

CISG-online 6360

Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Gelderland (District Court Gelderland)
Date of the decision	24 May 2023
Case no./docket no.	C/05/401601 / HA ZA 22-126
Case name	<i>FBA Plants B.V. v. Ovibell GmbH & Co. KG</i>

1 De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 13 juli 2022
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 23 november 2022
- de akte uitlating en tevens wijziging van eis van FBA
- de antwoordakte van Ovibell.

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1.

FBA handelt in potplanten, waaronder de Helleborus Niger (kerstroos). FBA kweekt de meeste potplanten zelf samen met haar moederbedrijf Potplantenkwekerij V.O.F. Arbeidsvreugde.

2.2.

Ovibell is een groothandelaar in planten en non-foodartikelen voor huis en tuin. Ovibell levert de planten aan winkelketens zoals Aldi en Norma, waar de planten onderdeel uitmaken van verkoopacties.

2.3.

FBA en Ovibell doen sinds 2013 zaken met elkaar, waarbij FBA planten levert aan Ovibell. De overeenkomsten tussen FBA en Ovibell kwamen tot stand door bemiddeling van het (bloemen)veilingbedrijf Plantion B.V. (hierna: Plantion). Plantion verzorgde voor FBA ook de financiële afwikkeling van de koopovereenkomsten.

2.4.

FBA heeft op 8 mei 2020 op verzoek van Ovibell een offerte uitgebracht voor de levering van 100.000 stuks Helleborus Niger in week 3 van het jaar 2021 alsmede voor de levering van 100.000 stuks Helleborus Niger in week 6 van het jaar 2021, dit voor de prijs van € 1,18 per

1

2

3

4

5

6

stuk (exclusief fust en etiket). Levering geschiedt «Ex-Works (Incoterms, 2010)». De potmaat is 12 centimeter. Verder vermeldt de offerte onder meer:

- «– De order wordt uitsluitend afgerekend via Plantion (...)
- Op deze order zijn de algemene voorwaarden van HBN (2008) van toepassing (...).»

2.5.

In deze offerte wordt de volgende toelichting gegeven bij de Helleborus Niger:

- «– Elke plant heeft minimaal één (1) gestrekte knop halverwege de plant
- Elke plant heeft minimaal vier (4) volwassen bladeren
- Elke plant heeft minimaal twee (2) extra knoppen
- Elke plant is goed doorworteld en vrij van ziekte
- Enkele planten staan al in bloei».

2.6.

FBA heeft op 11 juni 2020 aan OviBell een aanbieding gedaan voor 13.296 stuks Helleborus Niger met potmaat 17 centimeter en levering einde week 4/begin week 5 van 2021 tegen een prijs van € 1,80 per stuk.

In deze offerte wordt de volgende toelichting gegeven bij de aangeboden planten:

- «– Elke plant heeft minimaal één (1) gestrekte knop halverwege de plant
- Elke plant heeft tussen de zes (6) en 12 (twaalf) onderliggende knoppen
- Elke plant is goed doorworteld en vrij van ziekte
- Enkele planten staan al in bloei»

OviBell heeft deze offerte op 15 juni 2020 voor akkoord ondertekend.

2.7.

Als reactie op de offerte van 8 mei 2020 heeft OviBell op 1 juli 2020 een e-mail verzonden, met als bijlage «Kaufbestätigung Helleborus KW 02 und KW 05, 2021».

In deze e-mail geeft OviBell aan dat de planten aan de volgende eisen dienen te voldoen:

- «(...)
- mind. 1 Blüte über Laub stehend, 3 gut sichtbare Knospen unter dem Laub
- Knospen kommen innerhalb weniger Tage zur Blüte (...)
- mindestens 4–5 gut ausgebildete, gesunde Blätter (...)
- Pflanzen gut durchwurzelt (...)
- frei von Schädlingen und Krankheiten».

2.8.

13

FBA heeft daarop per e-mail van 2 juli 2020 als volgt gereageerd:

«(...)

Zoals al diverse keren aangegeven, zie onderstaande mails hebben wij nog steeds niet de juiste getekende orderbevestiging.

Ik heb in de bijlage nogmaals de offertes bijgevoegd, deze graag ondertekenen voor akkoord.

N.B. Aangezien wij volgens de regels van GAP werken, stelt de verkopende partij (FBA Plants BV) de offerte op.

Bij ondertekening van deze offerte is dit tevens de orderbevestiging.

*De koopovereenkomst van Ovibell is hierbij **niet van toepassing en tevens niet correct** (aantallen en voorwaarden) en gaan hier niet mee akkoord.*

(...).»

2.9.

14

Ovibell heeft de offerte van 8 mei 2020 niet ondertekend.

2.10.

15

In haar e-mail van 26 augustus 2020 heeft Ovibell aan FBA laten weten dat zij de aanbiedingen van FBA niet kan beoordelen omdat zij de Nederlandse taal niet kan lezen en dat zij ervan uitgaat dat het aanbod van FBA gelijk is aan haar verzoek.

2.11.

16

Tussen partijen is nadien nog overleg geweest over de orders. FBA heeft de door Ovibell aan haar gestuurde Kaufbestätigungen (waarin bovendien van uitlevering in week 2 en 5 van 2021 werd uitgegaan) van de hand gewezen.

2.12.

17

FBA heeft per e-mail van 9 december 2020 aan Ovibell gevraagd of zij de partij van 100.000 planten voor levering aan het einde van week 2 nog wilde hebben of dat de order moet vervallen. FBA heeft daaraan nog het volgende toegevoegd:

«Nogmaals wij kunnen niet leveren eind week 1 (...) we hebben deze planten niet beschikbaar in de geoffreerde plantkenmerken (zoals bloeistadium). In week 1 bloeien deze planten nog niet, zoals aangeboden in de offerte.

Als wij 100.000 stuks moeten afleveren eind week 1, dan zou dit alleen kunnen met een gestrekte knop onder het blad (geen bloemen). Overwegend bloeiende handel is niet mogelijk.

*Graag ontvangen wij van u een reactie (...) Als wij toch moeten uitleveren, dan ontvangen **wij voor het eind van deze week** graag akkoord op papier dat dit een overwegend groene partij zal zijn (...).»*

2.13.

18

Ovibell heeft op 15 december 2020 een bezoek gebracht aan de kwekerij van FBA.

FBA heeft dezelfde dag nog per e-mail aan Ovibell verslag van dit bezoek gedaan in de Engelse taal (omdat partijen met elkaar hadden afgesproken verder in de Engelse taal te corresponderen).

19

FBA geeft in die e-mail aan dat er tijdens het bezoek drie opties zijn besproken:

20

«(...)

– Option 1;

We will deliver the 100,000 Helleborus T12 at the end of week 1, but you will agree on different plant characteristics, namely: plants with no stretched buds. The trays will be visually green (only leaves). Sample tray 1.

– Option 2;

Ovibell agrees to postpone delivery to the end of week 2 (pick up at our company on January 16th), so the plants have 7 more days to grow; which will result into more stretched buds (buds will be more stretched, just below leaves and some above). Sample tray 2. Plants will meet requirement of at least one stretched bud/flower. Please keep in mind that we can only ensure the height of the stretched bud, the numbers of open flowers in the whole batch depends on climate on witch we have no influence (...)

– Option 3;

Last option is to force the plant stage of end week 2 into end of week 1. This option is very expensive as told.

Because as told, if you want the stage of week 2 for the plants of week 1, we need to do some extra selections and we need some extra transport and a lot of extra labour (...) Al together this will increase selling price by € 0,18 (...).

We cannot stress enough that we always do our utmost best to manage all orders in the best way possible (...) However, we are no magicians, so we cannot do magic. So, it is one of the above three options as solution for the current situation (...)».

2.14.

21

Ovibell heeft daarop per e-mail van 17 december 2020 te 10:25 uur als volgt gereageerd:

«The quality description for the possible options in your e-mail is different from what we discussed together on Tuesday (15.12.2020).

Attached are pictures of the plants you put together for option 3: min. colour showing buds over foliage. You have confirmed this quality in your house on site for advertising week 2, i.e. packing on Monday in week 2 (11.01.2021).

In your email, the quality for option 3 is not described further, although we have explicitly talked about it.

The pictures of the plant reflect what we discussed with you on site.

In order for us to make a decision till 12 o'clock, we expect your confirmation of the jointly agreed quality by 10.45 today.»

2.15.

22

FBA heeft daarop dezelfde dag per e-mail om 11.25 uur als volgt gereageerd:

«(...)

No it is not different as discussed, stop revolving around it. This is exactly why I want everything to be in writing, because you always want to refer things you believed were agreed orally. This is never the case, never going to happen. I also believe my e-mail was stated very clear. You can choose out of three options, which is all about the height of the buds. The three options are verry clear, it is all about the height of the buds. If we keep it as it is, and we have to deliver end of week 1, than the buds will not be stretched at all. Delivery from our greenhouse end of week 2, pick up begin week 3, means stretched buds just below leaves and some above. The last option (3) is trying to create the height of the buds as in option 2 into option 1, which causes the selling price to increase by € 0,18 per unit of product (...)

Options are as the are on e-mail. We can agree on a solution which is stated and agreed on by e-mail or there will be no agreement at all and this means we will not deliver at all (...) We have not confirmed anything yet! Option 3 means different selling price. We have not jointly agreed anything, it is up to you.

So, make a choice:

1; delivery/pick up from our greenhouse end of week 1, start of week 2 → no stretched buds, buds are down on soil level – natural circumstances, no extra costs

2; delivery/pick up from our greenhouse end of week 2, start of week 3 → stretched buds below leaves and a few above – natural circumstances, no extra costs

3; delivery/pick up from our greenhouse end of week 1, start of week 2 → stretched buds just below leaves and a few above – forced circumstances, extra costs; increase of selling price by 0,18 per unit of product (selling price € 1,36).

Please let me know what you want to do (...).»

2.16.

23

Ovibell heeft per e-mail van 17 december 2020 om 11.48 uur foto's van door haar bij FBA gefotografeerde potplanten naar FBA verzonden.

2.17. 24
FBA heeft daarop dezelfde dag per e-mail van 13.18 uur als volgt geantwoord:

«(...)

This photo's is the status of option 3! (...) stretched buds just below leaves and a few above (...).»

2.18. 25
Ovibell heeft vervolgens om 14.03 uur per e-mail het volgende aan FBA medegedeeld:

«(...)

You confirm that the plants with the special treatment in bud/flower development correspond to option 3, as also discussed together with you at the farm.

But your description of the plants contradicts the pictures.

Please adjust the plant description to the pictures (as discussed on site and samples received from you) so that we can give you approval or option 3 (...).»

2.19. 26
Zonder de reactie van FBA af te wachten heeft Ovibell om 15:04 uur per e-mail aan FBA medegedeeld:

«(...)

We confirm pictures option 3 and the description of option 3 and additional costs of € 0,18.

(...).»

2.20. 27
FBA heeft daarop om 15:32 uur per e-mail aan Ovibell laten weten:

«I make a new order of this».

2.21. 28
FBA heeft een nieuwe offerte d.d. 18 december 2020 gemaakt. In deze offerte wordt de volgende toelichting gegeven bij de Helleborus Niger:

«– Elke plant heeft minimaal één (1) gestrekte knop halverwege de plant

– Elke plant heeft minimaal vier (4) volwassen bladeren

– Elke plant heeft minimaal twee (2) extra knoppen

– Elke plant is goed doorworteld en vrij van ziekte

– Enkele planten staan al in bloei»

Deze toelichting is exact gelijk aan de toelichting op de offerte van 8 mei 2020. 29

De prijs voor de levering in week 2 van 2021 is – in afwijking van de offerte van 8 mei 2020 – vastgesteld op € 1,36 per eenheid product, exclusief fust en etiket. Voor het overige is de offerte gelijk aan die van 8 mei 2020. 30

Ovibell heeft de offerte van 18 december 2020 ondertekend retour gezonden naar FBA. 31

2.22. 32

Ovibell heeft de in week 2 te leveren planten gekeurd. In het daarvan opgemaakte rapport van 11 januari 2021 staat het volgende:

«(...) Speziell die Pflanzen wie im Bericht vom 09.01.21 Endkontrolle bleibt die Qualität wie besprochen mit [naam 1] und [naam 2] . Ca. 80% der Pflanzen sind nicht blühend über Laub (...) Die Kartons haben beim öffnen einen guten Grsamteindruck (6–8 Blüten sichtbar) der Rest is unter Laub

Leider ist die Gesamtpartie trotz vereinbarte Kulturmassnahmen It Mail von [naam 1] Buurman

(...)

Die Mögliche Sortierungen im Karton das alle Pflanzen (16 Stück) blühen ist nicht geben.

[naam 1] Buurman hat nach seinen Aussagen alles getan um die Sortierung zu erreichen».

2.23. 33

De eerste partij van 100.352 Helleborus potplanten is op 11 januari 2021 voor het grootste gedeelte door transporteurs van Ovibel bij FBA opgehaald. De rest van die partij is op 12 januari 2021 bij FBA opgehaald. De potplanten zijn door deze transporteurs naar door Ovibell aangewezen adressen in Duitsland vervoerd. Deze potplanten waren bestemd voor supermarkten van Aldi.

2.24. 34

Ovibell heeft per e-mail van 13 januari 2021 het volgende aan FBA laten weten:

«(...) wie bereits telefonisch mit [naam 3] (van Plantion, rechtbank) besprochen, ist das Blühstadium war trotz kulturtechnischer Maßnahmen nicht wie vereinbart. Die Ware ist von unserem Kunden trotz Mangel angenommen worden. Voraussetzung dafür waren: Ware erst einmal verkaufen. Freitag dieser Woche wird die Ware noch einmal preisreduziert. Nicht verkaufte Pflanzen werden belastet (...).»

2.25. 35

FBA heeft op 14 januari 2021 Ovibell laten weten dat de planten bij levering voldeden aan de door Ovibell getekende orderbevestiging en dat zij de klacht van Ovibell van de hand wijst.

2.26. 36

Op 29 januari 2021 heeft FBA – via Plantion – betaling van Ovibell ontvangen voor de in week 2 geleverde partij van 100.000 Helleborus potplanten.

- 2.27. 37
FBA heeft in week 5 van 2021 aan Ovigell geleverd 90.944 (danwel 90.496) stuks Helleborus Niger potmaat 12 (orderbevestiging van 18 december 2020) alsmede 13.296 (danwel 13.680) stuks Helleborus Niger potmaat 17 (orderbevestiging van 11 juni 2020). Deze laatste potplanten waren bestemd voor de supermarkten van Norma.
- 2.28. 38
Plantion heeft op 4 februari 2021 aan FBA een nota aanvoerderbemiddeling verstuurd voor een bedrag van € 141.569,99. Hierbij werden de hiervoor vermelde leveringen in week 5 in rekening gebracht.
- 2.29. 39
FBA heeft op 10 februari 2021 van Plantion vernomen dat zij niet tot betaling aan FBA overging omdat Ovigell de betaling had gestorneerd.
- 2.30. 40
FBA heeft bij brief van 21 oktober 2021 aan Ovigell een verzoek gedaan tot betaling van de hoofdsom van € 141.569,99, vermeerderd met de wettelijke handelsrente (over de periode van 4 maart 2021 tot en met 21 oktober 2021) ad € 7.198,74 alsmede met de incassokosten ten bedrage van € 2.190,70, totaal neerkomend op een bedrag van € 150.959,43.
- 2.31. 41
Ovigell heeft niet aan dit verzoek voldaan.
- 2.32. 42
FBA heeft bij brief van 22 november 2021 haar vordering verhoogd tot in totaal € 156.928,10.
- 2.33. 43
Betaling van dit bedrag is eveneens uitgebleven.

3 De vorderingen en het verweer

in conventie

- 3.1. 44
FBA vordert – na wijziging van eis – dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:
1. Ovigell zal veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen:
 - a. een bedrag van € 134.097,84 als hoofdsom;
 - b. een bedrag van € 2.115,98 aan buitengerechtelijke kosten;
 - c. vermeerderd met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW over het bedrag onder a. vanaf 1 dag, subsidiair vanaf 30 dagen na de levering tot aan de dag van betaling;

d. vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW over het bedrag onder b. en subsidiair over het bedrag onder a., vanaf 1 dag, subsidiair vanaf 30 dagen na de levering tot aan de dag van betaling;

2. Ovibell zal veroordelen in de proceskosten en de nakosten, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf de veertiende dag na dagtekening van dit vonnis tot aan de dag van betaling.

3.2.

FBA baseert haar vordering – tegen de achtergrond van de vaststaande feiten – op de volgende stellingen.

Tussen haar en Ovibell is een overeenkomst tot stand gekomen met de inhoud als vastgelegd in de door Ovibell voor akkoord ondertekende orderbevestiging van 18 december 2020.

De door haar in week 2 en 5 geleverde potplanten voldeden aan de met Ovibell overeengekomen specificaties. Ovibell is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verbintenis uit die koopovereenkomst door de voor de levering in week 5 verschuldigde koopprijs van € 107.313,92 (90.944 stuks x € 1,18), vermeerderd met een bedrag van € 2.159,92 voor het fust, niet te betalen.

Tussen haar en Ovibell is een overeenkomst tot stand gekomen met de inhoud als vastgelegd in de door Ovibell voor akkoord ondertekende orderbevestiging van 11 juni 2020. De in week 5 geleverde potplanten voldeden aan de met Ovibell overeengekomen specificaties. Ovibell is toerekenbaar tekortgeschoten door de voor deze leverantie verschuldigde koopsom van € 24.624,-- (13.680 stuks x € 1,80) niet te betalen.

FBA heeft diverse keren getracht in onderling overleg tot een minnelijke regeling met Ovibell te komen. Zo zijn er eerst tussen partijen diverse e-mails gewisseld en gesprekken gevoerd, al dan niet door tussenkomst van Plantion, en is Ovibell meerdere malen door FBA gesommeerd om tot betaling over te gaan. Op grond van het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten maakt zij jegens Ovibell aanspraak op een bedrag van € 2.115,98. Ovibell is aan haar op grond van art. 9 lid 11 van het Bedrijfsreglement van Plantion de wettelijke handelsrente verschuldigd vanaf dag 1 nadat de producten zijn afgeleverd.

Subsidiair is de wettelijke handelsrente verschuldigd vanaf 30 dagen na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de planten zijn geleverd.

3.3.

Ovibell concludeert dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad de vorderingen van FBA zal afwijzen, met veroordeling van FBA in de kosten van deze procedure.

3.4.

Ovibell stelt dat zij op 17 december 2020 met FBA een koopovereenkomst heeft gesloten met betrekking tot de levering van Helleborus planten. Zij mocht planten verwachten zoals die er uit zagen op de foto's die Ovibell op die dag aan FBA heeft toegezonden.

45

46

47

De door FBA aan haar in week 2 en 5 geleverde Helleborusplanten (die bestemd waren voor Aldi) voldeden niet aan de koopovereenkomst van 17 december 2020.

De voor Norma bestemde planten voldeden ook niet aan de overeenkomst. Naast het ontbreken van bloemen en voldoende ontwikkelde knoppen op deze planten was sprake van een kwaliteitsgebrek, bestaande uit vlekken en verkleuringen op de bladeren.

3.5.

Op het overige verweer van Ovibell wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

48

In reconventie

3.6.

Ovibell vordert dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad FBA zal veroordelen tot betaling aan haar van schadevergoeding nader op te maken bij staat en FBA zal veroordelen in de kosten van deze procedure.

49

3.7.

Het verweer van Ovibell in conventie vormt tevens de grondslag van haar reconventionele vordering. Daaraan heeft zij het volgende toegevoegd.

50

FBA is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst van 17 december 2020. Als gevolg daarvan heeft Ovibell tot twee maal toe niet kunnen voldoen aan de verplichtingen die zij was overeengekomen met haar klant Aldi. Aldi heeft haar laten weten dat zij de komende jaren niet meer de leverancier zal zijn van Helleborus planten. Ondanks pogingen daartoe is het haar niet gelukt om in het winterseizoen 2021/2022 Helleborus planten aan Aldi te leveren. Ovibell lijdt hierdoor schade in de vorm van gederfde winst. Acties in de weken 46, 48 en 50 van het jaar 2020 hebben haar een winstmarge van € 62.000,- opgeleverd. De omvang van de schade kan nog niet nauwkeurig worden berekend.

3.8.

FBA concludeert dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad de vorderingen van Ovibell zal afwijzen, met veroordeling van Ovibell in de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de nakosten en de wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten indien betaling binnen veertien dagen na het in deze te wijzen vonnis uitblijft.

51

3.9.

Op het verweer van FBA wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

52

4 De beoordeling in conventie

de bevoegdheid

4.1.

Deze zaak heeft een internationaal karakter, nu Ovibell is gevestigd in Duitsland.

53

De rechtsmacht ten aanzien van dit geschil dient te worden vastgesteld aan de hand van de Verordening (EU) nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), oftewel de Brussel I-bis verordening (hierna: de verordening). De vorderingen van FBA zijn immers ingesteld na 10 januari 2015 (art. 66 lid 1 van de verordening).

54

4.2.

Op grond van het bepaalde in art. 7 aanhef en lid 1 sub a van de verordening kan een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat in een andere lidstaat worden opgeroepen, ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst, voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. In lid 1 sub b van dit artikel is bepaald dat de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken is: de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden.

55

De Helleborus planten zijn roerende lichamelijke zaken. Deze planten worden volgens de orderbevestigingen van 11 juni en 18 december 2020 «Ex-Works (Incoterms, 2010)» geleverd, dat wil zeggen dat de koper de goederen ophaalt uit de bedrijfsruimte van de verkoper. Nu de bedrijfsruimte van FBA in Nederland staat, is de Nederlandse rechter bevoegd om van de vorderingen van FBA kennis te nemen.

56

4.3.

De stelling van FBA dat op grond van art. 79 van het Bedrijfsreglement van Plantion de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt, behoeft hier dan ook geen bespreking.

57

het toepasselijke materiële recht

4.4.

Op grond van art. 1 lid 1 van de Verordening (EG) n. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (hierna: Rome I) is deze verordening, in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen, van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in burgerlijke en handelszaken.

58

4.5.

Op grond van art. 4 lid 1 sub a van Rome I wordt een overeenkomst voor de verkoop van roerende zaken (waarvan hier sprake is) beheerst door het recht van het land waar de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft. Nu de gewone verblijfplaats van FBA in Nederland is gelegen is op de overeenkomsten tussen partijen Nederlands recht van toepassing.

59

4.6.

De stelling van FBA dat op grond van art. 79 van het Bedrijfsreglement van Plantion Nederlands recht van toepassing is, behoeft hier gelet op het voorgaande geen bespreking.

60

4.7.

Aangezien Nederland en Duitsland partij zijn bij het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken van 11 april 1980 (het Weens Koopverdrag) is dit verdrag van toepassing op de tussen partijen gesloten koopovereenkomsten. Dit volgt uit art. 1 lid a van dat verdrag. Gesteld noch gebleken is namelijk dat partijen de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag hebben uitgesloten.

61

algemene voorwaarden

4.8.

FBA stelt dat – evenals dat bij voorgaande overeenkomsten met OviBell het geval is geweest – beide overeenkomsten zijn gesloten door bemiddeling van Plantion. Er is volgens haar sprake van een driepartijenovereenkomst tussen haar, Plantion en OviBell. In art. 15 lid 1 van het Bedrijfsreglement van Plantion (hierna: het Bedrijfsreglement) is bepaald dat de voorwaarden en bepalingen van het Bedrijfsreglement zowel van toepassing zijn op de rechtsverhouding tussen koper en verkoper als op de rechtsverhouding tussen Plantion en koper/verkoper, aldus FBA.

62

4.9.

Op grond van art. 7 lid 2 van het Weens Koopverdrag moeten vragen betreffende de door het verdrag geregelde onderwerpen, die hierin niet uitdrukkelijk zijn beslist, worden opgelost aan de hand van de algemene beginselen waarop het verdrag berust, of bij ontstentenis van zodanige beginselen, in overeenstemming met het krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijke recht. Tot de door het Weens Koopverdrag geregelde onderwerpen behoort de vraag of een partij haar toestemming heeft verleend tot de totstandkoming van een koopovereenkomst en daarvan deel uitmakende algemene voorwaarden.

63

4.10.

De vraag of het Bedrijfsreglement onderdeel uitmaakt van de koopovereenkomsten tussen FBA en OviBell moet worden beantwoord aan de hand van de algemene bepalingen inzake de totstandkoming en uitleg van overeenkomsten in 8 en 14 en volgende van het Weens Koopverdrag. Uit deze bepalingen volgt dat toepasselijkheid van het Bedrijfsreglement in de verhouding met FBA door OviBell moet zijn aanvaard voorafgaand aan of bij het sluiten van de overeenkomst.

64

4.11.

FBA heeft in haar orderbevestiging van 18 december 2020 niet uitdrukkelijk de toepasselijkheid van het Bedrijfsreglement van bedongen. Zij heeft enkel verwezen naar de algemene voorwaarden van HBN (2008), op welke voorwaarden FBA in het kader van de onderhavige procedure geen beroep heeft gedaan.

65

4.12.

66

Artikel 9 lid 2 van het Weens Koopverdrag bepaalt dat – tenzij anders is overeengekomen – partijen worden geacht op hun overeenkomst of de totstandkoming hiervan stilzwijgend toepasselijk te hebben verklaard een gewoonte waarmee zij bekend waren of behoorden te zijn en die in de internationale handel op grote schaal bekend is aan, en regelmatig wordt nageleefd door partijen bij overeenkomsten van dezelfde soort in de desbetreffende handelsbranche.

4.13.

67

Het enkele feit dat in de orderbevestiging van 11 juni en 18 december 2020 staat vermeld dat de order uitsluitend wordt afgerekend via Plantion betekent niet dat FBA daarmee tevens – stilzwijgend – toepasselijkheid van het Bedrijfsreglement heeft bedongen voor haar relatie met Ovibell. Dit wordt niet anders doordat FBA heeft gesteld dat Ovibell in haar Kaufbestätigungen – die hier niet van toepassing zijn – ook heeft opgenomen dat de order uitsluitend wordt afgerekend via Plantion en Ovibell in het verleden zelf gebruik heeft gemaakt van de bepalingen in het Bedrijfsreglement.

4.14.

68

Bij deze stand van zaken is niet van belang of de overeenkomsten van 11 juni en 18 december 2020 al dan niet door bemiddeling van Plantion tot stand zijn gekomen en of de algemene voorwaarden van Plantion gebruikelijk zijn in de betreffende branche. Plantion bedingt immers toepasselijkheid van haar Bedrijfsreglement in de overeenkomst met de koper en/of de verkoper. De sprong – via art. 15 van het Bedrijfsreglement – naar toepasselijkheid van het Bedrijfsreglement in de relatie tussen koper en verkoper zonder dat dit tussen hen is overeengekomen is een brug te ver.

4.15.

69

De stelling van FBA dat Ovibell door niet bij FBA te protesteren tegen toepasselijkheid van het Bedrijfsreglement de toepasselijkheid daarvan in haar relatie met FBA stilzwijgend heeft aanvaard gaat dan ook niet op.

4.16.

70

De slotsom van dit alles is dat het Bedrijfsreglement geen onderdeel uitmaakt van de koopovereenkomsten tussen FBA en Ovibell.

het toepasselijke procesrecht

4.17.

71

Uit art. 18 lid 2 van Rome I volgt dat in deze procedure het Nederlands Burgerlijk procesrecht als *lex fori* van toepassing is.

ten gronde

4.18.

72

In deze procedure is sprake van twee koopovereenkomsten.

De eerste overeenkomst betreft de levering van Helleborus planten met potmaat 17 centimeter, te leveren einde week 4/ begin week 5 van 2021 (de orderbevestiging van 11 juni 2020).

De tweede overeenkomst betreft de levering van Helleborus planten met potmaat 12, te leveren in twee tranches, een in week 2 en een in week 5 van 2021 (de orderbevestiging van 18 december 2020).

de orderbevestiging van 11 juni 2020

4.19.

73

De rechtbank zal als eerste de vordering in verband met de overeenkomst van 11 juni 2020 beoordelen.

4.20.

74

De rechtbank stelt vast dat de specificaties van de Helleborus planten hier anders is dan de specificaties in de hierna te bespreken orderbevestiging van 18 december 2020.

4.21.

75

Ovibell is van mening dat de geleverde planten niet voldoen aan hetgeen zij op grond van de overeenkomst van 11 juni 2020 mocht verwachten.

4.22.

76

Artikel 35 van het Weens Koopverdrag luidt als volgt:

- «1 De verkoper dient zaken af te leveren waarvan de hoeveelheid, de kwaliteit en de omschrijving voldoen aan de in de overeenkomst gestelde eisen (...)
- 2 Tenzij partijen anders zijn overeengekomen, beantwoorden de zaken slechts dan aan de overeenkomst, indien zij:
 - a. geschikt zijn voor de doeleinden waarvoor zaken van dezelfde omschrijving gewoonlijk zouden worden gebruikt;
 - b. geschikt zijn voor een bijzonder doel dat uitdrukkelijk of stilzwijgend aan de verkoper ter kennis is gebracht op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst, tenzij uit de omstandigheden blijkt dat de koper niet vertrouwde of redelijkerwijs niet mocht vertrouwen op de vakbekwaamheid en het oordeel van de verkoper;
 - c. de hoedanigheden bezitten van zaken die de verkoper als monster of model aan de koper heeft aangeboden (...).»

4.23.

77

Op grond van art. 53 van het Weens Koopverdrag is de koper verplicht om de koopprijs te betalen en de zaken in ontvangst te nemen.

Op grond van art. 58 lid 3 van het Weens Koopverdrag is de koper niet verplicht tot betaling van de koopprijs voordat hij gelegenheid heeft gehad de zaken te keuren.

- 4.24. 78
Gesteld noch gebleken is dat Ovibell niet in de gelegenheid is gesteld om de voor Norma bestemde zaken bij aflevering te keuren. Ovibell heeft de planten bij aflevering niet afgekeurd en heeft deze in ontvangst genomen.
- 4.25. 79
Indien de planten bij nader inzien bij aflevering niet aan de overeenkomst voldoen (hetgeen door FBA wordt bestreden), dan betekent dit niet dat Ovibell daardoor is bevrijd van haar verbintenis om de voor de planten verschuldigde koopprijs aan FBA te betalen. Ovibell wordt – nu zij de planten heeft afgenomen – slechts dan van haar betalingsverplichting bevrijd indien de overeenkomst wordt ontbonden. Een daartoe strekkende vordering is door Ovibell echter niet ingesteld, noch heeft zij gesteld dat ontbinding (reeds) heeft plaatsgevonden.
- 4.26. 80
Dit betekent dat Ovibell toerekenbaar tekort is geschoten door de koopprijs niet te betalen.
- 4.27. 81
Voor de hoogte van de verschuldigde koopprijs is van belang hoeveel planten FBA aan Ovibell heeft verkocht. Uit de orderbevestiging volgt dat het hierbij gaat om 13.296 planten.
- 4.28. 82
In de akte uitlaten en tevens wijziging van eis stelt FBA dat zij 13.680 planten aan Ovibell heeft geleverd. Zij verwijst daartoe naar een door haar opgemaakte als productie 37 overgelegde pro forma factuur en een als productie 38 overgelegd door Plantion opgemaakt aanvoerdokument. Daargelaten dat uit die documenten niet aanstonds valt op te maken dat FBA 13.680 planten aan Ovibell heeft geleverd (het is niet aan de rechter om aan de hand van een rekenexercitie te moeten vaststellen of deze stelling van FBA juist is) en Ovibell heeft betwist dat zij dat aantal planten heeft ontvangen, is deze stelling van FBA ook in strijd met hetgeen zij zelf in de inleidende dagvaarding onder randnummer 2.58 heeft aangevoerd. Daar stelt zij immers dat zij 13.296 planten aan Ovibell heeft geleverd. Dit aantal is in overeenstemming met de orderbevestiging van 11 juni 2020. De stelling met betrekking tot het grotere aantal geleverde planten is dan ook onvoldoende onderbouwd.
- 4.29. 83
De rechtbank zal daarom wat betreft de betalingsverplichting van Ovibell uitgaan van het aantal van 13.296 planten. Uitgaande van de overeengekomen prijs van € 1,80 per plant dient Ovibell aan FBA te betalen een bedrag van € 23.932,80.
- 4.30. 84
Ovibell heeft – verwijzend naar art. 50 van het Weens Koopverdrag – aanspraak gemaakt op prijsvermindering.
- 4.31. 85
Artikel 50 van het Weens Koopverdrag luidt voor zover van belang als volgt:

«Indien de zaken niet beantwoorden aan de overeenkomst en ongeacht of de prijs reeds is betaald, kan de koper de prijs verlagen in dezelfde verhouding als waarin de

waarde die de feitelijk afgeleverde zaken hadden op het tijdstip van aflevering staat tot de waarde die wel aan de overeenkomst beantwoordende zaken op dat tijdstip zouden hebben gehad. »

4.32.

Omdat Ovibell geen rapport of andere informatie in het geding heeft gebracht waaruit kan worden afgeleid hoeveel planten bij levering niet aan de overeenkomst zouden hebben beantwoord (als bedoeld in art. 35 van het Weens Koopverdrag) en evenmin informatie waaruit blijkt in welke mate die planten niet aan de overeenkomst zouden hebben beantwoord (de foto's in productie 16 van Ovibell zijn daartoe onvoldoende), heeft Ovibell haar beroep op art. 50 van het Weens Koopverdrag onvoldoende onderbouwd om voor prijsvermindering in aanmerking te kunnen komen. Het beroep op art. 50 van het Weens Koopverdrag is dan ook tevergeefs gedaan.

86

de orderbevestiging van 18 december 2020

4.33.

Ovibell stelt dat, nu zij eerder met FBA heeft afgesproken dat uitsluitend in het Engels zou worden gecorrespondeerd, aan de in het Nederlands gestelde orderbevestiging van 18 december 2020 juridisch geen betekenis toekomt.

87

4.34.

Dit verweer treft geen doel. De afspraak om in het Engels te communiceren is gemaakt omdat er telkens misverstanden tussen partijen ontstonden met betrekking tot de wensen van Ovibell doordat Ovibell de Nederlandse taal onvoldoend machtig zou zijn. Die afspraak gaat niet zover dat aan de in het Nederlands gestelde orderbevestiging geen betekenis toekomt. Immers, Ovibell heeft de orderbevestiging zonder voorbehoud ondertekend.

88

4.35.

Met betrekking tot de door Ovibell ondertekende orderbevestiging van 18 december 2020 is onbetwist dat zowel de in week 2 als de in week 5 geleverde planten bij aflevering voldeden aan de in de orderbevestiging van 18 december 2020 omschreven specificaties.

89

4.36.

Ovibell stelt dat de in de orderbevestiging neergelegde specificaties niet maatgevend zijn. Volgens Ovibell is zij met FBA op 17 december 2020 overeengekomen dat de te leveren planten er moeten uitzien zoals is afgebeeld op de foto's die door haar op 17 december 2020 aan FBA zijn toegestuurd, hetgeen er in haar ter zitting verduidelijkte visie op neer komt dat de planten bij aflevering bloeiende knoppen moeten hebben en knoppen ter hoogte van het blad.

90

4.37.

De rechtbank stelt voorop dat uit de hiervoor onder de vaststaande feiten weergegeven inhoud van de tussen partijen naar aanleiding van de offerte van 8 mei 2020 gewisselde e-mails kan worden afgeleid dat FBA niet akkoord wenste te gaan met de wensen van Ovibell, zoals deze waren vastgelegd in de «Kaufbestätigungen Helleborus KW 02 und KW 05, 2021».

91

4.38.

92

Uit de hiervoor onder 2.13. weergegeven inhoud van het verslag van de bespreking tussen FBA en Oibell op 15 december 2020 blijkt dat FBA aan Oibell geen garanties wilde/kon geven ten aanzien van het aantal knoppen dat bij aflevering in bloei zou staan. Ten aanzien van optie 2 vermeldt FBA immers:

«Please keep in mind that we can only ensure the height of the stretched bud, the numbers of open flowers in the whole batch depends on climate on witch we have no influence.»

Deze opstelling van FBA is overigens begrijpelijk nu het hierbij gaat om de levering van een levend organisme, waarbij de plant zich in sommige gevallen minder/minder snel ontwikkelt dan door de kweker wordt gewenst, zonder dat dit te wijten is aan ondeskundig handelen van de kweker.

93

4.39.

94

Uit de op 17 december 2020 gewisselde e-mails kan worden afgeleid dat Oibell heeft getracht om van FBA de bevestiging te verkrijgen dat de te leveren planten bij optie 3 (waarbij onder geforceerde omstandigheden het resultaat van optie 2 reeds kan worden bereikt bij levering op het in optie 1 genoemde moment) er bij aflevering zouden uitzien als op de foto's als te zien in productie 6 van Oibell. Uit de reacties van FBA blijkt echter (tegen de achtergrond dat FBA aan Oibell had laten weten niet méér garanties te willen geven dan zij kon waarmaken) ondubbelzinnig dat zij daarin niet wenste mee te gaan omdat dit in haar optiek niet met Oibell was afgesproken. Aan de – prompte – reacties van FBA kon Oibell dat ook niet het gerechtvaardigd vertrouwen ontlenen dat FBA aan haar eis zou voldoen dat bij aflevering van de planten sprake zou zijn van bloeiende knoppen en knoppen ter hoogte van het blad. Ondanks dat Oibell daarom had gevraagd heeft FBA de omschrijving van optie 3 niet aangepast aan de foto's en heeft Oibell op 17 december 2020 aangegeven akkoord te gaan met optie 3.

4.40.

95

Dit wordt niet anders doordat FBA per e-mail van 18 december 2020 aan Oibell heeft laten weten:

«en uiteraard doen wij ons stinkende best en stellen we alles in staat om de aankomende order zo visueel mogelijk uit te leveren.»

Uit dit e-mailbericht (waarin niet wordt verwezen naar foto's) kan immers niet worden afgeleid dat FBA daarmee zou hebben bevestigd dat zou zijn afgesproken dat de planten er bij aflevering zouden uitzien zoals door Oibell wordt gewenst. Dit alles klemt temeer nu uit de door Oibell niet geciteerde inhoud van deze e-mail blijkt dat er nog steeds sprake was van een serieus verschil van mening tussen FBA en Oibell over hetgeen FBA wenste te offren en hetgeen volgens Oibell met FBA zou zijn afgesproken. Met de hiervoor weergegeven slotzin was dit verschil van mening allerm minst opgelost.

96

4.41.

97

Het verweer van OviBell dat er sprake is van non-conformiteit in de zin van het bepaalde in art. 35 lid 2 sub c van het Weens Koopverdrag, omdat de planten bij levering niet oogden zoals de op 17 december 2020 toegezonden foto's van de planten die op 15 december als monster waren meegegeven, gaat dan ook niet op.

4.42.

98

OviBell heeft ten aanzien van de levering in week 5 nog aangevoerd dat zij op 13 januari 2021 per e-mail aan FBA heeft laten weten: «*Do your best for Kw 5-2021. All Plants for this Action must be minimum 1 Flower over the leafs*» en dat FBA op deze e-mail niet heeft gereageerd met de mededeling dat dit niet mogelijk is c.q. niet overeengekomen is.

4.43.

99

Met FBA is de rechtbank van oordeel dat OviBell daaruit, zeker gelet op de voorafgaande discussie en het daarin consequent volgehouden standpunt van FBA wat betreft de inhoud van haar aanbieding aan OviBell, niet mocht concluderen dat FBA met deze eis van OviBell alsnog akkoord was gegaan. Er was bovendien al een door OviBell getekende orderbevestiging van 18 december 2020 waarin stond vermeld dat bij aflevering (slechts) enkele planten in bloei staan. Uit het verslag van 11 januari 2021 mocht OviBell evenmin afleiden dat FBA met de eis van OviBell alsnog akkoord was gegaan, nog daargelaten dat FBA heeft betwist dat zij dat verslag voor akkoord heeft ondertekend.

4.44.

100

OviBell heeft nog aangevoerd dat FBA er niet op mocht vertrouwen dat zij akkoord was gegaan met de in de Nederlandse taal opgestelde orderbevestiging van 18 december 2020, omdat FBA wist dat OviBell de Nederlandse taal niet machtig was en welke eisen Aldi aan de te leveren planten stelde.

4.45.

101

De rechtbank gaat aan dit betoog voorbij op grond van het volgende.

OviBell zou, indien zij de orderbevestiging van 18 december 2020 had vergeleken met de niet door OviBell ondertekende orderbevestiging van 8 mei 2020, hebben kunnen zien dat de tekst achter de toelichting in beide gevallen hetzelfde was. Ook zonder kennis van de Nederlandse taal had OviBell – bijvoorbeeld met behulp van Google – de zin: «*Enkele planten staan al in bloei*» kunnen vertalen en kunnen constateren dat de orderbevestiging van 18 december 2020 afweek van hetgeen zij (naar haar stellingen) dacht met FBA overeengekomen te zijn. En tot slot geldt dat OviBell geen orderbevestiging moet ondertekenen als zij niet begrijpt wat daarin staat, zeker niet in een geval als dit waarin zij – gelet op de gevoerde uitvoerige discussie – bedacht moet zijn op de mogelijkheid dat het aanbod van FBA wat betreft de mate van ontwikkeling van de te leveren planten niet zou aansluiten bij haar wensen. De daardoor ontstane problemen komen dan ook voor rekening en risico van OviBell.

4.46.

102

OviBell heeft bij gelegenheid van de mondelinge behandeling erkend dat FBA niet op de hoogte was van de inhoud van het contract dat OviBell met Aldi heeft gesloten voor de levering van de planten in week 2 en week 5 van 2020. FBA was dus niet op de hoogte van de

specifieke eisen waaraan de planten op grond van de overeenkomst tussen OviBell en Aldi moesten voldoen. Méér dan dat FBA op de hoogte was van het feit dat de planten er voor de klanten van Aldi aantrekkelijk moesten uitzien heeft OviBell in dit verband niet gesteld. Bovendien heeft FBA tijdens de onderhandelingen met OviBell, blijkens de overgelegde correspondentie, steeds uitdrukkelijke tegengas gegeven op het moment dat OviBell haar, met als argument de wensen van Aldi, tot (verdergaande/andere) toezeggingen over het bloeistadium van de te leveren planten probeerde te bewegen. Daarmee heeft OviBell haar stelling dat sprake is van non-conformiteit op grond van art. 35 lid 2 sub b van het Weens Koopverdrag onvoldoende onderbouwd

4.47.

103

Onder deze omstandigheden en mede gelet op de aan de orderbevestiging van 18 december 2020 voorafgaande reacties van FBA op wensen van OviBell, behoefde FBA niet nog eens expliciet aan OviBell kenbaar te maken dat zij niet aan de eisen van OviBell als verwoord in de e-mail van 13 januari 2021 zou voldoen.

4.48.

104

Omdat FBA in 2020 duidelijk aan OviBell te kennen heeft gegeven dat zij niet wenste te contacteren op basis van de Kaufbestätigung van OviBell en de reactie van FBA op de wensen van OviBell (kenbaar uit de e-mailberichten van 17 december 2020) volstrekt duidelijk is, is niet relevant de – door FBA bestreden – stelling van OviBell dat FBA in het verleden altijd (in afwijking van haar eigen orderbevestiging) planten heeft geleverd die wel voldeden aan de Kaufbestätigung van OviBell.

4.49.

105

OviBell heeft nog aangevoerd dat zij op 15 januari 2021 aan FBA te kennen heeft gegeven dat de planten (in het stadium waarin zij op dat moment verkeerden) niet overeenkwamen met wat volgens haar met FBA was afgesproken, maar dat is niet van belang. De planten moesten op dat moment immers nog verder groeien en pas op het moment dat de planten zouden worden geleverd (week 5 van 2021) kan worden vastgesteld of de kwaliteit van de planten voldoet aan de overeenkomst.

4.50.

106

Uit de mededeling van FBA tijdens een bezoek van OviBell op 20 januari 2021 dat de planten bij levering goed zullen zijn mocht OviBell niet afleiden dat FBA daarmee te kennen zou hebben gegeven dat de planten – in afwijking van de orderbevestiging van 18 december 2020 – bij aflevering knoppen zouden bevatten die binnen enkele dagen tot bloei zouden komen. Uit de e-mail van FBA van 28 januari 2021 blijkt andermaal heel duidelijk dat FBA niet aan de eisen van OviBell wenste te voldoen.

4.51.

107

Gelet op het vorenstaande heeft OviBell onvoldoende gesteld om te worden toegelaten tot bewijs van haar stelling dat zij – kort gezegd – met FBA andere specificaties voor de te leveren planten is overeengekomen dan staan vermeld in de orderbevestiging van 18 december 2020.

4.52.

108

Dit alles betekent dat niet is komen vast te staan dat de door FBA aan OviBell geleverde planten (zowel de planten die zijn geleverd in week 2 als de planten die zijn geleverd in week 5) niet voldeden aan hetgeen OviBell op grond van de met FBA gesloten overeenkomst mocht verwachten. OviBell heeft de in week 2 geleverde planten betaald.

OviBell zal de overeengekomen koopprijs voor de levering van de planten in week 5 dienen te betalen.

4.53.

109

Nu de planten voldeden aan de overeenkomst komt aan OviBell geen recht op prijsvermindering toe als bedoeld in art. 50 van het Weens Koopverdrag.

Dit wordt niet anders doordat FBA in week 5 minder planten heeft geleverd dan in de orderbevestiging van 18 december 2020 stond vermeld. Aan OviBell zijn immers niet méér planten in rekening gebracht dan aan haar zijn geleverd.

4.54.

110

Uit het vorenstaande volgt dat OviBell toerekenbaar tekort is geschoten in haar verplichting om de koopprijs te betalen.

4.55.

111

Wat betreft de hoogte van de totale koopprijs staat vast dat FBA in week 5 geen 100.000 planten als vermeld in de orderbevestiging van 18 december 2020 aan OviBell heeft geleverd. FBA stelt in de dagvaarding onder randnummer 2.58 dat zij 90.944 planten aan OviBell heeft geleverd. OviBell heeft in haar conclusie van antwoord in conventie onder randnummer 2.23 gesteld dat FBA slechts 90.496 planten aan haar heeft geleverd en heeft daarmee het aantal dat FBA aan haar vordering ten grondslag legt gemotiveerd betwist.

FBA heeft in haar akte uitlating en tevens wijziging van eis wederom aangevoerd dat zij in week 5 90.944 planten aan OviBell heeft geleverd. Anders dan FBA stelt, valt dit niet aanstonds af te leiden uit de lijst die als bijlage 4 bij productie 33 is gevoegd en al evenmin uit het als productie 38 overgelegde aanvoerdocument van Plantion. Het is niet aan de rechter om aan de hand van een rekenexercitie te moeten vaststellen of deze stelling van FBA juist is. Daarmee heeft FBA haar stelling dat zij 90.944 planten aan OviBell heeft geleverd onvoldoende onderbouwd.

112

4.56.

113

De rechtbank zal dan ook in deze uitgaan van 90.496 planten. Dit betekent dat OviBell voor deze planten verschuldigd is een bedrag van € 106.785,28 (90.496 x € 1.18).

Conclusie

4.57.

114

OviBell moet aan FBA voor de twee leveranties in week 5 van 2021 een bedrag betalen van (in hoofdsom) € 130.718,08 (€ 23.932,80 + € 106.785,28), te vermeerderen met een bedrag van

€ 2.159,92 voor het fust (omdat de verschuldigheid van dit laatste bedrag niet door Ovibell is weersproken), hetgeen in totaal neerkomt op een bedrag van € 132.878,00.

verrekening/opschorting

4.58.

115

Ovibell heeft nog aangevoerd dat zij het totaalbedrag van de haar toekomstige prijsvermindering, althans de gevorderde schadevergoeding vermeerderd met rente, verrekent met de bedragen die zij aan FBA verschuldigd zou zijn, althans dat zij haar (resterende) betalingsverplichting ter zake van beide leveranties in week 5 opschort totdat FBA het bedrag heeft terugbetaald dat FBA ter zake van de levering in week 2 teveel heeft ontvangen, althans totdat FBA de door Ovibell geleden schade heeft vergoed.

4.59.

116

Op grond van het bepaalde in art. 17 Rome I wordt het beroep op verrekening bij gebreke van een contractuele bepaling beoordeeld aan de hand van de lex causae van de vordering waarvan nakoming wordt gevraagd en die (beweerdelijk) door middel van verrekening wordt voldaan.

4.60.

117

De rechtbank zal het beroep op verrekening dan ook beoordelen naar Nederlands recht, nu dit recht van toepassing is op de koopovereenkomsten.

4.61.

118

Met betrekking tot het beroep op opschorting is art. 58 lid 1 van het Weens Koopverdrag van belang. Op grond van deze bepaling dient de koper de koopprijs te betalen wanneer de verkoper hetzij de zaken, hetzij de daarop betrekking hebbende documenten ter beschikking stelt van de koper, zulks in overeenstemming met de overeenkomst en het Weens Koopverdrag. Volgens literatuur en rechtspraak kan hieruit een algemeen recht worden afgeleid om nakoming van de eigen verplichtingen op te schorten totdat de wederpartij haar daartegen overstaande contractuele verplichting nakomt in geval van een tekortkoming in de nakoming van verplichtingen van enig gewicht.

4.62.

119

Met betrekking tot de planten die zijn geleverd op grond van de overeenkomst van 11 juni 2020 heeft Ovibell onvoldoende onderbouwd dat er bij die planten sprake was van een tekortkoming van enig gewicht. Ten aanzien van de planten die zijn geleverd op grond van de overeenkomst van 18 december 2020 is hiervoor reeds overwogen dat deze planten bij aflevering voldeden aan de overeenkomst.

4.63.

120

Uit al hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat voor het beroep op verrekening en het beroep op opschorting geen deugdelijke feitelijke en juridische grondslag voorhanden is, zodat die beide verweren worden verworpen.

buitengerechtelijke kosten

4.64.

121

Ovibell heeft niet betwist dat FBA buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt.

Nu FBA dit onderdeel van haar vordering heeft gebaseerd op een hoger bedrag dan is toegewezen, zal de rechtbank overeenkomstig het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten de voor vergoeding in aanmerking komende buitengerechtelijke kosten vaststellen op € 2.103,78.

wettelijke handelsrente

4.65.

122

FBA maakt jegens Ovibell aanspraak op wettelijke handelsrente over de hoofdsom.

4.66.

123

Ovibell stelt – onder verwijzing naar art. 6:119 a lid 7 BW – dat FBA geen aanspraak op de wettelijke handelsrente kan maken omdat FBA in verzuim is met het zenden van een factuur.

4.67.

124

Dit verweer wordt verworpen omdat uit art. 6:119 a BW niet kan worden afgeleid dat een schuldeiser slechts dan jegens de schuldenaar aanspraak kan maken op de wettelijke handelsrente indien de schuldeiser aan de schuldenaar een factuur heeft gezonden.

Overigens moet FBA geacht worden wel een factuur aan Ovibell te hebben verzonden. Immers, Plantion, die in deze als hulppersoon van FBA is opgetreden, heeft bij factuur van 4 februari 2021 aan Ovibell de aan haar geleverde planten in rekening gebracht.

4.68.

125

FBA maakt primair aanspraak op de wettelijke handelsrente vanaf 1 dag nadat de producten zijn afgeleverd. FBA baseert dit op art. 9 lid 11 van het Bedrijfsreglement.

4.69.

126

Zoals hiervoor is overwogen is het Bedrijfsreglement niet van toepassing in de relatie tussen FBA en Obivell. Ovibell is dan ook geen wettelijke handelsrente verschuldigd over de koopsom vanaf 1 dag nadat de planten aan Ovibell zijn geleverd.

4.70.

127

Vast staat dat Plantion bij factuur van 4 februari 2021 aan Ovibell de aan haar geleverde planten in rekening heeft gebracht. Dit betekent dat Ovibell – nu in beide overeenkomsten geen uiterste termijn van betaling is overeengekomen – op grond van het bepaalde in art. 6:119a lid 2 aanhef en sub a BW de wettelijke handelsrente van rechtswege verschuldigd is vanaf 30 dagen na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de schuldenaar de factuur heeft ontvangen. Ovibell is dan ook de wettelijke handelsrente over de hoofdsom ad € 132.878,00 verschuldigd vanaf 7 maart 2021.

Hieraan doet niet af dat Plantion voor de in week 5 geleverde planten ten behoeve van OviBell een creditnota heeft opgesteld omdat OviBell de rekening niet wilde betalen. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt immers dat OviBell ten onrechte betaling achterwege heeft gelaten.

4.71.

128

Evenmin doet hieraan – anders dan OviBell stelt – af dat er geen termijn is bedongen voor het aanvaarden of het beoordelen van de prestatie als bedoeld in art. 6:119a lid 2 aanhef en sub c BW. Die bepaling is hier niet van toepassing.

4.72.

129

Met betrekking tot de buitengerechtelijke kosten is OviBell de wettelijke rente ex art. 6:119 BW verschuldigd vanaf 21 dagen na 21 oktober 2021, zijnde 11 november 2021.

proceskosten

4.73.

130

OviBell zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

4.74.

131

De door FBA na de mondelinge behandeling genomen akte uitlating en tevens wijziging van eis zal niet worden meegenomen bij de berekening van de proceskosten aan haar zijde. Die akte was nodig omdat uit de dagvaarding en de daarbij gevoegde stukken niet duidelijk viel op te maken op welke wijze de hoofdvordering was berekend, een omissie die niet voor rekening van OviBell behoort te komen. Daarbij komt dat de rechtbank minder heeft toegewezen dan door FBA bij wijziging van eis is gevorderd.

4.75.

132

De kosten aan de zijde van FBA worden tot op heden vastgesteld op:

- dagvaarding	€ 103,33	
- griffierecht	€ 5.737,00	
- salaris advocaat	€ 3.760,00	(2 punten × tarief € 1.880,00)
Totaal	€ 9.600,33	

5 De beoordeling in reconventie

5.1.

133

Uit hetgeen hiervoor in conventie is overwogen, dat voor zover van belang als hier herhaald geldt, volgt dat FBA jegens OviBell niet tekortgeschoten is in de nakoming van de verplichtingen uit de koopovereenkomst van 18 december 2020. Bij die overeenkomst ging het om Helleborus planten die voor Aldi bestemd waren.

5.2.

134

Nu Ovibell haar vordering heeft gebaseerd op de stelling dat zij schade heeft geleden en nog zal lijden doordat Aldi als gevolg van het tekortschieten van FBA geen Helleborus planten meer van haar wenst af te nemen en hiervoor is geoordeeld dat een tekortschieten aan de zijde van FBA niet is komen vast te staan, is er geen deugdelijke grondslag om FBA te veroordelen tot betaling van schadevergoeding. Dit nog daargelaten dat het causaal verband tussen de gestelde non-conformiteit en de schade door Ovibell onvoldoende is onderbouwd. FBA heeft immers aangevoerd dat zij nog steeds planten levert aan (andere) leveranciers van Aldi. Dit is door Ovibell niet althans onvoldoende gemotiveerd tegengesproken. Deze vordering wordt dus afgewezen.

5.3.

135

Ovibell zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van FBA worden tot op heden vastgesteld op € 1.183,00 ter zake van salaris advocaat (2,0 punten × factor 0,5 × tarief € 1.183,00).

6 De beslissing

De rechtbank

136

in conventie

6.1.

veroordeelt Ovibell om aan FBA tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen:

- a. aan hoofdsom een bedrag van € 132.878,00, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119a BW over het toegewezen bedrag met ingang van 7 maart 2021 tot de dag van volledige betaling,
- b. aan buitengerechtelijke kosten een bedrag van € 2.103,78, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over het toegewezen bedrag met ingang van 11 november 2021 tot de dag van volledige betaling,

6.2.

veroordeelt Ovibell in de proceskosten, aan de zijde van FBA tot op heden vastgesteld op € 9.600,33, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling, in dien betaling binnen voormelde termijn achterwege mocht blijven,

6.3.

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

6.4.

wijst het meer of anders gevorderde – behoudens de nakosten, waarover hierna meer – af,

in reconventie

6.5.
wijst de vorderingen af,

6.6.
veroordeelt Ovibell in de proceskosten, aan de zijde van FBA tot op heden vastgesteld op € 1.183,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling, in dien betaling binnen voormelde termijn achterwege mocht blijven,

6.7.
verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in conventie en in reconventie

6.8.
veroordeelt Ovibell in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 271,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Ovibell niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 90,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

6.9.
verklaart dit vonnis tevens voor wat betreft de veroordeling in de nakosten uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. E. Boerwinkel en in het openbaar uitgesproken op 24 mei 2023.