 hebben Raiffeisenbank c.s. De Eendracht onder verwijzing naar het gesprek op 22 december 2014 aansprakelijk gesteld.

22

3.16

Bij brief van 4 maart 2015 hebben de Duitse advocaten van Raiffeisenbank c.s. De Eendracht wederom aansprakelijk gesteld.

23

3.17

Op 14 december 2016 heeft mr. Ruygvoorn namens Raiffeisenbank c.s. een brief verstuurd aan De Eendracht met voor zover relevant de volgende tekst:

24

«Cliënten maken onverkort aanspraak op vergoeding van alle door hen geleden en, als gevolg van het vorengaande, mogelijk nog te lijden schade en behouden zich in dat kader mede het recht voor om De Eendracht U.A. zonder nadere aankondiging in rechte te betrekken.»

3.18

De Eendracht heeft geen aansprakelijkheid voor de schade willen aanvaarden.

25

4 De procedure bij de rechtbank

4.1

Raiffeisenbank c.s. hebben bij de rechtbank gevorderd, na een eiswijziging, De Eendracht te veroordelen om aan R+V te betalen € 967.273,92 en aan Raiffeisenbank € 45.503,13, vermeerderd met wettelijke (handels)rente en proces- en nakosten.

26

4.2

De rechtbank heeft in het tussenvonnis van 30 januari 2019 geoordeeld dat De Eendracht jegens Raiffeisenbank c.s. aansprakelijk is wegens het leveren van non-conform legkippenmengvoer aan Raiffeisenbank en vervolgens in dat vonnis en het tussenvonnis van 18 december 2019 partijen in de gelegenheid gesteld zich nader uit te laten over een aantal schadeposten in de vorderingen van Raiffeisenbank c.s. In het eindvonnis van 15 april 2020 heeft de rechtbank vervolgens De Eendracht veroordeeld om aan R+V te betalen € 768.204,66 vermeerderd met wettelijke rente daarover vanaf de in rechtsoverweging 2.21 genoemde data en aan Raiffeisenbank € 63.243,86 en € 1.347,45, deze bedragen vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 17 mei 2016. De rechtbank heeft De Eendracht veroordeeld in de proces- en nakosten van Raiffeisenbank c.s., vermeerderd met wettelijke rente.

27

5. Enkele inleidende overwegingen in het principaal en het incidenteel hoger beroep

Bevoegdheid en toepasselijk recht

5.1

Vanwege de vestigingsplaats van Raiffeisenbank c.s. heeft de zaak internationale aspecten en dient te worden beoordeeld of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft om over de vorderingen in dit geschil te oordelen. Het hof verenigt zich met het oordeel van de rechtbank dat dit het geval is. Het hof voegt daaraan toe dat die bevoegdheid (ook) kan worden gebaseerd op de hoofdregel van artikel 4 lid 1 van die verordening (dat de rechter van de woonplaats van de verwerende partij als bevoegde rechter aanwijst), omdat De Eendracht in Nederland is gevestigd.

28

5.2

De koopovereenkomsten die tussen De Eendracht en Raiffeisenbank zijn gesloten betreffen de koop van roerende zaken. Gelet op de plaats van vestiging van partijen vallen de tussen hen gesloten koopovereenkomsten binnen het materiële en formele toepassingsgebied van het Weens Koopverdrag (CISG). De rechtbank heeft de juridische aspecten over onderwerpen van de zaak die niet in het CISG zijn geregeld steeds beoordeeld naar Nederlands recht. Partijen hebben tegen die benadering geen bezwaar gemaakt, zodat het hof daarvan zal uitgaan. Partijen hebben op de zitting van het hof desgevraagd overigens bevestigd dat geschilpunten over onderwerpen die niet door het CISG worden bestreken naar Nederlands recht beoordeeld moeten worden.

29

Geen grieven tegen vonnis 13 september 2017; De Eendracht is in haar hoger beroep tegen dat vonnis niet-ontvankelijk

5.3

De Eendracht heeft volgens haar dagvaarding in hoger beroep ook hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank van 13 september 2017, maar heeft daartegen geen grieven gericht. Dat lag ook niet in de rede, omdat in dat vonnis haar vordering tot oproeping in vrijwaring van een derde partij werd toegewezen. Het hof zal haar niettemin in het hoger beroep tegen dat vonnis niet-ontvankelijk verklaren vanwege het ontbreken van grieven.

30

Eiswijziging

5.4

Raiffeisenbank c.s. hebben in hun eerste processtuk in hoger beroep hun eis vermeerderd. Tegen de eiswijziging als zodanig heeft De Eendracht geen bezwaar gemaakt. Het hof ziet ook ambtshalve geen processuele bezwaren tegen de eiswijziging: gelet op artikel 347 Rv was die tijdig en niet is gebleken dat die in strijd is met regels van een goede procesorde. Het hof zal daarom de vermeerderde eis beoordelen en daarbij de eventuele inhoudelijke verweren van De Eendracht daartegen betrekken.

31

6 De inhoudelijke beoordeling van het principaal hoger beroep

6.1

Het geschil van partijen betreft verschillende onderwerpen. Het hof zal het geschil en de grieven per onderwerp beoordelen.

32

De vorderingen van Raiffeisenbank c.s. zijn niet verjaard¹

6.2

De Eendracht heeft het verweer gevoerd dat de vorderingen van Raiffeisenbank c.s. zijn verjaard. Voor dat verweer heeft De Eendracht twee gronden aangevoerd. In de eerste plaats beroept De Eendracht zich – voor het eerst in hoger beroep – op een contractuele verjaringstermijn van 1 jaar, die is opgenomen in artikel 6 van haar algemene voorwaarden. In dat artikel is bepaald dat «iedere rechtsvordering tot schadevergoeding uit hoofde van aansprakelijkheid van De Eendracht terzake van gebreken in afgeleverde goederen of verrichte diensten zal verjaren door verloop van een jaar na het tijdstip van aflevering». Volgens De Eendracht is de verjaring van de rechtsvorderingen van Raiffeisenbank c.s., na de brief van hun advocaat van 4 maart 2015, op 4 maart 2016 voltooid. Raiffeisenbank c.s. hebben betwist dat de door De Eendracht bedoelde algemene voorwaarden van toepassing zijn op de koopovereenkomsten, zodat volgens hen het beroep van De Eendracht op verjaring op grond van artikel 6 van die algemene voorwaarden niet opgaat.

33

6.3

Het hof verwerpt het beroep van De Eendracht op verjaring op grond van de algemene voorwaarden. De Eendracht heeft de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden erop gebaseerd dat zij in eerdere transacties met Raiffeisenbank steeds op haar facturen heeft vermeld dat algemene voorwaarden van toepassing zijn. In de periode vanaf 2010, waarin partijen een zakelijke relatie met elkaar hadden, heeft zij ruim 300 facturen aan Raiffeisenbank verstuurd, die allemaal zijn betaald zonder bezwaar tegen de vermelding dat algemene voorwaarden van toepassing zijn. Verder heeft De Eendracht gewezen op de omstandigheid dat Raiffeisenbank zelf ook algemene voorwaarden hanteert met een verjaringstermijn van een jaar en dat een door hen gezamenlijk opgerichte vennootschap ook algemene voorwaarden kent met een verjaringstermijn van een jaar.

34

6.4

De vraag of de algemene voorwaarden van De Eendracht van toepassing zijn moet worden beantwoord aan de hand van het Weens Koopverdrag (CISG), zo volgt uit rechtspraak van de Hoge Raad². Voor toepasselijkheid van algemene voorwaarden onder dit verdrag is de enkele verwijzing zoals door De Eendracht is gesteld, het eigen gebruik van algemene voorwaarden door Raiffeisenbank en het gezamenlijk gebruik van algemene voorwaarden niet voldoende. Voor toepasselijkheid is vereist dat partijen de toepasselijkheid ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten zijn overeengekomen en dat Raiffeisenbank op dat moment redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van de algemene voorwaarden. De Eendracht heeft niet heeft

35

¹ Grief 2.

² ECLI:NL:HR:2005:AR4837.

gesteld, noch is anderszins uit de stukken gebleken, dat partijen over de toepasselijkheid van haar algemene voorwaarden voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomsten, waarover het in deze zaak gaat, (ook) hebben onderhandeld over toepasselijkheid van algemene voorwaarden en dat Raiffeisenbank toepasselijkheid van algemene voorwaarden van De Eendracht heeft aanvaard. De verwijzing op de door De Eendracht in het geding gebrachte factuur uit 2014 (die volgens Raiffeisenbank, en dat is niet bestreden, niet op een levering in deze zaak betrekking had) en op een deel van de facturen betreffende de koopovereenkomsten in deze zaak houdt in dat de algemene voorwaarden ter inzage liggen op haar kantoor. Dat acht het hof voor het aannemen van toepasselijkheid onvoldoende. Daar komt bij dat de verwijzing naar de algemene voorwaarden weinig specifiek is en niet aangeeft om welke algemene voorwaarden het gaat en of de tekst daarvan in het Duits beschikbaar is. Wat betreft de mogelijkheid voor Raiffeisenbank om van de inhoud van die voorwaarden kennis te nemen volstaat de enkele stelling van De Eendracht over de verwijzing op de facturen en het gebruik evenmin. De Eendracht heeft niet gesteld, noch is dit op andere wijze gebleken, of en zo ja op welk moment zij de algemene voorwaarden waarop zij zich beroept eerder ter hand heeft gesteld aan Raiffeisenbank of op welke andere manier zij de inhoud daarvan aan Raiffeisenbank kenbaar heeft gemaakt of haar daartoe de mogelijkheid heeft geboden. De Eendracht heeft ook niet gesteld dat de door Raiffeisenbank of de joint-venture gehanteerde voorwaarden dezelfde inhoud hebben als de algemene voorwaarden van De Eendracht, zodat Raiffeisenbank langs die weg van de inhoud van de algemene voorwaarden van De Eendracht op de hoogte is geraakt. De Eendracht heeft aldus onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld voor de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden.

6.5

Het op de algemene voorwaarden gebaseerde verjaringsverweer slaagt dus niet. Het (subsidiare) beroep van Raiffeisenbank c.s. op onredelijke bezwarendheid van artikel 6 kan daarmee onbesproken blijven.

36

6.6

De Eendracht heeft in de tweede plaats voor de verjaring een beroep gedaan op de wettelijke verjaringstermijn van artikel 3:310 BW. De rechtbank heeft dat beroep verworpen omdat volgens de rechtbank de verjaring tijdig is gestuit met de brief van mr. Ruygvoorn van 14 december 2016. Tegen dat oordeel komt De Eendracht op met haar klacht dat de betreffende brief niet in het geding zou zijn gebracht en dat De Eendracht niet op die brief heeft kunnen reageren, en dat zij betwist heeft de brief te kennen.

37

6.7

Dat de brief van 14 december 2016 gelet op de inhoud stuitende werking kan hebben is in hoger beroep terecht door De Eendracht niet betwist. De brief is overgelegd bij gelegenheid van de mondelinge behandeling die op 5 november 2018 heeft plaatsgevonden bij de rechtbank, zo blijkt uit het proces-verbaal van die zitting. Daarop stuit het eerste deel van haar klacht al af. Ook als juist zou zijn dat zij bij de rechtbank niet op de brief heeft kunnen reageren, dan had zij dat in hoger beroep alsnog kunnen doen. Door dat na te laten ontgaat het hof het belang bij deze klacht.

38

De rechtbank heeft de ontvangst van de brief door De Eendracht gebaseerd op een aantal in rechtsoverweging 2.14 en 4.5 van het vonnis van 30 januari 2019 omschreven feiten en omstandigheden, die door De Eendracht niet zijn betwist in hoger beroep. De Eendracht heeft ook in hoger beroep niet voldoende onderbouwd gesteld dat de rechtbank ten onrechte die feiten en omstandigheden heeft vastgesteld. Zij heeft niet onderbouwd gesteld dat mr. Ruygvoorn de betreffende brief van 14 december 2016 toch niet heeft verstuurd en dat de betreffende brief niet per fax is ontvangen, bijvoorbeeld omdat het faxnummer niet zou kloppen of dat de ontvangst niet blijkt uit het faxrapport. Mede gelet op de stukken die Raiffeisenbank c.s. in hoger beroep als productie 1 hebben overgelegd staat daarmee de verzending aan en de ontvangst door De Eendracht afdoende vast. Dat zij de inhoud van de brief niet zou kennen is daarmee niet aan Raiffeisenbank c.s. toe te rekenen. Het beroep op verjaring, althans: het verweer dat de verjaring niet met de brief van 14 maart 2016 is gestuit, is daarmee niet voldoende onderbouwd door De Eendracht.

39

Het beroep van De Eendracht op verval van rechten omdat Raiffeisenbank niet heeft voldaan aan artikel 38/39 Weens Koopverdrag gaat niet op

6.8

Kern van het hoger beroep van De Eendracht betreft het verwerpen door de rechtbank van haar stellingen over het schenden van de volgens De Eendracht uit artikel 38 Weens Koopverdrag voor Raiffeisenbank voortvloeiende keuringsplicht en, in het verlengde daarvan, de klachtplicht van artikel 39 Weens Koopverdrag. De Eendracht heeft gesteld dat uit artikel 38 Weens Koopverdrag volgt dat Raiffeisenbank het mengvoer bij aflevering had moeten keuren en dat zij door dat na te laten niet op tijd aan haar klachtplicht heeft voldaan. Volgens De Eendracht³ heeft de rechtbank de daarop gebaseerde stellingen van De Eendracht dat Raiffeisenbank c.s. geen recht op schadevergoeding hebben ten onrechte verworpen.

40

6.9

Het hof overweegt dat uit opinion 2 van de CISG Advisory Council⁴ blijkt dat er geen zelfstandige sanctie bestaat op het niet naleven van de keuringsplicht van artikel 38 Weens Koopverdrag. Het niet naleven van de keuringsplicht is van belang voor de aanvang van de in artikel 39 Weens Koopverdrag opgenomen klachttermijn, aldus dat die termijn niet begint na feitelijke ontdekking van een gebrek in het afgeleverde, maar eerder, namelijk op het moment dat de koper het gebrek had behoren te ontdekken.

41

6.10

Het hof neemt tot uitgangspunt wat de rechtbank heeft overwogen over de toepassing van artikel 38 Weens Koopverdrag, namelijk dat het moment en de wijze waarop de koper de afgeleverde zaken moet keuren veelal worden bepaald door de handsgewoonte, maar ook door de overeenkomst en de omstandigheden. Weliswaar heeft De Eendracht (als grief 4) aangevoerd dat de rechtbank een onjuiste maatstaf ten aanzien van de onderzoeksplicht heeft gehanteerd, maar uit wat zij in de toelichting op deze grief en de daarop volgende grieven heeft aangevoerd blijkt dat zij niet de maatstaf als zodanig ter discussie stelt als wel

42

³ Grief 1, 3 t/m 8 en 9.

⁴ Opinion no. 2 van 7 juni 2004.

de wijze waarop de rechtbank die maatstaf heeft toegepast en de omstandigheden die de rechtbank daarbij heeft meegewogen.

6.11

Het hof is van oordeel dat nu De Eendracht het verweer heeft gevoerd dat Raiffeisenbank niet aan haar klachtplicht heeft voldaan, op Raiffeisenbank c.s. de bewijslast rust van haar stelling dat en wanneer zij heeft geklaagd. Vervolgens rust op De Eendracht de bewijslast van de stelling dat Raiffeisenbank het gebrek waarop zij zich beroept eerder heeft ontdekt dan wel had behoren te ontdekken. Daarmee – en met het oog op het laatste – rust op De Eendracht ook de bewijslast dat Raiffeisenbank niet aan een op haar rustende keuringplicht heeft voldaan- en dat de klacht niet tijdig was, gelet op de omstandigheden van het geval. Klachten van De Eendracht over een andere bewijslastverdeling stuiten hierop af.

43

6.12

De Eendracht heeft aangevoerd dat Raiffeisenbank heeft nagelaten een keuring door middel van een laboratoriumonderzoek te doen. Indien Raiffeisenbank het voer had gekeurd, dan had zij de beweerdelijke vervuiling van het voer veel eerder kunnen en moeten ontdekken, namelijk onmiddellijk na elke levering, dan wel na een twee/driewekelijkse periodieke keuring, dan wel direct na vermoedens van verontreiniging van ander mengvoer in oktober 2014 dan wel onmiddellijk na het bericht van LAVES van 28 november 2014. Uitgaande van deze momenten heeft Raiffeisenbank steeds te laat geklaagd, omdat de klachttermijn een week bedraagt. Raiffeisenbank heeft, zo stelt De Eendracht, niet eerder dan op 5 januari 2015 (zie 3.15, de datum van aansprakelijkstelling) geklaagd.

44

6.13

Het staat op zich vast dat Raiffeisenbank geen keuring in de vorm van een laboratoriumonderzoek heeft uitgevoerd. Het hof ziet in wat De Eendracht heeft aangevoerd echter geen grond te oordelen dat Raiffeisenbank jegens De Eendracht gehouden was op de door De Eendracht gestelde momenten een dergelijke keuring uit te voeren. Het hof onderschrijft wat de rechtbank daarover in het vonnis van 30 januari 2019 in de rechtsoverwegingen 4.9 tot en met 4.14 heeft overwogen. Dat oordeel komt er op neer dat in het licht van de QS, GMP+ en KAT-certificering van De Eendracht zij pas bij twijfel aan de door [naam3] verstrekte specificaties zelfstandig laboratoriumonderzoek hoefde te doen naar de aanwezigheid van gewasbeschermingsmiddelen. Daarvoor was met betrekking tot de geleverde zonnebloemkoek geen aanleiding gezien de lange handelsrelatie met [naam3] en omdat de eerdere leveringen ook voldeden. Het gebruik in de handelsrelatie van De Eendracht met [naam3] dat De Eendracht alleen bij twijfel onderzoek hoefde te doen naar gewasbeschermingsmiddelen brengt mee dat ook in de verhouding tussen De Eendracht en Raiffeisenbank als onderdeel van een handelsketen zonder concrete aanwijzing van een verontreiniging van het mengvoer geen keuringsplicht door een laboratoriumonderzoek voor Raiffeisenbank bestond. Dat wordt niet anders door het feit dat Raiffeisenbank zelf geen certificaten van De Eendracht heeft gekregen, gezien de wetenschap van beide partijen dat het voer vrij moest zijn van de later aangetroffen gewasbestrijdingsmiddelen. Dat monsters werden meegeleverd en dat het voer direct werd doorgeleverd aan de pluimveehouderijen brengen evenmin mee dat op Raiffeisenbank bij ontvangst van het mengvoer een concrete keuringsplicht rustte. Het betoog van De Eendracht in hoger beroep dat de eigen QS, GMP+

45

en KAT-certificering van Raiffeisenbank haar (juist) wel tot een dergelijk onderzoek zouden verplichten naar de gewasbeschermingsbeschermingsmiddelen ziet er naar het oordeel van het hof aan voorbij dat die verplichting wellicht aan de orde is in de rechtsverhouding van Raiffeisenbank tot haar afnemers, maar niet, althans dat is niet voldoende onderbouwd, in de rechtsverhouding van Raiffeisenbank tot De Eendracht. Het feit dat Raiffeisenbank in haar algemene voorwaarden jegens haar afnemers een keuringsplicht heeft bedongen acht het hof evenmin een relevante of voldoende omstandigheid in de rechtsverhouding van De Eendracht tot Raiffeisenbank.

6.14

Ten tijde van de aflevering van het mengvoer in de periode van de eerste levering tot eind november 2014 bestond er dus geen reden voor Raiffeisenbank om het mengvoer te onderzoeken, ook niet steekproefsgewijs. De bekendheid van Raiffeisenbank met het gebrek – en daarmee: de aanvang van de klachttermijn – kan daarmee niet worden gepind op een datum in die periode, eerder dan eind november 2014. De stelling van De Eendracht dat Raiffeisenbank in ieder geval vanaf oktober 2014 gezien de geruchten van een vervuiling van ander mengvoer dat onderzoek had moeten doen faalt, omdat niet aannemelijk is gemaakt dat Raiffeisenbank toen van die geruchten op de hoogte was. Raiffeisenbank heeft in dat verband onweersproken gesteld dat De Eendracht hiervan ook niet op de hoogte was. Zij heeft onbestreden gesteld dat verontreiniging van mengvoer van een andere leverancier vanwege de aanwezigheid van zonnebloemkoek uit LOT 5529 de aanleiding was tot verder onderzoek door LAVES en dat toen ook De Eendracht in beeld kwam. Uit die stellingen kan niet worden afgeleid dat Raiffeisenbank toen zelf al van de mogelijk vervuiling van mengvoer van De Eendracht op de hoogte was of daarmee rekening had moeten houden. De Eendracht ging daar zelf tot aan medio december 2014 ook niet vanuit.

46

6.15

Gelet op de geruststellende woorden van De Eendracht in haar e-mails van 2 en 12 december 2014 (hiervoor in 3.8 en 3.9 geciteerd) na de eerste berichten van eind november 2014 over mogelijke verontreiniging van het mengvoer, bestond voor Raiffeisenbank ook geen reden om over te gaan tot een keuring. Het hof neemt over en onderschrijft wat de rechtbank in rechtsoverweging 4.14 van het vonnis van 30 januari 2019 daarover heeft overwogen. Daarmee staat vast dat een onderzoek ook geen invloed meer zou hebben gehad op de schade, omdat de laatste levering dateert van 4 december 2014 en de resultaten van een onderzoek ten minste enkele dagen op zich zouden laten wachten.

47

6.16

Wat betreft de klachttermijn heeft de rechtbank in de rechtsoverweging 4.18 van het vonnis van 30 januari 2019 overwogen dat Raiffeisenbank op 16 december 2014 en 22 december 2014 heeft geklaagd. Het hof onderschrijft ook die overweging. De melding van de Duitse autoriteiten op 28 november 2014 over de (verdenking van) vervuiling van het mengvoer heeft geleid tot een verzoek van Raiffeisenbank om informatie van De Eendracht. Dat heeft geleid tot de geruststellende mededelingen van De Eendracht in haar e-mails van 2 en 12 december 2014 en tot een bespreking op 16 december 2014, tijdens welke bespreking een telefoontje van een pluimveehouder over verontreiniging is binnengekomen. Vervolgens zijn op 19 december 2014 de onderzoeksresultaten van LAVES bekend geworden en heeft op

48

22 december 2014 een bespreking plaatsgevonden, naast diverse telefonische gesprekken in die periode. In dat licht gezien heeft De Eendracht haar stelling in 4.38 van haar memorie van grieven, die inhoudt dat de contacten in de periode tussen 28 november 2014 en 22 december 2014 niet als een klacht kunnen worden gezien, niet voldoende toegelicht. Opmerking verdient daarbij dat De Eendracht niet heeft gegriefd tegen wat de rechtbank in rechtsoverweging 4.17 van dat vonnis heeft overwogen over de vereisten waaraan een mededeling moet voldoen om als klacht in de zin van artikel 39 Weens Koopverdrag te kunnen gelden. Daarmee gaat ook het hof ervan uit dat Raiffeisenbank op 16 en 22 december 2014 (al) heeft geklaagd. De stelling van De Eendracht dat pas op 5 januari 2015 voor het eerst is geklaagd is dan ook onjuist. Ook als zou moeten worden uitgegaan van een klachttermijn van een week na ontdekking van het gebrek en niet van twee weken, zoals door De Eendracht is betoogd, valt niet in te zien dat Raiffeisenbank te laat was met haar klacht. Voor zover De Eendracht in haar toelichting op grief 9 de klachttermijn, van volgens haar een week, laat beginnen op een moment dat Raiffeisenbank het gebrek had behoren te ontdekken en dat daardoor te laat is geklaagd kan dat niet gevolgd worden. Dat stuit af op wat het hof heeft overwogen in 6.12 tot en met 6.15. Raiffeisenbank had het gebrek niet eerder behoren te ontdekken.

6.17

Of De Eendracht heeft erkend dat de lengte van de klachttermijn twee weken bedraagt bij de rechtbank gerechtelijk heeft erkend (artikel 154 Rv) en daarop in hoger beroep niet meer kan terugkomen, zoals door Raiffeisenbank c.s. is betoogd, kan daarmee in het midden blijven.

49

Het door De Eendracht geleverde mengvoer voldoet niet aan de overeenkomsten met Raiffeisenbank; non-conformiteit ex artikel 35 Weens Koopverdrag

6.18

De Eendracht heeft bestreden dat het door haar geleverde mengvoer niet aan de overeenkomsten met Raiffeisenbank heeft beantwoord en heeft gesteld dat Raiffeisenbank c.s. dit niet hebben aangetoond⁵. De Eendracht heeft echter niet, althans niet gemotiveerd, betwist dat de aanwezigheid van gewasbestrijdingsmiddelen metalaxyl en thiamethoxam in het door haar aan Raiffeisenbank afgeleverde mengvoer betekent dat het niet (meer) voldeed aan de vereisten om als biologisch mengvoer te mogen gelden volgens de regels die in Europees verband zijn opgesteld⁶.

50

6.19

De Eendracht heeft evenmin betwist dat in het door haar geproduceerde mengvoer zonnebloemkoek uit LOT 5529 was verwerkt, dat zij van haar leverancier [naam3] had gekocht. Raiffeisenbank c.s. hebben bij conclusie van repliek uitvoerig beschreven wat de gang van zaken is geweest die tot de onderzoeken van LAVES hebben geleid. De heer [naam2] van De Eendracht heeft tijdens de mondelinge behandeling van de zaak bij de rechtbank verklaard dat LAVES onderzoek heeft gedaan naar de monsters die zij van Raiffeisenbank heeft gekregen en dat uit dat onderzoek vervuiling naar voren kwam. Op verzoek van LAVES heeft

51

⁵ Grief 10, 11 en 12, 13.

⁶ EG Verordening 834/2007 en 889/2008.

De Eendracht bevestigt dat zij mengvoer met daarin zonnebloemkoek afkomstig uit de verdachte LOT 5529 heeft geleverd aan (18) pluimveehouderijen in Duitsland. Zij heeft LAVES voorzien van een lijst met die bedrijven. Vervolgens heeft LAVES eerst bij twee van die bedrijven een onderzoek uit laten voeren op het mengvoer en vervolgens op de bij Raiffeisenbank aanwezige monsters van mengvoer afkomstig van De Eendracht dat is geleverd aan die bedrijven. Daaruit is vervolgens gebleken dat het mengvoer was verontreinigd met de genoemde gewasbeschermingsmiddelen. Raiffeisenbank c.s. hebben bij conclusie van repliek als productie 94 een groot aantal onderzoeksrapporten in het geding gebracht, waarin die verontreiniging is vermeld. De stelling van De Eendracht bij gelegenheid van de mondelinge behandeling bij het hof dat uit de *Anlagen* (bijlagen) bij de beschikkingen van LAVES aan de pluimveehouders niet blijkt van herleidbaarheid van verontreiniging naar De Eendracht legt, mede tegen de achtergrond van de verklaring van de heer [naam2], onvoldoende gewicht in de schaal, al was het maar omdat de namen van de pluimveehouders die van LAVES een verbodsbeschikking hebben gekregen door De Eendracht zelf zijn aangeleverd aan LAVES en in de beschikkingen wel degelijk een relatie met De Eendracht wordt gelegd in de motivering van de beslissing.

6.20

De resultaten van een eigen onderzoek van De Eendracht op de monsters van geleverd mengvoer die De Eendracht tot haar beschikking had, zouden de stellingen van De Eendracht mogelijk hebben kunnen ondersteunen, maar zij heeft een dergelijke analyse niet laten verrichten omdat zij die monsters niet heeft bewaard. De Eendracht heeft zich ook in hoger beroep wel beroepen op door haar, zo begrijpt het hof, voorafgaand aan de levering gemaakte analyses van 21 monsters van het geleverde voer en dat «die goed bleken te zijn». Het hof gaat echter aan die stelling voorbij omdat die niet van een onderbouwing is voorzien met een toelichting op de resultaten van deze analyses en met rapporten en dergelijke, waaruit kan blijken welk onderzoek is gedaan, en met welk resultaat. Overigens heeft de heer [naam2] van De Eendracht op de zitting bij de rechtbank verklaard dat in die onderzoeken niet is getest op de aanwezigheid van metalaxyl en thiamethoxam, zodat niet aannemelijk is dat de genoemde onderzoeken over de aan-of afwezigheid van die stoffen uitsluitsel hadden kunnen geven. Voor zover De Eendracht met het onderzoeksrapport van laboratorium Zeeuws Vlaanderen al zou hebben aangetoond dat de door haar betrokken zonnebloemkoek van LOT 5529 niet zou zijn verontreinigd, doet dat niet af aan de conclusie van LAVES dat de verboden gewasbeschermingsmiddelen zijn aangetroffen in de monsters van het door De Eendracht aan Raiffeisenbank geleverde legkippenmengvoer. In hoger beroep heeft De Eendracht niets steekhoudends aangevoerd waarom dat rapport tot andere conclusies zou moeten leiden. Het ontbreekt aan objectieve gegevens die steun zouden kunnen bieden aan de stelling dat het mengvoer dat zij heeft geleverd niet was verontreinigd of dat het door LAVES onderzochte voer niet van haar afkomstig was, maar van een andere leverancier van Raiffeisenbank. Het dossier bevat ook anderszins geen aanwijzing daarvoor.

6.21

Het hof komt op grond van dit samenstel van feiten en omstandigheden net als eerder de rechtbank tot het oordeel dat het door haar geleverde mengvoer verontreinigd was. Vanwege de onvoldoende gemotiveerde onderbouwing van haar verweer en mede omdat De Eendracht geen bewijs heeft aangeboden van feiten en omstandigheden over een mogelijke

52

53

andere oorzaak van de verontreiniging hebben Raiffeisenbank c.s afdoende aangetoond dat het door De Eendracht geleverde mengvoer vanwege de verontreiniging met gewasbeschermingsmiddelen niet aan de overeenkomsten heeft beantwoord in de zin van artikel 35 Weens Koopverdrag.

De – gezien rechtsoverweging 4.21 van het tussenvonnis van 30 januari 2019 – onjuiste stelling van De Eendracht dat de rechtbank de bewijslast van de non-conformiteit ten onrechte bij haar heeft gelegd kan daarmee verder onbesproken blijven.

54

6.22

Het beroep van De Eendracht op artikel 35 lid 3 Weens Koopverdrag, wat er op neerkomt dat Raiffeisenbank door het achterwege laten van een keuring van het mengvoer geacht moet worden het gebrek aan het mengvoer te kennen of behoorde te kennen, stuit af op wat het hof in 6.12 tot en met 6.15 over de keuringsplicht van Raiffeisenbank heeft geoordeeld. Van een (grove) nalatigheid van Raiffeisenbank die zou meebrengen dat zij geen beroep kan doen op de non-conformiteit van het geleverde mengvoer is ook anderszins onvoldoende gebleken.

55

6.23

Al met al komt ook het hof tot het oordeel dat sprake is van een tekortkoming in de nakoming van De Eendracht die haar verplicht tot schadevergoeding. In verband daarmee dient aan de orde te komen of R+V op grond van subrogatie recht heeft op schadevergoeding.

56

R+V heeft aangetoond dat zij als gesubrogeerde verzekeraar recht heeft op schadevergoeding

6.24

Raiffeisenbank c.s. hebben gesteld dat R+V op grond van paragraaf 86 van het Duitse Versicherungsvertragsgesetz (VVG) is gesubrogeerd in de vorderingen die Raiffeisenbank op De Eendracht heeft met betrekking tot de schadevergoedingen die zij aan de pluimveehouders heeft betaald. De rechtbank heeft die stelling overgenomen als tussen partijen vaststaand en heeft De Eendracht ook jegens R+V tot schadevergoeding veroordeeld. De Eendracht heeft⁷ daartegen in hoger beroep bezwaar gemaakt. Zij heeft gesteld dat subrogatie op zich mogelijk is op grond van een verzekering van Raiffeisenbank bij R+V, die R+V verplichtte tot schadevergoeding aan de pluimveehouders, maar dat niet is aangetoond dat er een dergelijke verzekering bestaat en wat op grond daarvan aan de pluimveehouders is betaald.

57

6.25

Raiffeisenbank heeft onbestreden gesteld dat R+V de productaansprakelijkheidsverzekeraar van Raiffeisenbank is en niet, zoals De Eendracht zonder verdere onderbouwing suggereert, de verzekeraar van de pluimveehouders. Raiffeisenbank c.s. hebben verder bij memorie van antwoord bewijzen van betaling aan de pluimveehouders in het geding gebracht, waarvan de bedragen overeenstemmen met de berekeningen van de door Raiffeisenbank c.s. ingeschakelde deskundige [naam6], en een opinie van een Duitse advocaat dr. Carsten Bittner, die uiteengezet heeft dat en waarom R+V is gesubrogeerd vanwege de door haar verrichte

58

⁷ Grieven 14, 19, 23 en 24.

uitkeringen. De Eendracht heeft tijdens de mondelinge behandeling bij het hof desgevraagd de juistheid van de betalingen en de bevindingen van de Duitse advocaat niet gemotiveerd inhoudelijk bestreden. Daarmee faalt haar verweer dat er op neer komt dat R+V geen vorderingsrecht jegens De Eendracht heeft.

6.26

Of De Eendracht de subrogatie en daarmee het vorderingsrecht van R+V bij de rechtbank gerechtelijk heeft erkend (artikel 154 Rv) en daarop in hoger beroep niet meer kan terugkomen zoals door Raiffeisenbank c.s. is betoogd, kan daarmee in het midden blijven.

59

Voorzienbaarheid van schade en beperking van aansprakelijkheid tot € 225.000,-; omvang schadevergoeding

6.27

De Eendracht heeft wat betreft haar aansprakelijkheid voor de gevorderde schade aangevoerd⁸ dat deze schade voor haar niet voorzienbaar was.

60

6.28

De rechtbank heeft in rechtsoverweging 2.6 van het vonnis van 18 december 2019 overwogen dat op grond van artikel 74 Weens Koopverdrag de schade van Raiffeisenbank c.s. alleen voor vergoeding in aanmerking komt als De Eendracht de schade voorzag of had behoren te voorzien als mogelijk gevolg van de tekortkoming, gegeven de feiten die zij kende of die zij had behoren te kennen en dat daarom ter beoordeling voorligt of De Eendracht had behoren te voorzien dat de gestelde schade zich zou kunnen voordoen in het geval zij voer zou leveren dat niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Dat uitgangspunt is door De Eendracht in hoger beroep niet bestreden.

61

6.29

De rechtbank heeft in het vonnis van 18 december 2019 vervolgens een onderscheid gemaakt tussen de schade die is ontstaan na het verbod van LAVES (i), schade die is ontstaan na ontdekking van de verontreiniging maar voor het verbod (ii) en schade die is ontstaan na afloop van het verbod (iii). De rechtbank heeft de vorderingen tot vergoeding van de schade onder (i) en (ii) als gevolg van de tekortkoming van De Eendracht toewijsbaar geacht en de schade onder (iii) in het vonnis van 18 december 2019 en het eindvonnis afgewezen, reden voor Raiffeisenbank voor een incidenteel hoger beroep.⁹

62

6.30

De rechtbank heeft over schade (i) geoordeeld dat voor De Eendracht, onder meer vanwege haar certificeringen op het gebied van biologische voedselproductiesector, voorzienbaar was, althans had moeten zijn, dat LAVES gelet op de Europese regelgeving een verbod op verkoop van kipproducten als biologisch zou uitvaardigen vanwege de verontreiniging met gewasbestrijdingsmiddelen. Dat niet in andere landen een dergelijk verbod is opgelegd acht de rechtbank daarbij niet van belang.

63

⁸ Grief 18.

⁹ Grieven 1–7.

6.31

64

Het hof neemt de overweging van de rechtbank over. De Eendracht heeft ten aanzien van deze schade ook hier gewezen op de keuringsplicht van Raiffeisenbank, maar het hof heeft die niet aangenomen. Over de in rechtsoverweging 2.7 van het vonnis van 18 december 2019 als toewijsbaar geachte schade (ii) als voorzienbaar gevolg van de tekortkoming heeft De Eendracht in de toelichting op haar grief 18 geen kenbare andere bezwaren geuit die tot een ander oordeel daarover zouden moeten leiden. Het hof ziet bij gebrek aan onderbouwing evenmin in waarom de schade onder (iii) niet toewijsbaar zou zijn wegens een gebrek aan voorzienbaarheid. Of die schade om andere redenen niet toewijsbaar is komt aan de orde in het incidenteel hoger beroep van Raiffeisenbank c.s.

De schade die door De Eendracht vergoed moet worden

6.32

65

De rechtbank heeft De Eendracht mede op grond van de bevindingen van de door Raiffeisenbank ingeschakelde deskundige [naam6] veroordeeld tot schadevergoeding. Tegen het grootste deel daarvan heeft De Eendracht geen bezwaar gemaakt in hoger beroep. Wel heeft zij een algemeen beroep gedaan op beperking van haar aansprakelijkheid tot een bedrag van € 225.000,-. Dat beroep is gebaseerd op grond van een in artikel 5 van haar algemene voorwaarden voorkomend beding. Het hof verwerpt dat beroep onder verwijzing naar wat het hof in 6.3 en 6.4 heeft overwogen, dat erop neerkomt dat de algemene voorwaarden van De Eendracht niet van toepassing zijn.

6.33

66

De grieven 20 tot en met 24 van De Eendracht gaan over de omvang van de schadevergoeding en wel over de volgende posten: vrachtkosten van [naam7] (€ 1.347,75), een ten onrechte verrekend bedrag van € 140,-, schade in verband met de verkoop van ongestempelde eieren van [naam8] en advocaatkosten wegens subrogatie aan R+V (€ 27.974,75) en de wettelijke rente over de aan R+V toegewezen schadevergoeding.

- Vrachtkosten [naam7]

6.34

67

Volgens De Eendracht heeft de rechtbank deze post ten onrechte toegewezen, omdat de afvoer van mest niet in causaal verband zou staan met de verontreiniging van het voer en daarom ten onrechte door Raiffeisenbank is vergoed.

Het hof verwerpt dat bezwaar op dezelfde gronden als de rechtbank heeft gedaan. De Eendracht heeft onvoldoende gemotiveerd betwist dat de verontreiniging van het voer ook betrekking had op de mest en dat in verband daarmee kosten zijn gemaakt in verband met het afvoeren daarvan, waar [naam7] niet-verontreinigde mest had kunnen gebruiken in zijn eigen bedrijf of in een naburig bedrijf. Dat deze post niet is meegenomen in de berekening van [naam6] , zoals De Eendracht ook nog heeft aangevoerd, doet daaraan niet af.

68

- *Ten onrechte verrekend bedrag van € 140,-*

6.35

Het hof heeft de gestelde rekenfout van de rechtbank in verband met dit bedrag, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet kunnen ontdekken, zodat de grief van De Eendracht niet slaagt.

69

- *Ongestempelde eieren [naam8]*

6.36

Het hof verwerpt het verweer van De Eendracht dat ten onrechte rekening is gehouden met een schadepost uit de verkoop van ongestempelde eieren. De stelling dat ongestempelde eieren niet mogen worden verhandeld is niet onderbouwd, terwijl Raiffeisenbank c.s. dat hebben betwist. De stelling dat de afzet niet kan worden gecontroleerd is niet voldoende om aan te nemen – in het licht van de schadeberekening van [naam6] – dat de eieren niet zijn verkocht en dat van winstderving geen sprake zou zijn.

70

- *Advocaatkosten € 29.974,75 en wettelijke rente over de aan R+V toegewezen bedragen.*

6.37

Volgens De Eendracht is dit bedrag ten onrechte aan R+V toegewezen, omdat de subrogatie van R+V niet is gebleken, en is ten onrechte wettelijke rente aan R+V toegewezen. De verweren van De Eendracht stuiten af op het hiervoor gegeven oordeel van het hof over die subrogatie. Het bezwaar ten aanzien van de wettelijke rente heeft De Eendracht niet op zelfstandige gronden toegelicht, zodat het hof geen grond ziet waarom om die niet toewijsbaar is.

71

Schadebeperkingsplicht

6.38

De Eendracht heeft in hoger beroep in de grieven 15, 16 en 17 haar door de rechtbank verworpen beroep op schending van de schadebeperkingsplicht door Raiffeisenbank gehandhaafd.

72

6.39

Het hof stelt voorop dat het zowel naar Nederlands recht als op grond van artikel 77 Weens Koopverdrag aan De Eendracht is om feiten en omstandigheden te stellen en te bewijzen waaruit volgt dat Raiffeisenbank c.s. geen aanspraak kunnen maken op volledige schadevergoeding omdat zij hebben nagelaten die schade te beperken.

73

6.40

Het beroep van De Eendracht heeft in de eerste plaats betrekking op de schending van de keuringsplicht door Raiffeisenbank. Het hof heeft het beroep op schending daarvan in het kader van de klachtplicht hiervoor al verworpen. Het hof verwijst daar naar. In het kader van schending van de schadebeperkingsplicht ziet het hof geen grond om daarover anders te oordelen.

74

6.41

75

Het tweede aspect dat De Eendracht aansnijdt is de omstandigheid dat volgens haar de pluimveehouders die van Raiffeisenbank c.s. een schadevergoeding hebben gekregen zich niet voldoende hebben ingespannen om het verbod van LAVES aan te vechten en onvoldoende juridische mogelijkheden hebben benut tegen het verbod.

6.42

76

Het beroep op deze omstandigheid slaagt niet. Voor zover De Eendracht heeft beoogd te stellen dat Raiffeisenbank c.s. aan de pluimveehouders het niet (volledig) benutten van een hen ten dienste staande rechtsgang hadden moeten tegenwerpen en dat Raiffeisenbank c.s. door dit na te laten hun schadebeperkingsplicht jegens De Eendracht hebben geschonden kan het beroep evenmin slagen. Zoals blijkt uit de feiten heeft pluimveehouder [naam5] tegen het hem opgelegde verbod een procedure gevoerd, zonder succes en zonder mogelijkheid van beroep. Raiffeisenbank c.s. hebben gemotiveerd uiteengezet dat het naar toepasselijk Duits bestuursrecht niet zinvol was om aan het Oberverwaltungsgericht te verzoeken dat beroep mogelijk te maken, omdat dit alleen kan op een aantal specifieke, in de betreffende zaak niet aan orde zijn, gronden. Raiffeisenbank c.s. hebben verder gesteld dat een grondige analyse is gemaakt door de Duitse advocaten van Raiffeisenbank c.s. en dat die tot de conclusie zijn gekomen dat een beroep daarop niet succesvol zou zijn. Ook in hoger beroep heeft De Eendracht niet onderbouwd dat deze analyse niet juist was en dat een hoger beroep met enige kans op succes ingesteld had kunnen worden door pluimveehouder [naam5], dan wel, na een vergelijkbare procedure, door andere pluimveehouders met een verbod op verkoop van LAVES. Niet valt in te zien dat in die omstandigheden in redelijkheid van Raiffeisenbank c.s. gevergd kon worden om de pluimveehouders daartoe aan te sporen en in het verlengde daarvan, dat Raiffeisenbank c.s. daartoe jegens De Eendracht gehouden waren.

6.43

77

De Eendracht heeft verder een beroep gedaan op algemene voorwaarden van Raiffeisenbank, die zouden gelden in haar contractuele verhouding met de pluimveehouders. Raiffeisenbank zou hebben nagelaten een beroep te doen op daarin voorkomende bedingen over exoneration, beperking van aansprakelijkheid, verjaring, klachtplicht en keuringsplicht. Raiffeisenbank c.s. hebben betwist dat Raiffeisenbank die mogelijkheid had.

6.44

78

Het hof stelt vast dat De Eendracht zich beroept op algemene voorwaarden uit 2016. Zij heeft niet gesteld dat de inhoud van deze algemene voorwaarden gelijk is aan algemene voorwaarden in 2014 en dat Raiffeisenbank die algemene voorwaarden is overeengekomen met haar afnemers. Maar los daarvan, indien dit wel het geval zou zijn heeft De Eendracht niet voldoende aannemelijk gemaakt op grond waarvan het redelijk is dat Raiffeisenbank dat beroep zou hebben gedaan en dat zij daartoe ook gehouden zou zijn. Het enkele feit van een mogelijkheid tot een beroep op algemene voorwaarden betekent niet zonder meer een verplichting daartoe. De Eendracht heeft ook niet uitgewerkt dat een dergelijk beroep kans van slagen zou hebben, te meer nu Raiffeisenbank c.s. hebben aangevoerd dat de «Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel» aan een beroep op aansprakelijkheidsbeperking in de weg staan. De stellingen daarover zijn door De Eendracht onvoldoende gemotiveerd weersproken.

Tussenconclusie

6.45

De grieven van De Eendracht in het principaal hoger beroep falen. Die grieven kunnen daarom niet leiden tot vernietiging van de bestreden vonnissen. De Eendracht zal daarom worden veroordeeld in de proceskosten van Raiffeisenbank c.s. in dat principaal hoger beroep.

79

7 De inhoudelijke beoordeling van het incidenteel hoger beroep

Schade betreffende na afloop van de handelsverboden verkochte eieren (iii) € 45.555,59

7.1

Raiffeisenbank c.s. hebben grieven gericht tegen afwijzing van een deel van de vorderingen. Dat gaat in de eerste plaats over de in 6.29 genoemde schade (iii), die door de rechtbank in het vonnis van 18 december 2019 is afgewezen. Het gaat bij deze schadepost meer specifiek om de vraag of een aantal (in de grieven 1 tot en met 7 in incidenteel appel genoemde) pluimveehouders schade hebben geleden doordat eieren die in de verbodsperiode zijn gelegd na afloop daarvan (toch) niet als biologische eieren verkocht konden worden. De rechtbank heeft de vorderingen die daarop betrekking hebben afgewezen omdat niet is komen vast te staan dat het gaat om in de verbodsperiode gelegde eieren.

80

7.2

Het gaat bij deze schadepost om de volgende pluimveehouders, met achter de naam het aantal geclaimde eieren, de leverdata en de datum waarop het verbod is geëindigd:

81

- [naam9]: 54.000 eieren, verkocht op 26 januari 2015, datum einde verbod: 24 januari 2015,
- [naam5]: 22.880 eieren, verkocht en geleverd op 2 en 3 februari 2015, datum einde verbod 1 februari 2015
- [naam10]: 10.800 eieren, leverdatum 26 januari 2015, datum einde verbod 23 januari 2015
- [naam11]: 8.820 eieren, leverdatum 2 februari 2015, datum einde verbod 26 januari 2015
- [naam12]: 48.450 eieren, leverdatum 26/27/28 januari 2015, datum einde verbod 25 januari 2015
- [naam13]: 10.800 eieren, leverdatum 2 februari 2015, datum einde verbod 30 januari 2015
- [naam8]: 166.205 eieren, leverdatum 31 januari 2015 en 2 februari 2015, datum einde verbod 27 januari 2015.

7.3

Op zich staat tussen partijen niet ter discussie dat eieren die tijdens het handelsverbod zijn gelegd na het verbod niet als biologische eieren verkocht mogen worden. Raiffeisenbank c.s. hebben deze schadepost geadstrueerd aan de hand van de bevindingen van [naam6], die op basis van gegevens die zij van de betreffende pluimveehouders heeft gekregen berekeningen van de schade heeft gemaakt. Dat heeft zij in haar verklaring bij akte van 15 maart 2022 en op

82

de zitting bij het hof nog eens toegelicht. Daartegenover staan echter de bevindingen van de door De Eendracht geraadpleegde deskundige [naam14] en het betoog van De Eendracht (bij memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep over de grieven 1 tot en met 7) dat het handelsverbod rekening houdt met de datum waarop de laatste gecontamineerde voerlevering heeft plaatsgevonden en vervolgens 3 dagen extra rekent, waarna een periode van 6 weken volgt waarin een verbod geldt om de eieren biologisch te vermarkten. Gezien dit gemotiveerde verweer van De Eendracht staat voor het hof thans niet voldoende vast dat de betreffende pluimveehouders schade hebben geleden doordat sprake is van eieren die in de verbodsperiode zijn gelegd en die niet als biologische eieren konden worden verkocht na einde van het handelsverbod. Raiffeisenbank heeft bewijs daarvan aangeboden, zodat het hof haar zal toelaten tot het leveren van dat bewijs.

Vergoeding van het verschil tussen de gerealiseerde verkoopprijs en de verkoopprijs voor vrij uitloopeieren; nogmaals de schadebeperkingsplicht

7.4

De rechtbank heeft in het vonnis van 18 december 2019 de vergoedingen die zijn gedaan aan een aantal pluimveehouders en die zijn gebaseerd op het verschil tussen de gerealiseerde verkoopprijs en de verkoopprijs voor vrije uitloopeieren afgewezen op grond van de in 2.10 gegeven algemene motivering. Vervolgens heeft de rechtbank dat in de daarop volgende overwegingen per pluimveehouder beoordeeld. Raiffeisenbank c.s. komen daartegen op in grief 8 en 9.

83

7.5

Het verweer van De Eendracht houdt in dat Raiffeisenbank c.s. niet hebben aangetoond dat de genoemde pluimveehouders schade hebben geleden die bestaat uit het verschil tussen de prijs die zij voor de verkochte eieren feitelijk hebben gekregen en de prijs voor vrije uitloopeieren. Het antwoord op die vraag gaat vooraf aan de vraag of de schade had moeten worden beperkt door de pluimveehouders. De rechtbank heeft, zo begrijpt het hof, in de bestreden rechtsoverweging 2.10 in wezen tot uitdrukking willen brengen dat op Raiffeisenbank de stelplicht en de bewijslast rust van de feiten en omstandigheden waaruit volgt dat schade in deze omvang is ontstaan als gevolg van de verontreiniging van het voer. Dat is een juiste bewijslastverdeling. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat Raiffeisenbank c.s. tegenover het verweer van De Eendracht niet voldoende gemotiveerd hebben onderbouwd dat de pluimveehouders hun eieren niet als vrije uitloopeieren hebben kunnen verkopen maar gedwongen waren tot verkoop in een lagere klasse. Ook als verweer tegen de op schadebeperking gestoelde stellingen van De Eendracht, waarvan de bewijslast op De Eendracht rust, schieten de stellingen van Raiffeisenbank c.s. tekort. Het hof ziet niet in dat De Eendracht jegens Raiffeisenbank c.s. geen beroep op schadebeperking toekomt doordat pluimveehouders hun eieren niet voor de maximaal mogelijke prijs hebben verkocht. Indien dat feitelijk het geval zou zijn had Raiffeisenbank c.s. dat jegens de pluimveehouders in stelling kunnen brengen. Zij kunnen redenen hebben gehad om dat niet te doen, maar dat betekent niet dat zij zonder meer de rekening daarvan aan De Eendracht kunnen presenteren.

84

7.6

85

De vorderingen zijn terecht afgewezen. De bezwaren van Raiffeisenbank daartegen c.s. worden verworpen.

Kosten voor vaststelling van schade, forfaitair € 300,-

7.7

86

Raiffeisenbank c.s. hebben het gevorderde bedrag in hoger beroep niet toegelicht anders dan met de stelling dat het per pluimveehouder ging om een forfaitair bepaald bedrag voor telefoonkosten, papierkosten, mede in verband met het door [naam6] opstellen van de verschillende schaderapporten, en een vergoeding van kosten voor een informatiebijeenkomst. Hoewel er op zich iets te zeggen valt voor een forfaitaire benadering voor dit type kosten, neemt dat niet weg dat toch per pluimveehouder in concreto onderbouwd had moeten worden wat hun schade is. Nu Raiffeisenbank c.s. dat hebben nagelaten, slaagt hun grief 10 tegen de afwijzing van deze schadepost (in totaal € 5.700,-) niet.

Advocaatkosten factuurnummer 39467, € 5.974,75

7.8

87

Raiffeisenbank c.s. hebben, hoewel De Eendracht dat bestrijdt, met deze factuur en de bijbehorende specificatie voldoende onderbouwd dat het gaat om buitengerechtelijke kosten die door de in de specificatie genoemde Duitse advocaten zijn gemaakt in het kader van de aansprakelijkstelling, meer specifiek het beoordelen van beroepskansen van het beroep van De Eendracht op de schadebeperkingsplicht. Tegen de daarop gebaseerde vordering heeft De Eendracht verder geen verweer gevoerd, althans geen verweer dat niet al is verworpen, zodat het hof het bedrag van € 5.974,75 alsnog zal toewijzen, met de wettelijke rente – een grondslag voor wettelijke handelsrente is gesteld noch gebleken – met ingang van de dag van betaling door R+V.

Vermeerdering van eis, aanvullende advocaatkosten € 50.861,80

7.9

88

Raiffeisenbank c.s. hebben zich neergelegd bij de afwijzing door de rechtbank van een deel van de gevorderde advocaatkosten die door Duitse advocaten zijn gemaakt in de periode van 23 december 2014 tot en met 25 november 2016. Zij vorderen bij wege van vermeerdering van eis vergoeding van de advocaatkosten vanaf laatstgenoemde datum tot en met juni 2021. Volgens de – door De Eendracht betwiste – stellingen van Raiffeisenbank c.s. betreffen het kosten die in verband met de onderhavige zaak zijn gemaakt, waartoe zij verwijst naar facturen en specificaties van werkzaamheden van de advocaten Fröhlich, Langhans en Mönchmeijer. Daarbij onderschrijven Raiffeisenbank c.s. de door de rechtbank in rechtsoverweging 2.7 van het eindvonnis, aan artikel 74 Weens koopverdrag ontleende norm voor toewijzing van kosten van deze aard. Het hof zal daarom die maatstaf ook hanteren.

7.10

89

Het hof ziet zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in op grond waarvan het redelijk is dat De Eendracht deze kosten voor haar rekening moet nemen. Tegen de achtergrond van het feit dat de procedure in mei 2017 is aangevangen en Raiffeisenbank c.s. ook daarvoor al door

een Nederlandse advocaat werden bijgestaan, is onvoldoende onderbouwd dat het redelijk is dat Raiffeisenbank c.s. ook nog gedurende deze procedure in Duitsland buitengerechtelijke kosten hebben moeten maken. Zoals de rechtbank heeft overwogen is in een dergelijk geval een gemotiveerde en onderbouwing toelichting vereist waaruit blijkt dat het om noodzakelijke en extra kosten gaat. Die onderbouwing hebben Raiffeisenbank c.s. niet gegeven. Daarmee is de redelijkheid van het maken van de kosten, noch van de omvang daarvan, voldoende inzichtelijk. De vermeerderde eis wordt daarom niet toegewezen.

Tussenconclusie

7.11

Het al dan niet slagen van de grieven 1 tot en met 7 hangt af van nader bewijslevering. Grieven 8 en 9 slagen niet. Het slagen van grief 10 leidt tot een aanvullende toewijzing van de vorderingen van R+V met € 5.974,75, met de wettelijke rente met ingang van de dag van betaling door R+V. Voor het overige slagen de grieven niet.

90

8 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

91

8.1

laat Raiffeisenbank toe tot het onder 7.3 bedoelde bewijs, aldus dat Raiffeisenbank c.s. wordt opgedragen te bewijzen dat sprake is van eieren die in de verbodsperiode zijn gelegd en die niet als biologische eieren konden worden verkocht na einde van het handelsverbod;

8.2

bepaalt dat, indien Raiffeisenbank c.s. uitsluitend bewijs door bewijsstukken wensen te leveren, zij die stukken op de roldatum 18 april 2023 in het geding dient te brengen,

8.3

bepaalt dat, indien Raiffeisenbank c.s. dat bewijs (ook) door middel van getuigen wensen te leveren, het verhoor van deze getuigen zal geschieden ten overstaan van het hierbij tot raadsheer-commissaris benoemde lid van het hof mr. J. Smit, die daartoe zitting zal houden in het paleis van justitie aan het Wilhelminaplein 1 te Leeuwarden en wel op een nader door deze vast te stellen dag en tijdstip;

8.4

bepaalt dat Raiffeisenbank c.s. het aantal voor te brengen getuigen alsmede de verhinderdagen van beide partijen, van hun advocaten en van de getuigen zullen opgeven op de roldatum 18 april 2023, waarna dag en uur van het verhoor (ook indien voormelde opgave van een of meer van partijen ontbreekt) door de raadsheer-commissaris zullen worden vastgesteld;

8.5

bepaalt dat Raiffeisenbank c.s. overeenkomstig artikel 170 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de namen en woonplaatsen van de getuigen tenminste een week voor het verhoor aan de wederpartij en de griffier van het hof dienen op te geven;

8.6

bepaalt dat indien een partij bij gelegenheid van het getuigenverhoor nog een proceshandeling wenst te verrichten of producties in het geding wenst te brengen, deze partij ervoor dient te zorgen dat het hof en de wederpartij uiterlijk twee weken voor de dag van de zitting een afschrift van de te verrichten proceshandeling of de in het geding te brengen producties hebben ontvangen;

8.7

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. J. Smit, M. M. Lorist en R. Koolhoven en is door de rolraadsheer, in tegenwoordigheid van de griffier, in het openbaar uitgesproken op 21 maart 2023.