CISG-online 6268	
Jurisdiction	Belgium
Tribunal	Hof van Beroep Antwerpen (Court of Appeal Antwerp)
Date of the decision	04 March 2020
Case no./docket no.	2017/AR/68
Case name	*Byttebier Hout NV v. Société Forestière du Maine SAS*

I. Ten Geleide

Gelet op de door de wet vereiste meegedeelde procedurestukken waaronder het eindvonnis van 14 oktober 2016 (A/11/01790) op tegenspraak gewezen door de rechtbank van koophandel (heden *«ondernemingsrechtbank»*) Antwerpen (afdeling Mechelen).

Door vermelde rechtbank werd bij tussenvonnis van 14 maart 2012 geoordeeld dat de Belgische rechtbank over rechtsmacht beschikt. Er werd geen hoger beroep ingesteld tegen dit tussenvonnis.

Het bestreden eindvonnis wordt niet betekend. Het verzoekschrift strekkende tot hoger beroep wordt door de NV BYTTEBIER HOUT neergelegd ter griffie van dit hof op 11 januari 2017.

De vennootschap naar vreemd recht SAS SOCIÉTÉ FORESTIÈRE DU MAINE stelt incidenteel hoger beroep in bij conclusies.

Het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep werden regelmatig en tijdig neergelegd en zijn dus toelaatbaar.

II. Feiten

II.A. De bestelling

1. 1
De problematiek heeft betrekking op de verkoop/aankoop van een partij hout besteld door de vennootschap naar vreemd (Frans) recht SAS SOCIÉTÉ FORESTIÈRE DU MAINE (hierna aangeduid als «SFM») bij de NV BYTTEBIER HOUT (hierna aangeduid als «BYTTEBIER»).

Méér concreet betrof het «CUMARU» hout waarvan de bestelde specificaties worden weergegeven in de mail van 30 maart 2011 waarin BYTTEBIER haar aanbod weergeeft:

- 5 beschikbare partijen (partijen 110760, 110758, 110750, 110748 en 110746) uit voorraad (totaal van 17.539,35 sm) (45 pakketten)

- Levering *«franco»* in Frankrijk door een transportondernemer gekozen door BYTTEBIER.

Conform de technische fiche worden volgende loten voorgesteld:

Partij 110760	929 planken	2.904,30 sm	11,704m3	8 pakketten
Partij 110758	669 planken	2.559,45 sm	10,313 m3	6 pakketten
Partij 110750	1.557 planken	4.998,95 sm	20,141 m3	12 pakketten
Partij 110748	946 planken	3.246,60 sm	13,084m3	8 pakketten
Partij 110746	1.292 planken	3.830,05 sm	15,435 m3	11 pakketten
TOTAAL	**5.393 planken**	**17.539,35 sm**	**70,677 m3**	**45 pakketten**

In de technische fiche wordt bovenaan bij elk lot de volgende omschrijving weergegeven:

Omschrijving: AD

2. **2**

Bij mail van dezelfde dag (30 maart 2011) bevestigt SFM de bestelling met de hiervoor weergegeven specificaties en voegt hierbij een grafische weergave van het aan te brengen profiel in de planken (groeven). De bestelling wordt andermaal bevestigd bij mail van 4 april 2011 waarin wordt aangegeven dat er gerekend wordt op een *«goed product»* afgeleverd in een *«goede verpakking»*.

II.B. De omschrijving «AD»

3. **3**

Zoals aangegeven wordt *«AD-hout»* (als afkorting van *«Air Dried»* hetgeen vrij vertaald kan worden als *«luchtgedroogd»*) (hierna wordt de afkorting *«AD»* bestendigd) besteld. Omtrent de omschrijving *«AD»* is het aangewezen de verschillende droogprocessen (en vochtigheidsvariabelen) weer te geven die hout doormaakt:

- Groen hout: Net geveld hout bevat twee soorten water: *vrij water* (het water dat in de cellen zit en gemakkelijk aan het hout te onttrekken is) en *gebonden water* (het water dat in de celwanden aanwezig is en enkel m.b.v. stoom aan het hout kan onttrokken worden.

- Vezelverzadigingspunt (VVP) Elke houtsoort heeft een eigen VVP. Het VVP is het eindpunt van een proces dat uitzweten wordt genoemd waarbij het vrije water uit het groene hout wordt onttrokken. Na het doormaken van dit proces zou er geen vrij water aanwezig zijn in het hout maar wel gebonden water. Tijdens het uitzweten verandert het hout niet van afmetingen en vervormen de planken niet. Vervorming en krimping zullen pas zichtbaar optreden indien de vochtigheidsgraad onder het VVP duikt.

- AD-hout. Elke houtsoort heeft ook zijn eigen AD-drempel. AD is het eindpunt van een proces dat *«luchtdrogen»* wordt genoemd waarbij het gebonden water uit het hout wordt onttrokken. Bij het doormaken van dit proces zou er geen gebonden water meer aanwezig

zijn. Tijdens het drogen krimpt het hout en vervormen de planken. Na het doormaken van dit proces zou het hout dan ook niet meer (wezenlijk) mogen vervormen.

4. **4**

Conform de technische fiche voor de tropische houtsoort CUMARU bewijst SFM voldoende naar recht dat dergelijke hout volgende vochtigheidswaardes heeft:

- VVP van 22%

- AD-drempel tussen 17% en 13% (conform gegevens ATIBT (Association Technique Internationale Des Bois Tropicaux).

SFM toont verder voldoende naar recht aan dat Europese norm EN 13183 (van toepassing in België en Frankrijk) voor hout in een gematigd klimaat (naaldhout, eiken, kastanjes, …) de AD-drempel 20% aangeeft doch dat deze norm niet kan worden toegepast op tropisch hout. Dergelijke technische norm kan wel indicatief zijn voor het de verhouding VVP t.o.v. AD. Waar voor Europese houtsoorten de VVP 30% vochtigheid bedraagt en de AD-drempel 20% is, kan deze verhouding (AD = 2/3 van VVP) indicatief geacht worden voor het tropisch hout CUMARU met een VVP van 22% en een AD-drempel van rond de 14%. Dit stemt overeen met de technische fiche die SFM aanreikt.

Zolang het hout niet onder de VVP-waarde daalt, zal het niet krimpen of vervormen. Vervorming en krimping worden m.b.t. CUMARU-hout zichtbaar onder een vochtigheidsgraad van 22% (VVP).

Verder kan (terzijde) ook worden verwezen naar normen opgenomen in het document STS 52-1 van de FOD Economie waar voor hout bedoeld voor buitenschrijnwerk, het hout een vochtigheidsgraad dient te hebben tussen 12% en 18% bij verwerking.

5. **5**

Belangrijk aan te geven is dat het stadium van het droogproces eveneens gevolgen heeft voor de verwerking alsmede de verpakkingswijze van het hout:

- Enkel bij AD-hout kan worden overgegaan tot het trekken van groeven (immers niet AD-hout kan nog krimpen en vervormen). Het maken van groeven duidt op zich op het gewenst gebruik (buitenterrassen).

- Eveneens bij het verpakken van hout dient rekening te worden gehouden met de vochtigheidsgraad ervan. Bij hout dat niet AD is, dient er na elke laag hout (plank) een dwarse lat geplaatst te worden, zodat het hout door de luchtcirculatie nog verder kan drogen in de verpakte partijen (en dit tot het gebonden water is verdampt). AD-hout kan worden ingebonden zonder lat ofwel een lat om de 4 à 5 lagen (ook aangeduid als *«gelat om de 4 à 5 planken»*). Er is immers geen luchtcirculatie meer noodzakelijk voor het verdere drogen.

II.C. De geleverde goederen

6. 6
Na het doorgeven van de bestelling gaat BYTTEBIER over tot levering. De discussie tussen partijen heeft betrekking op de levering van volgende partijen hout:

Partij 110760	929 planken	2.904,30 sm	11,704m3	8 pakketten
Partij 110758	669 planken	2.559,45 sm	10,313 m3	6 pakketten
Partij 110750	1.557 planken	4.998,95 sm	20,141 m3	12 pakketten
TOTAAL	**3.155 planken**	**10.462,70 sm**	**42,158 m3**	**26 pakketten**

De aangegeven planken werden door BYTTEBIER uit haar gestockeerde voorraad onttrokken, bewerkt (gegroefd) (cfr. mail van 30 maart 2011) en op de gewenste maat gezaagd. Vervolgens werden deze verpakt in 26 pakketten met 1 lat om de 4 planken.

De 26 pakketten werden toevertrouwd aan een vervoerder op 20 april 2011 om vervolgens te worden geleverd aan SFM op 21 april 2011.

7. 7
De problematiek en discussie omtrent de CMR-vrachtbrieven wordt hierna buiten beschouwing gelaten aangezien deze in hoofdzake argumentatie betreft omtrent de rechtsmacht. Een discussie die niet meer aan de orde is in hoger beroep (zie randnummer 19). Wel kan reeds worden aangegeven dat BYTTEBIER onvoldoende naar recht bewijst dat SFM hetzij de CMR-vrachtbrief hetzij het leveringsdocument werd voorgelegd.

8. 8
SFM registreert de pakketten in haar intern systeem. Vanaf 27 april 2011 gaat SFM over tot doorlevering (na herverkoop) van de partijen hout.

9. 9
Op 29 april 2011 ontvangt SFM factuurnr. 201110618 van BYTTEBIER voor een totaal bedrag van € 42.897,07. SFM stelt dat zij pas op dat moment kennis heeft kunnen nemen van de algemene voorwaarden van BYTTEBIER. Een feitelijk gegeven dat niet betwist wordt door BYTTEBIER.

10. 10
Na plaatsing door haar afnemers ontvangt SFM klachten van één van haar afnemers (i.e. SARL LAURIMO – plaatsing te Le Mans) omtrent het vervormen en krimpen van het geplaatste hout. De schade (€ 11.386,31) wordt op dat moment door SFM als volgt samengesteld:

Het hout: € 7.851,62

Bijkomende kosten: € 4.534,69

Transportkosten:	- € 1.000,00
Totaal	**€ 11.386,31**

11. 11
Er volgt uitgebreide communicatie tussen partijen die echter niet leidt tot een minnelijke oplossing en BYTTEBIER zal uiteindelijke overgaan tot dagvaarding voor de Belgische rechtbank.

Wel is belangrijk op te merken dat in het kader van de spaak gelopen onderhandelingen SFM aan BYTTEBIER reeds een bedrag betaalde van € 21.073,51 dat als volgt werd samengesteld:

Factuurbedrag:	+ € 42.897,07
Niet-conforme nog ingepakte partijen (3.934,24 sm):	- € 16.130,41
Schade gedeeld door 2:	- € 5.693,15
Totaal:	**€ 21.073,51**

Bovenstaande afrekening (en betaling) kaderde in een voorstel waarbij *enerzijds* werd voorgesteld dat SFM en BYTTEBIER de dan gekende schade zouden delen tussen hen (i.e. elk € 5.693,15) en daarnaast BYTTEBIER de niet-conforme nog ingepakte partijen zou terugnemen en dit gedeelte van de levering zou crediteren van het factuurbedrag (i.e. - € 16.130,41). Ondanks het feit dat BYTTEBIER dit voorstel niet aanvaardde, ging SFM dus toch over tot betaling van een bedrag van € 21.073,51.

Na dit voorstel én na betaling van het bovenstaande bedrag zouden bijkomende klachten worden ontvangen door SFM vanwege een andere koper SCSJ FECAMP omtrent de levering van 200 sm (50 planken) met gelijkaardige problemen als de planken geleverd aan SARL LAURIMO. SFM zou overgaan tot terugname van de nietconforme planken en omruiling van 50 conforme planken.

De planken in opslag bij SFM op het moment van dagvaarding zijn de volgende:

1.915,03 sm (teruggenomen bij SARL LAURIMO)

200 sm (teruggenomen bij sm FECAMP)

3.934,24 sm (nog verpakt)

= totaal 6.049,27 sm

II.D. Deskundig verslag en opvolgende eenzijdige verslagen

12. 12
Uit het deskundig verslag neergelegd ter griffie op 1 december 2014 kunnen o.a. volgende gegevens worden gedistilleerd:

- De bestelde planken dienden allen AD te zijn.

- De heer BYTTEBIER (aanwezig voor BYTTEBIER) stelt zélf dat de geleverde planken een hogere vochtigheidsgraad hadden dan 20% waarbij deze stelt dat de levering zou betrekking hebben op een *«niet gedroogde partij Cumaru»*.

- Uit de metingen blijkt dat de geleverde partij niet AD was.

- De geleverde partij (nog intact aanwezig bij SFM) werd verpakt *«gelat per vier planken»*.

- Zelfs indien zou rekening gehouden met *«helft nog bruikbare»* planken dan blijkt dat er op plaatsen kwasten en splinters voorkwamen op de onderzijde kant van de planken.

- De oorzaak van de schade is terug te brengen tot het niet-AD zijn van de planken en het schuin draadverloop bij sommige planken.

- De geleverde partij reeds geplaatste en teruggenomen planken waren niet AD. In het deskundig verslag wordt omtrent de vochtigheidsgraad van de levering van 2011 het volgende gesteld:

- De buitenste planken hadden een vochtigheidsgraad van 21,6 en 21,89%.

- De binnenste planken hadden een vochtigheidsgraad van 26%.

13. **13**

SFM zal gezien de (volgens haar) niet-optimaal geachte deskundigheid van de aangestelde deskundige zelf verschillende deskundigen bijkomend beopdrachten om analyses uit te voeren tijdens en na de expertise-verrichtingen:

- Technisch adviseur van SFM (de heer VERNAY van CIRAD) die in essentie het volgende stelt (na monstername):

  - Het betwiste hout is niet AD.

  - Het betwiste hout heeft zelfs niet het VVP bereikt waarbij hij aanneemt dat er *«gesjoemeld»* is met de levering. Hij acht het bedrieglijk om hout te leveren dat *«nog bijzonder nerveus is»*.

  - Het geleverde hout is van slechte kwaliteit waarbij wordt gewezen op de slechte schors en *«veel schijn en golvend draadverloop»*.

  - BYTTEBIER zou betracht hebben de slechte kwaliteit van de geleverde producten (afgewerkte terrasplanken) te verdoezelen door de planken te leveren met een gebrek aan droging.

- Technisch adviseur van SFM (de heer MARTIN aanwezig tijdens de expertiseverrichtingen van 15 januari 2014 en 24 juni 2014):

  - De Franse norm NF B 54-040 en BF DTU 51.4 geven aan dat planken voor bevloering een vochtigheidsgraad van 18% of minder dienen te hebben.

- Het betwiste CUMARU hout was niet AD.

- BYTTEBIER heeft het hout verpakt als ware het AD, hetgeen aanleiding geeft voor de ontvanger om het als dusdanig te beschouwen.

- BYTTEBIER heeft planken geleverd die niet aan de afmetingen voldoen als besteld.

- Minstens 60% van het betwiste CUMARU-hout is van slechte kwaliteit (en dit op basis van monstername van 46 geanalyseerde planken waarvan 27 niet-conform).

- De gebreken zouden niet zichtbaar zijn geweest bij levering. De vervormingen, scheuren en barsten betreffen gebreken die enkel tevoorschijn komen indien het hout een vochtigheidsgraad heeft bereikt onder het VVP (voor CUMARU is dit 22%). Aangezien het hout niet AD was, konden de gebreken niet worden vastgesteld.

- De opslagomstandigheden en opslagplaats van SFM zijn aangepast aan de geleverde goederen rekening houdend met het gegeven dat SFM mocht uitgaan van AD-hout.

- De aanwezigheid van water in de door de gerechtsdeskundige op 18 december 2012 geopende partijen verklaren de slechte kwaliteit van het betwiste CUMARU-hout niet.

- Verslag van de Belgische technische adviseur van SFM (de heer JOUREZ – verbonden aan het Laboratorium voor Houttechnologie en professor aan de Universiteit Luik-Gembloux-Aarlen (vakgroep Agro-Bio Tech)) van 24 augustus 2015:

  - De internationale, Europese en Belgische normen (ISO 2859-1 / 1999, EN 12169 / 2008 NBN CEN/TS 12169 / 2009) voor monstername van hout zijn van toepassing in België. Deze normen werden niet toegepast door de door de rechtbank aangestelde deskundige.

  - Er bestaat geen Belgisch equivalent voor de Franse norm NRF B54-040, doch voor de Belgische beroepsinstanties uit de sector geldt «het begrip normaal genot van het goed. De terrasplanken mogen m.a.w. geen afwijkingen vertonen die, eens geplaatst, het gebruik van het terras verminderen».

  - De hele partij dient niet-conform te worden beschouwd (overeenkomstig de goede praktijk) indien meer dan 10% van de partij afwijkingen vertoont die ervoor zorgt dat het hout niet geschikt is voor het gebruik waartoe het bestemd is.

  - Het aantal niet-conforme stuks uit de monstername (van MARTIN en JOUREZ) ligt hoger dan de tolerantiegrens en dient in zijn geheel te worden geweigerd.

III. Oorspronkelijke Vorderung en Vonnis a quo

14. 14
BYTTEBIER vorderde in hoofdzake als volgt voor de eerste rechter:

- SFM te horen veroordelen tot het betalen van de som van € 27.722,28 meer intresten conform de wet op de betalingsachterstand in handelstransacties vanaf datum van de dagvaarding tot op datum van algehele betaling.

- SFM te veroordelen tot alle kosten van het geding hierin tevens begrepen de kosten van de deskundige die op haar verzoek werd aangesteld en de rechtsplegingsvergoeding voorlopig geraamd op € 2.200.

15. 15
SFM stelde de volgende vorderingen in bij conclusies:

- Voor recht te verklaren dat 6.049,27 sm van het 10.462,70 sm door BYTTEBIER aan SFM geleverde CUMARU, volgens factuur van 20 april 2011 voor een bedrag van € 42.897,07, niet conform was en verborgen gebreken vertoonde en dat daardoor:

    - Voor de 3.934,24 sm (€ 16.130,38) intact, nog ingepakt en ter beschikking gesteld hout een vordering tot koopvernietiging kan worden ingesteld;

    - Voor de 2.115,03 sm (€ 8.671,62) geplaatst en weggehaald hout een vordering tot prijsvermindering kan worden ingesteld;

- Voor recht te verklaren dat de prijsvermindering, die van toepassing is op de 2.115,03 sm op een volledige prijsvermindering kan worden geschat, aangezien het hout na technisch onderzoek van de toestand geen waarde heeft;

- BYTTEBIER te veroordelen tot:

    - Het uitschrijven van een tegoed van € 24.802,01 ten voordele van SFM, betreffende de betwiste factuur van € 42.897,07 voor 10.462,70 sm hout, wat overeenstemt met 6.049,27 sm van dat hout;

    - Het terugbetalen aan SFM van € 2.978,45 wat overeenstemt met het ten onrechte door BYTTEBIER ontvangen bedrag na storting door SFM van € 21.073,51 in 2011, vermeerderd met de commerciële intresten van de wet dd. 2 augustus 2002 vanaf 26 september 2011, de datum van de hier bovenvermelde storting tot volledige betaling;

    - Het terugnemen, op haar kosten, van de 3.934,24 sm nog ingepakt hout, en, als het hout niet wordt teruggenomen binnen veertien dagen na het te wijzen vonnis, SFM de toelating te geven om het hout te vernietigen, om nodeloze opslagkosten te vermijden voor hout dat ongeschikt is om te verkopen;

- Het betalen aan SFM van € 4.534,69 als schadevergoeding voor de kosten die SFM in 2011 heeft moeten dragen ten aanzien van haar eigen klanten, ten gevolge van de foute levering door BYTTEBIER, vermeerderd met de commerciële intresten sinds 26 september 2011 tot volledige betaling;

- Om de kosten te dekken die SFM heeft moeten maken voor de opslag van de 3.934,24 sm betwist hout in het kader van deze gerechtelijke procedure, het provisioneel betalen aan SFM van € 2.170,00 tussen 2011 en 2015, te vermeerderen met € 43,40/maand sinds oktober 2015 tot de maand van het vonnis en met de gerechtelijke intresten op elke maandelijkse periode sinds juli 2011 tot volledige betaling;

- Het provisioneel betalen aan SFM van € 3.338,13 te vermeerderen met de gerechtelijke intresten sinds de datum van elke factuur die een onderdeel is van dit totale bedrag, tot volledige betaling, om de kosten te dekken die SFM heeft moeten maken voor de technisch adviseurs van SFM (volgens conclusies);

- Het betalen aan SFM van een schadevergoeding die ex aequo et bono wordt geschat op € 8.579,41 te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf de datum van het vonnis tot volledige betaling;

- Het terugbetalen aan SFM van de kosten voor de gerechtsdeskundige, die SFM alleen volledig heeft moeten dragen, voor een bedrag van € 6.427,90, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf de datum van het vonnis tot volledige betaling;

- Het terugbetalen aan SFM van de kosten voor de beëdigde vertaling, die SFM heeft opgelopen in het kader van deze gerechtelijke procedure, voor een provisioneel bedrag van € 4.795,09, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten sinds de datum van elke factuur die een onderdeel van dit totale bedrag is, tot volledige betaling (stuk 57 en stuk 57bis);

- Het betalen aan SFM van de gerechtskosten voor een bedrag van € 2.200;

16. **16**

De eerste rechter verklaarde de hoofdeis toelaatbaar doch ongegrond. De tegenvordering werd toelaatbaar verklaard en gegrond in volgend mate:

- BYTTEBIER werd veroordeeld tot het uitschrijven van een creditnota ten voordele van SFM, betreffende de betwiste factuur, voor een bedrag van € 26.140,45.

- BYTTEBIER werd veroordeeld tot de terugbetaling aan SFM, van een bedrag van € 2.158,45, vermeerderd met de intresten conform art. 5 van de Wet van 2 augustus 2002 (betalingsachterstand handelstransacties) vanaf 26 september 2011 tot de dag van algehele betaling.

- BYTTEBIER werd veroordeeld tot de terugname van de 3.934,24 sm nog ingepakt hout, dit binnen de maand na de betekening van huidig vonnis, en zegt voor recht dat na die termijn SFM, gemachtigd is het hout te vernietigen.

- BYTTBIER werd ten slotte verwezen tot de kosten van het geding als volgt begroot:

  - € 4.795,09 kosten beëdigde vertaling;

  - € 6.427,90 kosten expertise;

  - € 2.400,00 rechtsplegingsvergoeding.

IV. Eisen in Hoger Beroep

17. 17
In haar verzoekschrift strekkende tot hoger beroep verzoekt BYTTEBIER haar hoger beroep toelaatbaar en gegrond te horen verklaren en als dusdanig het bestreden vonnis te horen hervormen en als volgt opnieuw recht te horen doen:

In hoofdorde

- SFM te horen veroordelen tot betaling van een bedrag van € 71.382,73 te vermeerderen met de intresten conform de wet op de betalingsachterstand en een schadebeding van 10% en dit onder aftrok van de reeds uitgevoerde betaling op datum van 21 september 2011 van een bedrag van € 21.073,51 waarbij deze betaling conform artikel 1254 B.W. eerst op de intresten en het schadebeding wordt toegerekend en vervolgens te vermeerderen de gerechtelijke intresten aan eenzelfde intrestvoet vanaf datum der dagvaarding.

- SFM te horen veroordelen tot betaling van de kosten van het geding als volgt begroot:

  - Gerechtsdeskundige: € 6.427,90

  - Dagvaardingskosten: € 610,45

  - Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: € 3.000

  - Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: € 3.000

In ondergeschikte orde

- het bestreden vonnis teniet te horen doen en vervolgens;

- opnieuw recht te spreken en vervolgens geen veroordeling uit te horen spreken lastens appellante aangaande de vertalingskosten;

- SFM te horen veroordelen tot betaling van € 16.130,38 en dit wegens de niet naleving van de bewaringsplicht conform het Weens Koopverdrag;

- SFM bijkomende te horen veroordelen tot een bedrag van € 7.851,62 gezien gelet op de onmogelijkheid tot teruggave van de goederen in eenzelfde toestand en dit gelet op de verwerking van de goederen door een derde;

- Bovenvermelde sommen te horen vermeerderen met een intrest conform de wet op de betalingsachterstand en dit sedert 1 mei 2011;

- SFM te horen veroordelen tot betaling van de kosten van het geding als volgt begroot:

  - Gerechtsdeskundige: € 6.427,90

  - Dagvaardingskosten: € 610,45

  - Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: € 3.000

  - Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: € 3.000

18. **18**

SFM verzoekt het hoger beroep af te wijzen als ongegrond. Verder stelt zij incidenteel hoger beroep in (in se een herhaling van haar oorspronkelijke tegenvorderingen):

- Voor recht te horen verklaren dat 6.049,27 sm van het 10.462,70 sm door BYTTEBIER aan SFM geleverde CUMARU, volgens factuur van 20 april 2011 voor een bedrag van € 42.897,07, niet conform was en verborgen gebreken vertoonde en dat daardoor:

  - Voor de 3.934,24 sm (€ 16.130,38) intact, nog ingepakt en ter beschikking gesteld hout een vordering tot koopvernietiging kan worden ingesteld

  - Voor de 2.115,03 sm (€ 8.671,62) geplaatst en weggehaald hout een vordering tot prijsvermindering kan worden ingesteld;

- Voor recht te horen verklaren dat de prijsvermindering, die van toepassing is op de 2.115,03 sm op een volledige prijsvermindering kan worden geschat, aangezien het hout na technisch onderzoek van de toestand geen waarde heeft;

- BYTTEBIER te horen veroordelen tot:

  - Het uitschrijven van een tegoed van € 24.802,01 ten voordele van SFM, betreffende de betwiste factuur van 42.897,07 EUR voor 10.462,70 sm hout, wat overeenstemt met 6.049,27 sm van dat hout;

  - Het terugbetalen aan SFM van € 2.978,45 wat overeenstemt met het ten onrechte door BYTTEBIER HOUT ontvangen bedrag na storting door SFM van € 21.073,51 in 2011, vermeerderd met de commerciële intresten van de wet dd. 2 augustus 2002 vanaf 26 september 2011, de datum van de hier bovenvermelde storting tot volledige betaling;

- Het terugnemen, op haar kosten, van de 3.934,24 sm nog ingepakt hout, en, als het hout niet wordt teruggenomen binnen veertien dagen na het te wijzen vonnis, SFM de toelating te geven om het hout te vernietigen, om nodeloze opslagkosten te vermijden voor hout dat ongeschikt is om te verkopen;

- Het betalen aan SFM van € 4.534,69 als schadevergoeding voor de kosten die SFM in 2011 heeft moeten dragen ten aanzien van haar eigen klanten, ten gevolge van de foute levering door BYTTEBIER, vermeerderd met de commerciële intresten sinds 26 september 2011 tot volledige betaling;

- Om de kosten te dekken die SFM heeft moeten maken voor de opslag van de 3.934,24 sm betwist hout in het kader van deze gerechtelijke procedure, het provisioneel betalen aan SFM van € 2.170,00 tussen 2011 en 2015, te vermeerderen met € 43,40/maand sinds oktober 2015 tot de maand van het vonnis en met de gerechtelijke intresten op elke maandelijkse periode sinds juli 2011 tot volledige betaling;

- Het provisioneel betalen aan SFM van € 6.338,13 te vermeerderen met de gerechtelijke intresten sinds de datum van elke factuur die een onderdeel is van dit totale bedrag, tot volledige betaling, om de kosten te dekken die SFM heeft moeten maken voor de technisch adviseurs van SFM (stuk 58);

- Het betalen aan SFM van een schadevergoeding die ex aequo et bono wordt geschat op € 8.579,41 te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf de datum van het vonnis tot volledige betaling;

- Het terugbetalen aan SFM van de kosten voor de gerechtsdeskundige, die SFM alleen volledig heeft moeten dragen, voor een bedrag van € 6.427,90, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf de datum van het vonnis tot volledige betaling;

- Het terugbetalen aan SFM van de kosten voor de beëdigde vertaling, die SFM heeft opgelopen in het kader van deze gerechtelijke procedure, voor een provisioneel bedrag van € 8.635,87, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten sinds de datum van elke factuur die een onderdeel van dit totale bedrag is, tot volledige betaling;

- Het betalen aan SFM van de rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg voor een bedrag van € 2.400;

- Het betalen aan SFM van de rechtsplegingsvergoeding hoger beroep voor een bedrag van € 4.800 ten hoofdtitel en een basisbedrag van € 2.400 in ondergeschikte orde.

V. Beoordeling

V.A. Rechtsmacht

19. 19
Gezien geen hoger beroep wordt ingesteld tegen het tussenvonnis van 14 maart 2012 (waarin de eerste rechter oordeelde over de ingeroepen exceptie), kan het hof zijn rechtsmacht niet meer in vraag stellen omtrent de beoordeling van de ingestelde vorderingen en tegenvorderingen.

V.B. Toe te passen recht

20. 20
Het Weens Koopverdrag (hierna aangeduid als «CISG») bepaalt zijn toepassingsgebied in de internationale ruimte en zodoende regelt het zijn rechtstreekse gelding op gevallen van internationale koop-verkoop. Het CISG is van toepassing op koopovereenkomsten van roerende zaken tussen handelaren die in verschillende staten gevestigd zijn. Onderhavige probleemstelling heeft betrekking op de koop/verkoop van een roerend goed door een Belgische verkoper (BYTTEBIER) aan een Franse koper (SFM).

Het CISG regelt zowel de totstandkoming van de koopovereenkomst, met inbegrip van wat verstaan moet worden onder een voorstel, een aanbod en de aanvaarding, als de rechten en verplichtingen van de verkoper en de koper. Het CISG regelt de leveringsverplichting, de conformiteit van de goederen, de betaling van de prijs, de inontvangstneming van de goederen, de exceptie van niet-nakoming, de schadevergoeding bij wanprestatie, de gevolgen van ontbinding e.d.

Het CISG (waarbij België en Frankrijk partij zijn), aangevuld met bepalingen uit het Belgisch gemeen recht (bij akkoord tussen partijen alsmede in toepassing artikel 4.1.a. Vo. nr. 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) voor zover die in het CISG en/of enige alternatieve internationale verdragen zouden ontbreken) is van toepassing op de onderliggende probleemstelling.

21. 21
Waar BYTTEBIER doorheen haar conclusies in eerste orde blijft verwijzen naar de Belgisch bepalingen omtrent (zichtbare en verborgen) gebreken, zal het hof deze argumentatie naast zich neerleggen. Er bestaat geen reden om het CISG niet van toepassing te verklaren. In de algemene voorwaarden van BYTTEBIER (of deze nu aanvaard werden of niet) is geen rechtskeuzebeding opgenomen, waarbij het hof trouwens aangeeft dat zélfs indien het Belgische recht zou zijn aangeduid in de algemene voorwaarden, het CISG nog steeds van toepassing blijft (aangezien het CISG deel uitmaakt van de Belgische rechtsorde). Enkel bij aanduiding van het Belgische recht met uitdrukkelijke uitsluiting van het CISG, kan het Belgische gemene recht als substantieel recht van toepassing worden verklaard op de probleemsituatie.

V.C. Tegenstelbaarheid algemene voorwaarden BYTTEBIER

22. **22**
SFM toont voldoende naar recht aan dat de algemene voorwaarden door BYTTEBIER haar pas ter kennis werden gebracht bij facturatie (i.e. na contractsluiting en na levering). Deze facturatie had betrekking op een eerste levering door BYTTEBIER aan SFM.

Waar partijen niet verwijzen naar een toepasselijk recht omtrent de tegenstelbaarheidsvereisten en ondanks het gegeven dat het begrip *«algemene voorwaarden»* niet uitdrukkelijk is genoemd in het CISG, dient conform artikel 7.2 CISG te worden aangenomen dat dient gebruik te worden gemaakt van de algemene beginselen van het CISG. Tevens kan trouwens worden gewezen op artikel 7.1. CISG dat stelt dat bij de interpretatie van het CISG dient te worden rekening gehouden met het internationaal karakter ervan en de noodzaak van uniformiteit in de toepassing ervan.

Een essentiële voorwaarde voor de tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden betreft de *terhandstelling* ervan ten tijde van de onderhandeling waarbij kan worden verwezen naar het richtinggevend arrest van het Bundesgerichtshof Duitsland (BGH, 31 oktober 2001, NJW 2002, 1651) omtrent de tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden in het kader van een relatie die wordt beheerst door het CISG. Er dient dan ook niet enkel aanvaarding van de algemene voorwaarden te worden bewezen doch voorafgaandelijk een *terhandstelling* ervan. De kennisname (i.e. negatief van de terhandstelling) kan verschillende vormen aannemen afhankelijk van verschillende factoren (o.a. de frequentie van handelsvoering). Het *CISG-Advisory Council* (i.e. adviesraad voor uitleg en toepassing van het CISG) sluit zéér nauw aan bij de principes weergegeven in bovenvermeld arrest in haar Opinion No. 13 van 20 januari 2013 (cfr. http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op13.html).

BYTTEBIER toont onvoldoende naar recht kennisname (en als dusdanig *«terbeschikkingstelling»*) (rekening houdend met een eerste koop/verkoop) én aanvaarding van de algemene voorwaarden aan voorafgaande de contractsluiting, zodat deze niet als tegenstelbaar aan SFM worden beschouwd.

V.D. Toepassing artikel 40 CISG

23. **23**
Waar BYTTEBIER haar argumentatie in hoofdzake opbouwt rond de aanvaarding (na een gebrek in de uitvoering van de keuringsplicht in hoofde van SFM) van het betwiste hout (verwijzend in eerste orde naar het Belgisch recht (dat niet van toepassing geacht wordt) en in tweede orde naar artikel 38 en 39 CISG), verweert SFM zich door de toepassing van artikel 40 CISG te argumenteren.

Artikel 40 CISG stelt het volgende:

> *«De verkoper kan zich niet beroepen op het bepaalde in de artikel 38 en 39, indien het niet-beantwoorden van de zaken betrekking heeft op feiten die hij kende of waarvan hij niet onkundig had kunnen zijn en die hij niet aan de koper heeft bekend gemaakt.»*

24. **24**
De essentie van de beoordeling heeft betrekking op het invullen van het volgende onderdeel van het weergegeven artikel 40 CISG *«waarvan hij niet onkundig had kunnen zijn».*

Gezien hierna veelvuldig zal worden verwezen naar de rechtspraak in landen waar desbetreffend onderdeel aan de orde was (bij gebreke aan invulling hieromtrent in de Belgische rechtspraak) (het Cassatie-arrest van 27 januari 2017 (C.15.0238.N) behandelt enkel de *«de facto»* kennis van het gebrek - zijnde het eerste onderdeel *«de feiten die hij kende»*) lijkt het opportuun het artikel in de Europese officiële talen (Engels, Frans en Spaans) van het CISG hierna weer te geven gezien dit de versie is waarvan gebruik werd gemaakt in de hierna weergegeven rechtspraak (met onderlijning van het kwestieuze onderdeel):

Frans:

> *Le vendeur ne peut pas se prévaloir des dispositions des articles 38 et 39 lorsque le défaut de conformité porte sur des faits qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer et qu'il n'a pas révélés à l'acheteur.*

Engels:

> *The seller is not entitled to rely on the provisions of articles 38 and 39 if the lack of conformity relates to facts of which he knew or could not have been unaware and which he did not disclose to the buyer.*

Spaans:

> *El vendedor no podrá invocar las disposiciones de los artículos 38 y 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador.*

25. **25**
De *«de facto»* (concrete) kennis van de verkoper dient bewezen te worden conform het *lex fori* (i.e. Belgisch recht) gebruik makende van de bewijslastverdeling van dit recht. SFM slaagt niet in het bewijs van dergelijke *«de facto»* kennis. De elementen die hierop zouden wijzen zijn terug te koppelen naar de eigen deskundigverslagen (zie randnummer 13) doch deze worden onvoldoende naar recht gedragen door bewijskrachtige elementen zodat dergelijke kennis niet wordt aanwezig geacht.

Gezien onvoldoende bewijzen voorliggen van een *«de facto»* kennis in hoofde van BYTTEBIER, dient te worden nagegaan of er in hoofde haar een zogenaamde *«constructieve kennis»* (als verwoord in het onderdeel *«waarvan hij niet onkundig had kunnen zijn»)* aanwezig was. De beoordeling omtrent *«constructieve kennis»* en in het verlengde hiervan welke voorzorgsverplichtingen BYTTEBIER diende in acht te nemen bij het ter goeder trouw uitvoeren van de overeenkomst (de rechtsgrond van het weergegeven artikel 40 CISG), betreft een beoordeling omtrent het substantief recht waarop de bepalingen van het CISG zélf een antwoord dienen aan te reiken en niet kan worden teruggevallen op het aanvullend nationaal (Belgisch) recht.

26. **26**
Het CISG voorziet geen gedefinieerde methodiek omtrent de toe te passen *«kennistest»* zodat hieromtrent dient te worden teruggegrepen naar *enerzijds* de interpretatie-methodiek van het desbetreffend artikel op basis van het Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht van 23 mei 1969 en *anderzijds* (louter richtinggevend en niet-bindend) de interpretaties die rechtscolleges en arbiters hieromtrent hebben aangenomen.

27. **27**
Het hof oordeelt op basis van de hierna weergegeven overwegingen dat bij de invulling van het begrip *«waarvan hij niet onkundig had kunnen zijn»* door SFM een *«culpa lata»* (zware fout of grove schuld) (in het Engels aangeduid als *«gross negligence»*) dient bewezen te worden in hoofde van BYTTEBIER.

Deze *«culpa lata»* (*«gross negligence»*), onderscheiden van een opzettelijke fout, houdt een fout in die een normaal en redelijk voorzichtig verkoper niet zou gemaakt hebben én die een inbreuk inhoudt op de in dergelijke relaties (in casu de relatie koper/verkoper) essentiële normen. Het betreft een fout die onvergeeflijk is, waarvan de verkoper (BYTTEBIER) zich bewust had moeten zijn bij het leveren van de verkochte zaken. Het dient dan ook een fout te zijn die met de minste voorzorgsmaatregelen had kunnen voorkomen worden. Het hof motiveert als volgt (verwijzend naar FOGT, M., *«The Knowledge Test under the CISG – A global threefold distinction of negligence, gross negligence and de facto knowledge»*, Journal of Law & Commerce, Vol. 34, No. 1 (2015) (p. 26-111):

- Het onderdeel *«waarvan hij niet onkundig had kunnen zijn» («could not have been unaware»)* wordt in het CISG gebruikt zowel om verplichtingen in hoofde van koper (art. 35 (3) CISG en 42 (2)(a) CISG) (zogenaamde *«caveat emptor»*) als in hoofde van de verkoper (art. 40 CISG en 42 (1) CISG) (zogenaamde *«caveat venditor»*) te duiden. Zoals aangegeven vinden deze bepalingen hun rechtsgrond in het beginsel van de uitvoering van de overeenkomst te goeder trouw. Deze bepalingen werden in het CISG opgenomen om, indien bewezen, de andere partij rechten te ontnemen die elders in het CISG worden weergegeven. Concreet ontneemt de toepassing van artikel 40 CISG de toepassing in hoofde van BYTTEBIER om zich te beroepen op artikel 38 en 39 CISG.

- Gezien het gebruik van het identieke woordgebruik in de vermelde artikelen doch eveneens in het licht van een gelijkwaardigheid in de verplichtingen in hoofde van de koper en verkoper (immers de uitvoering te goeder trouw van overeenkomst rust gelijkwaardig op beide partijen) dient aan het onderdeel *«waarvan hij niet onkundig had kunnen zijn»* dezelfde betekenis gegeven te worden bij invulling ervan langs de zijde van koper als de verkoper.

- De totstandkoming van het CISG en meer bepaald artikel 40 CISG (met uitzondering van het ontwerp in 1958) geeft aan dat doorheen de totstandkoming dat de Verdragstaten het onderdeel *«waarvan hij niet onkundig had kunnen zijn»* invulden als een *«zware fout»* of *«grove schuld»* (*«gross negligence»*). (cfr. FOGT, M., *o.c.*, p. 48).

- Uit de invulling in de rechtsleer en rechtspraak m.b.t. de kennis-beoordeling als weergegeven in artikel 40 CISG blijkt dat geen uniforme invulling werd gegeven aan het

onderdeel *«waarvan hij niet onkundig had kunnen zijn».* Doch in de recentere Europese procedures blijkt een meerderheid een consensus te hebben bereikt dat bij het invullen van het onderdeel *«waarvan hij niet onkundig had kunnen zijn»* een *«zware fout»* of *«grove schuld»* (*«gross negligence»*) dient bewezen te worden:

> (cfr. Oberlandesgericht Graz [OLG] 24 januari 2001, No. 4 R, 125/00k, 13, http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/800.pdf; Kantonsgericht Schaffhausen 27 januari 2004, No. 11/1999/99, 13, http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/960.pdf, Bundesgerichtshof [BGH] 30 juni 2004, NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT [NJW] 3181, 2004, http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/847.pdf; Oberlandesgericht Celle [OLG] 10 maart, 2004, No. 7 U 147/03, http://www.cisgonline.ch/content/api/cisg/urteile/824.pdf; Oberlandesgericht Hamm [OLG] 2 april 2009, No. 28 U 107/08, http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/1978.pdf., Gent 16 april 2007, No. 2006/AR/477, http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/1584.pdf.; Oberster Gerichtshof [OGH] 14 februari 2012, No. 10 Ob 4/12, http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/2308.pdf (met verwijzing naar Oberster Gerichtstof [OGH] [12 februari 1998, No. 2 Ob 328/97, http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/349.pdf, Bundesgerichtshof [BGH] 24 september 2014, 202 ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESGERICHTSHOFES IN ZIVILSACHEN [BGHZ] 258, http://www .globalsaleslaw.org/content /api/cisg/urteile/2545.pdf en Bundesgericht Switzerland 2 april 2015, No. 4A 614/2014, available at http://www.globalsaleslaw.org/content /api/cisg/ display.cfm?test=2592).

28. **28**

Waar het SFM (als koper) toekomt om het bewijs te leveren van de zware fout (grove schuld) (*«gross negligence»*) (cfr. Gent 16 april 2007, http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/1584.pdf.) in hoofde van BYTTEBIER, oordeelt het hof dat SFM in deze bewijslast slaagt. Het hof motiveert als volgt:

- Er bestaat geen betwisting dat het betwiste bestelde hout AD-hout diende te zijn. Terzijde aangegeven is het in die zin reeds onbegrijpelijk dat de heer BYTTEBIER in het kader van het deskundigenverslag melding maakt dat SFM geleverd kreeg *«wat zij had besteld»* namelijk niet gedroogd hout. Deze stelling gaat in tegen stukken van het dossier. In dit licht verwijst het hof bijkomend naar het deskundig verslag waar de deskundige evenzeer adviseert aan te nemen dat AD-hout werd besteld.

- Het behoort tot de minimale verplichtingen van de BYTTBIER om na te gaan of het geleverde hout voldoet aan deze omschrijving (AD).

- In het licht van de beperkte droogprocessen die hout doormaakt, diende het voor BYTTEBIER duidelijk te zijn dat het geleverde hout niet voldeed aan het gevraagde droogproces (AD).

- De omstandigheid dat de opslagruimte van BYTTEBIER *«zo immens»* is dat zij niet zou kunnen voldoen aan een minimale onderzoeksverplichting (en dat het mogelijk is dat niet-

AD hout bij AD-hout werd gestockeerd) kan niet worden aanvaard. Het behoort tot haar essentiële verplichtingen om hout te onderzoeken op haar vochtigheidsgraad alvorens dit te stockeren als AD-hout en uit deze stock haar klanten te beleveren.

- BYTTEBIER geeft in deze zélf aan dat het meten van de vochtigheid van hout een minimaal onderzoek inhoudt (*«dat gedaan kan worden met apparaten die minder dan € 50 kosten»* – als gepleit) en slechts luttele seconden in beslag neemt. Er dient dan ook te worden aangenomen dat de fout met de minste voorzorgsmaatregelen had kunnen voorkomen worden.

- Dat BYTTEBIER niet voldeed aan deze uiterst minimale onderzoeksverplichting blijkt uit het gegeven dat BYTTEBIER dit hout bewerkte alsof het AD was (groeven) alsmede verpakt op een wijze dat het AD hout betrof (verpakt in 4 lagen van planken met een lat tussen elke laag). Zij heeft dan ook niet enkel extern (naar de koper) een zware fout gemaakt, maar heeft ook intern het hout behandeld en verpakt alsof het AD-hout betrof.

- Volledigheidshalve wordt aangegeven dat zélfs indien SFM het hout zou hebben *«gezien»* (geïnspecteerd) voor bestelling (een element dat onvoldoende naar recht wordt bewezen), dat dit BYTTEBIER niet ontneemt van haar onderzoeksverplichting voor levering. Het CISG voorziet immers niet een precontractuele onderzoekplicht in hoofde van SFM.

29. **29**
Het hof oordeelt dan ook in het verlengde van het bovenstaande dat SFM zich terecht op de toepassing van artikel 40 CISG vermag te beroepen, zodat een eventueel verdere beoordeling omtrent de toepassingsvoorwaarden van artikel 38 en 39 CISG geen voorwerp meer hebben.

Het hoger beroep dat haar grond vindt in de toepassing van vermelde artikelen wordt als ongegrond afgewezen.

V.E. Gevolgen van bovenstaande beoordeling voor de ingestelde vorderingen

30. **30**
Er werd een totaal van 10.462,70 sm geleverd (i.e. voorwerp van de factuur) *waarvan*:

- 4.413,43 sm conform hout (betaald op 27 september 2011)

- 6.049,24 sm niet-conform hout *waarvan*:

  - 2.115,03 sm geplaatst bij eindklanten en onbruikbaar (1.915,03 sm bij LAURIMO en 200 sm FECAMP).

  - 3.934,24 sm nog verpakt en aanwezig bij SFM. Deze werden verpakt en geleverd door BYTTBIER.

31. 31
Terecht oordeelde de eerste rechter dat SFM conform art. 49 CISG (juncto artikel 25 CISG) het recht heeft om de overeenkomst (gedeeltelijk) als ontbonden te horen verklaren. Het betwiste hout vertoonde tekortkomingen die van wezenlijke aard waren.

32. 32
Betreffende de schadevergoeding oordeelde de eerste rechter eveneens terecht dat toepassing diende gemaakt te worden van artikel 74 CISG inhoudende dat SFM recht heeft op een schadevergoeding wegens de tekortkoming van BYTTEBIER bestaande uit een bedrag gelijk aan de schade, met inbegrip van de gederfde winst, die door SFM als gevolg van de tekortkoming wordt geleden.

In het verlengde hiervan oordeelde de eerste rechter terecht dat SFM recht had op:

- Het uitschrijven door BYTTEBIER van een creditnota ten voordele van SFM (en dit tevens in toepassing van artikel 50 CISG).

- De terugbetaling door BYTTEBIER van een bedrag inhoudende het verschil tussen het reeds betaalde bedrag en het bedrag dat overeenstemt met 4.613,43 sm waaromtrent geen betwisting wordt gevoerd.

- De terugname door BYTTEBIER van 3.934,24 sm nog ingepakt hout.

33. 33
Waar BYTTEBIER zich beroept op de toepassing van artikel 85 CISG en wijst op een vermeende tekortkoming in de bewaringsplicht in hoofde van SFM, kan deze stelling niet worden gevolgd. Na levering mocht SFM er zoals aangegeven van uitgaan dat haar AD-hout werd geleverd. Zij heeft het hout als dusdanig opgeslagen. BYTTEBIER heeft noch lopende de procedure noch lopende het deskundig onderzoek SFM gewezen op het gegeven dat gezien de verkeerde omschrijving van het hout als AD, een alternatieve opslag diende voorzien te worden. In het verlengde hiervan wenst het hof uitdrukkelijk te wijzen op het voorstel van SFM gemaakt in juni 2011 en september 2011 om het betwiste (opgeslagen) hout terug te nemen (en bij haar op te slagen). BYTTEBIER wenste hier blijkbaar niet op in te gaan.

Verder dient opgemerkt dat alle planken reeds gegroefd werden zodat verdere maatregelen die zouden toelaten tot het verder drogen van de planken geen zin had.

Immers door het luchtdrogen van de planken zouden vervormingen optreden aan de reeds gegroefde planken. SFM maakt voldoende aannemelijk naar recht dat het net om deze reden is dat de groeven pas mogen worden aangebracht nadat het proces van luchtdroging is voleindigd. De stelling van de deskundige dat SFM niet voldoende maatregelen had genomen wordt dan ook niet gevolgd.

34. 34
In het verlengde van het bovenstaande wordt de herleiding van het totaal verlies tot 50% van geleverde niet-AD planken niet gevolgd. Het totale verlies betreft het totale volume (3.934,24 sm) van de geleverde en nog opgeslagen planken bij SFM. De creditnota dient dan

ook op dit totaal (met bijtelling van de reeds aan derden geleverde niet-conforme planken) bepaald te worden.

35. **35**
Het argument dat BYTTEBIER put uit artikel 82 CISG wordt evenmin aanvaard en dit op grond van volgende overwegingen:

- Allereerst wijst het hof erop dat er geen fout in hoofde van SFM kan worden aanvaard inhoudende dat zij in gebreke zou gebleven zijn de derden (aan wie het niet-conforme hout werd doorverkocht) te duiden op welke wijze het hout diende verwerkt te worden. SFM mocht er immers vanuit gaan dat doordat zij AD-hout had besteld, doordat het hout werd bewerkt door BYTTEBIER als AD-hout (aanbrengen van groeven) en doordat het hout werd verpakt door BYTTEBIER als zijnde AD-hout dat haar afnemers dit mochten verwerken als AD-hout.

- BYTTEBIER bewijst in het licht van het voorafgaande onvoldoende naar recht dat de derden het als AD gekwalificeerde hout onoordeelkundig zouden verwerkt hebben.

36. **36**
Het hoger beroep wordt ongegrond verklaard omtrent de gevorderde kosten door SFM voor de beëdigde vertalingen (€ 8.635,87). Deze kosten worden beschouwd als gewone vertalingskosten die het gevolg zijn van handelsgeschil met internationaal karakter gerezen voor de Belgische rechtbank (met het Nederlands als voertaal).

Deze kosten dienen als gedekt te worden beschouwd door de rechtsplegingsvergoeding en worden als dusdanig niet voorzien onder artikel 1118 Ger. W.

37. **37**
Allereerst merkt het hof op dat de eerste rechter abstractie heeft gemaakt van de 200 sm niet-conform geleverd hout aan SCSJ FECAMP, waardoor het begincijfer waarop de eerste rechter zijn eindafrekening maakte dient verhoogd te worden van 1.915,03 naar 2.115,03 sm. In conclusies maakt SFM meerdere malen gewag van deze cijfers en deze worden als dusdanig niet betwist door BYTTEBIER.

Vertrekkend vanuit dit cijfer, wordt het incidenteel hoger beroep gegrond verklaard omtrent volgende schadeposten:

- Een bedrag van € 4.534,69 als schadevergoeding voor de kosten die SFM heeft gedragen t.a.v. haar eigen klanten, ten gevolge van gebrekkige levering door BYTTEBIER. Het hof kan zich niet vinden in de beoordeling gemaakt door de eerste rechter dat BYTTEBIER *«noch had kunnen voorzien noch diende zij te voorzien dat het hout zonder controle zou worden verder verkocht»*. De handelingen van BYTTEBIER (bewerking en verpakking als ware het AD-hout) hebben er immers toe bijgedragen dat SFM het hout als AD mocht beschouwen en zonder controle verderverkopen aan haar afnemers. Deze kosten vinden in hun grondslag in de toepassing van artikel 75, 77 en 86 CISG. Cijfermatige worden deze kosten niet betwist door BYTTEBIER.

- Een bedrag van € 2.170 voor de kosten gemaakt door SFM voor de opslag van het gebrekkige hout in haar magazijnen te vermeerderen met een opslagkosten van € 43,40/maand sinds oktober 2015 tot het tussengekomen arrest. Het hof kan zich niet vinden in de beoordeling gemaakt door de eerste rechter dat BYTTEBIER deze kost niet kon voorzien. Het spreekt voor zich dat het betwiste hout diende opgeslagen te worden. Bij gebreke aan het terughalen van dit hout (lopende of na de expertise) heeft SFM conform artikel 86 CISG recht op betaling van deze kosten.

Cijfermatig worden deze kosten niet betwist door BYTTEBIER.

38. **38**
Het incidenteel hoger beroep wordt ongegrond verklaard omtrent volgende schadeposten:

- De kosten van de technische adviseurs van SFM (€ 6.338,13). Het behoort tot de (juridische) strategie van SFM om zich met geen, één of meerdere deskundigen te laten bijstaan. Deze kosten worden niet beschouwd als schade veroorzaakt door de fout van BYTTEBIER en zijn onderdelen van gerechtskosten.

- De bijkomende schadevergoeding van een *ex aequo et bono* € 8.579,41 die zouden verantwoord zijn doordat de procedurevergoeding (rechtsplegingsvergoeding) de werkelijke procedurekosten niet zou dekken. De rechtsgrond voor deze vordering is onduidelijk:

    - Allereerst baseert SFM deze kosten als ressorterend onder de toepassing van artikel 74 CISG. Deze (procedure-)kosten worden echter niet begrepen onder artikel 74 CISG.

    - Verder stelt SFM dat zij hier alleszins recht zou op hebben aangezien BYTTEBIER zelf *«dergelijke schadevergoeding»* vordert. Dit betreft uiteraard geen rechtsgrond om dergelijke schadevergoeding te vorderen.

    - Tenslotte stelt ze dat gezien de forfaitaire rechtsplegingsvergoeding het gevorderd bedrag niet zou dekken, zij hier alleszins recht op heeft. De forfaitaire rechtsplegingsvergoeding werd net voorzien om dergelijke in concrete discussies omtrent de kosten van het geding uit de weg te gaan.

Verder is het hof gehouden aan de wettelijke bepalingen ter zake en kan zij niet naast de wettelijke begrensde rechtsplegingsvergoeding een alternatieve schadevergoeding als procedure-vergoeding voorzien.

V.F. Rechtsplegingsvergoeding

39. **39**
Het hof oordeelt dat SFM slechts recht heeft op de basisrechtsplegingsvergoeding hoger beroep (i.e. € 2.400) en niet op een verhoogde vergoeding van € 4.800. De zaak wordt niet als dusdanig complex geacht dat dit een verhoogde rechtsplegingsvergoeding zou verantwoorden.

VI. Beslissing

Het hof beslist bij wijze van arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep verder in overeenstemming met de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar en beperkt gegrond.

Verklaart het incidenteel hoger beroep toelaatbaar en beperkt gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis als volgt:

Zegt voor recht dat 6.049,27 sm van het 10.462,70 sm door de NV BYTTEBIER HOUT aan de vennootschap naar vreemd recht SAS SOCIÉTÉ FORESTIÈRE DU MAINE geleverde CUMARU, volgens factuur van 20 april 2011 voor een bedrag van € 42.897,07, niet conform was en dat daardoor:

- Voor de 3.934,24 sm (€ 16.130,38) intact, nog ingepakt en ter beschikking gesteld hout een de koopvernietiging conform artikel 49 CISG wordt aangenomen.

- Voor de 2.115,03 sm (€ 8.671,62) geplaatst en weggehaald hout een vordering tot prijsvermindering kan worden ingesteld;

Zegt voor recht dat de prijsvermindering, die van toepassing is op de 2.115,03 sm op een volledige prijsvermindering kan worden geschat, aangezien het hout na technisch onderzoek van de toestand geen waarde heeft;

Beveelt de NV BYTTEBIER HOUT tot het uitschrijven van een tegoed van € 24.802,01 ten voordele van de vennootschap naar vreemd recht SAS SOCIÉTÉ FORESTIÈRE DU MAINE, betreffende de betwiste factuur van € 42.897,07 voor 10.462,70 sm hout, wat overeenstemt met 6.049,27 sm van dat hout.

Veroordeelt de NV BYTTEBIER HOUT tot betaling van volgende bedragen dan aan de vennootschap naar vreemd recht SAS SOCIÉTÉ FORESTIÈRE DU MAINE in toepassing van artikel 79 CISG:

- € 2.978,45 inhoudende de terugbetaling aan de vennootschap naar vreemd recht SAS SOCIÉTÉ FORESTIÈRE DU MAINE bedrag overeenstemmend met het ten onrechte door de NV BYTTEBIER HOUT ontvangen bedrag na storting door de vennootschap naar vreemd recht SAS SOCIÉTÉ FORESTIÈRE DU MAINE van € 21.073,51 in 2011, vermeerderd met de verwijlintresten aan de intrestvoet conform de wet dd. 2 augustus 2002 vanaf 26 september 2011, de datum van de hier bovenvermelde storting tot volledige betaling;

- € 4.534,69 als schadevergoeding voor de kosten die de vennootschap naar vreemd recht SAS SOCIÉTÉ FORESTIÈRE DU MAINE in 2011 heeft moeten dragen ten aanzien van haar eigen klanten, ten gevolge van de foute levering door BYTTEBIER,

vermeerderd met de verwijlintresten aan de intrestvoet conform de wet dd. 2 augustus 2002 sinds 26 september 2011 tot volledige betaling;

- € 2.170,00 ter dekking van de kosten die de vennootschap naar vreemd recht SAS SOCIÉTÉ FORESTIÈRE DU MAINE heeft moeten maken voor de opslag van de 3.934,24 sm betwist hout in het kader van onderhavige gerechtelijke procedure,

- € 43,40/maand sinds oktober 2015 tot de maand van het arrest en met de gerechtelijke intresten op elke maandelijkse periode sinds juli 2011 tot volledige betaling;

Veroordeelt de NV BYTTEBIER HOUT tot het terugnemen, op haar kosten, van de 3.934,24 sm nog ingepakt hout, en, als het hout niet wordt teruggenomen binnen veertien dagen na het te wijzen vonnis, geeft de vennootschap naar vreemd recht SAS SOCIÉTÉ FORESTIÈRE DU MAINE de toelating om het desbetreffende hout te vernietigen, om nodeloze opslagkosten te vermijden voor hout dat ongeschikt is om te verkopen;

Veroordeelt de NV BYTTEBIER HOUT tot het betalen van de kosten van het geding aan de vennootschap naar vreemd recht SAS SOCIÉTÉ FORESTIÈRE DU MAINE als volgt begroot:

- Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: € 2.400,00

- Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: € 2.400,00

- Kosten deskundige: € 6.427,90

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **04 maart 2020** door

Mevrouw B. PONET Voorzitter

De heer S. GRANATA Raadsheer

Mevrouw M. BRESSELEERS Raadsheer

De heer Ph. BAILYU Griffier