CISG-online 7276	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Oost-Brabant (District Court Oost-Brabant)
Date of the decision	09 November 2022
Case no./docket no.	C/01/375404 / HA ZA 21-717
Case name	*Blackberry and raspberry plants case*

Eiseres in conventie zal hierna [eiseres] genoemd worden, gedaagden in conventie worden gezamenlijk (in het vrouwelijk enkelvoud) aangeduid als [gedaagden] en afzonderlijk als [gedaagde 1] GBR, mevrouw [gedaagde 2] en de heer [gedaagde 3].

1 De procedure

1.1. **1**
Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 9 augustus 2021, met producties,
- de conclusie van antwoord in conventie, tevens conclusie van eis in reconventie, met producties,
- het tussenvonnis van 8 december 2021, waarin een mondelinge behandeling is bepaald,
- de conclusie van antwoord in reconventie, tevens akte overlegging producties, met producties,
- de mondelinge behandeling op 20 oktober 2022, waarvan de griffier aantekeningen heeft gemaakt.

1.2. **2**
Ten slotte is bepaald dat een vonnis zal worden uitgesproken.

2 De beoordeling in conventie en in reconventie

Wat is de kern?

2.1. **3**
[eiseres] heeft bramen- en frambozenplanten geleverd aan [gedaagden]. Zij vordert betaling van de koopsom (€ 54.393,63) van de bramenplanten, contractuele rente, een certificaat betreffende een beslissing in (internationale) burgerlijke en handelszaken en vertaal-, incasso- en proceskosten. [gedaagden] voert onder meer aan dat de overeenkomst moet worden ontbonden, omdat de planten bij levering non-conform waren. Zij stelt een tegenvordering (eis in reconventie) in, waarin zij ontbinding van de overeenkomst vordert en een verklaring

voor recht dat [eiseres] toerekenbaar tekort is geschoten en gehouden is de door [gedaagden] geleden schade (nader op te maken bij staat) te vergoeden.

[eiseres] krijgt gelijk. [gedaagden] heeft niet voldoende onderbouwd dat de planten op het moment van levering non-conform waren. [gedaagden] moet het grootste deel van de koopsom (€ 50.770,50) vermeerderd met contractuele rente betalen, net als € 1.282,71 aan buitengerechtelijke incassokosten en de proceskosten. De vertaalkosten worden afgewezen, het gevorderde certificaat wordt verstrekt. 4

De Nederlandse rechter is bevoegd en Nederlands recht is van toepassing

2.2. 5
[gedaagde 1] GBR is een maatschap naar Duits recht, gevestigd te [land]. Haar maten mevrouw [gedaagde 2] en de heer [gedaagde 3] wonen in [land]. Partijen discussiëren over de vraag of de algemene voorwaarden van toepassing zijn. De rechtbank laat die discussie hier nog in het midden (zie echter 2.16 en volgende), omdat de Nederlandse rechter steeds bevoegd is om van dit geschil kennis te nemen. Die bevoegdheid volgt uit zowel de forumkeuze in de algemene voorwaarden van [eiseres] voor zover van toepassing (artikel 14.2 van de algemene voorwaarden, artikel 25 lid 1 Brussel I-bis-verordening, nr. 1215/2012) als uit het feit dat de planten door [gedaagden] zijn opgehaald in [vestigingsplaats], Nederland (artikel 7 lid 1 sub b Brussel I-bis-verordening).

2.3. 6
Ook ongeacht of de algemene voorwaarden van [eiseres] van toepassing zijn, is Nederlands recht van toepassing. Zijn de algemene voorwaarden van toepassing, dan is sprake van een rechtskeuze in artikel 14.1 van die algemene voorwaarden die maakt dat Nederlands recht van toepassing is (artikel 3 lid 1 Rome I-verordening, nr. 593/2008). Zijn de algemene voorwaarden niet van toepassing, dan vloeit de toepasselijkheid van Nederlands recht voort uit het feit dat [eiseres] als verkoper is gevestigd in Nederland. Omdat het gaat om een overeenkomst voor de verkoop van roerende zaken is het Nederlands recht van toepassing (artikel 4 lid 1 sub a Rome I-verordening).

2.4. 7
Tot het toepasselijke Nederlandse (internationaal privaat)recht behoort ook het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (het Weens Koopverdrag, hierna: WKV). Het gaat in deze zaak om een overeenkomst over de koop van roerende zaken (planten) tussen professioneel handelende partijen die in verschillende verdragsluitende staten gevestigd zijn. Partijen hebben de bepalingen van het WKV niet contractueel uitgesloten, zodat de bepalingen van het WKV van toepassing zijn op de koopovereenkomst, naast de bepalingen van nationaal Nederlands recht (artikel 1 lid 1 onder a van het Weens Koopverdrag). Wanneer een regel van nationaal Nederlands recht strijdig is met het WKV, gaat het WKV voor.

[gedaagden] moet € 50.770,50 betalen

2.5. 8
[eiseres] heeft op 16, 18 en 20 juli en op 9 augustus 2018 in totaal 7700 bramenplanten aan [gedaagden] geleverd. Daarnaast heeft zij op 20 juli 2018 1900 frambozenplanten aan [gedaagden] geleverd. Op 28 juli 2018 zijn nog 497 bramenplanten geleverd aan [gedaagden]. Volgens [gedaagden] was de kwaliteit van de geleverde bramenplanten niet goed. Zij heeft de facturen daarom nog niet betaald.

2.6. 9
Om tot een oplossing te komen, heeft [eiseres] uit coulance het deel van de vordering dat betrekking had op de frambozenplanten (€ 5.444,00) volledig gecrediteerd. Zij vordert in deze procedure nog een bedrag van € 54.393,63. Dat bedrag is als volgt opgebouwd:

Factuur 9 augustus 2018 (levering bramen- en frambozenplanten op 16 t/m 20 juli en 9 augustus 2018)	€ 56.214,50
Factuur 25 oktober 2018 (aanvullende levering bramenplanten op 28 juli 2018)	€ 3.623,13
Creditfactuur 19 februari 2019 (levering frambozenplanten op 20 juli 2018) -	€ 5.444,00
Totaal	€ 54.393,63

2.7. 10
Vast staat dat partijen een overeenkomst hebben gesloten voor de levering van de planten in de periode van 16 tot en met 20 juli en 9 augustus 2018. [gedaagden] moet de eerste factuur in principe dus betalen, rekening houdend met de gedeeltelijke creditering daarvan op 19 februari 2019. Dat is alleen anders als sprake is van een tekortkoming in de nakoming door [eiseres], waardoor de overeenkomst ontbonden moet worden. Daarvan is echter geen sprake, waarover later meer (zie 2.10 tot en met 2.13).

2.8. 11
[gedaagden] hoeft de tweede factuur niet te betalen. Anders dan [gedaagden] betoogt komt niet vast te staan dat de levering van 28 juli 2018 is gedaan na een klacht over uitvalsverschijnselen bij de bramenplanten, waarvoor in eerste instantie geen factuur werd verstuurd. Ter zitting heeft [eiseres] echter gesteld dat er op 28 juli 2018 bramenplanten zijn nageleverd omdat enkele «canes» waren afgebroken en takken kapot waren. Dat is telefonisch opgelost, waarbij [eiseres] snel een nalevering heeft gedaan. Daaruit volgt dat de levering van 28 juli 2018 ziet op het herstel van een gebrek in een eerdere levering. Daarvoor kan geen aanvullend bedrag in rekening worden gebracht.

2.9. 12
[gedaagden] moet dus € 50.770,50 (€ 54.393,63 - € 3.623,13) betalen.

Het beroep op ontbinding in conventie en in reconventie slaagt niet

2.10. 13
[gedaagden] voert als verweer in conventie aan dat de overeenkomst ontbonden moet worden, omdat de geleverde bramen- en frambozenplanten al bij de levering non-conform waren. Dat is ook de grondslag voor de ontbinding en de verklaring voor recht die zij in reconventie vordert. De planten waren volgens [gedaagden] behept met schimmelinfecties, waardoor meer dan de helft van de planten werden aangetast en productieverlies werd geleden.

2.11. 14
De gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst is niet geregeld in het van toepassing zijnde Weens Koopverdrag. Voor de ontbinding geldt daarom de regel uit nationaal Nederlands recht dat iedere tekortkoming in de nakoming door [eiseres] aan [gedaagden] in principe de bevoegdheid geeft de overeenkomst (door de rechter) te laten ontbinden (artikel 6:265 BW). Daarvoor is nodig dat de door de verkoper geleverde zaken niet aan de koopovereenkomst beantwoordden op het tijdstip van levering (artikel 36 WKV).

2.12. 15
Ter onderbouwing van de gestelde tekortkoming van [eiseres] verwijst [gedaagden] naar een e-mail van de heer [A] (medewerker van [eiseres]), een rapport van de Pflanzenschutzdienst van de Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westalen en een deskundigenrapport van de heer [B]. Uit deze rapporten volgt dat de bramenplanten zijn aangetast door de schimmel Botrytis. Voor de frambozenplanten is vorstschade de primaire oorzaak van de aantasting, secundaire oorzaak is de schimmel Fusarium. In geen van de rapporten staat echter dat de oorzaken van de aantasting bij de levering aanwezig waren en [eiseres] heeft uitvoerig betwist dat de oorzaken van de aantasting al op het moment van levering aanwezig waren. Desgevraagd kwam [gedaagden] zelf op de zitting ook tot de conclusie dat uit de rapporten niet expliciet blijkt dat de oorzaken van de aantasting al op het moment van levering aanwezig waren. Volgens haar kan een deskundige op basis van de foto's in de rapporten alsnog antedateren en vaststellen dat de oorzaken van de aantasting al aanwezig waren op het moment dat de planten geleverd werden. Zij biedt aan dat bewijs te leveren. Maar [gedaagden] had haar stellingen eerder moeten onderbouwen. Daarin schiet zij nu tekort. Een bewijsaanbod is niet bedoeld om een leemte in de onderbouwing te repareren. Het bewijsaanbod van [gedaagden] zal daarom worden gepasseerd.

2.13. 16
Er komt dus niet vast te staan dat de bramen- en frambozenplanten op het moment van de levering non-conform waren. Het beroep van [gedaagden] op ontbinding (in conventie en reconventie) slaagt niet. Dat betekent dat de eis in conventie van [eiseres] tot betaling van € 50.770,50 (zie ook 2.9) wordt toegewezen. Dat betekent ook dat er in reconventie geen grond is voor schadevergoeding, zodat de verklaring voor recht dat [eiseres] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst en gehouden is de door [gedaagden] geleden schade te vergoeden niet zal worden toegewezen. De vorderingen in reconventie zullen dus geheel worden afgewezen.

[gedaagden] moet de contractuele rente van 1% per maand betalen

2.14. 17
[eiseres] maakt aanspraak op de contractuele rente van 1% per maand over de hoofdsom, op grond van artikel 7 lid 7 van de algemene voorwaarden. De contractuele rente zal worden toegewezen vanaf 24 augustus 2018.

De algemene voorwaarden zijn van toepassing

2.15. 18
[gedaagden] stelt dat [eiseres] de algemene voorwaarden niet voor of bij het aangaan van de overeenkomst aan haar ter hand heeft gesteld. Daarmee heeft [eiseres] haar geen redelijke mogelijkheid geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen, zodat de algemene voorwaarden moeten worden vernietigd (artikel 6:233 sub b en 6:234 lid 1 BW). Dat verweer gaat niet op.

2.16. 19
Of de algemene voorwaarden deel zijn gaan uitmaken van de overeenkomst, moet worden bepaald volgens de regels die gelden voor de totstandkoming en uitleg van overeenkomsten. Gelet op artikel 8 van het Weens Koopverdrag, gelezen in samenhang met de regels 2 en 3 van de door de Adviesraad van het Weens Koopverdrag op 20 januari 2013 afgegeven Opinion No. 13 (CISG-AC Opinion No. 13, Inclusion of Standard Terms under the CISG), geldt dat algemene voorwaarden slechts dan onderdeel van een koopcontract uitmaken wanneer partijen, uitdrukkelijk of stilzwijgend, tijdens of voorafgaand aan de totstandkoming van het contract zijn overeengekomen deze voorwaarden op te nemen en de andere partij een redelijke mogelijkheid had om kennis te nemen van deze voorwaarden. Een partij wordt volgens deze Opinion No. 13 onder meer geacht deze redelijke mogelijkheid te hebben gehad als de algemene voorwaarden gehecht zijn aan een bij de totstandkoming van de overeenkomst daarvan gebruikt document. Is daaraan voldaan, dan is er dus geen plaats meer voor vernietiging op grond van de nationaalrechtelijke bepaling dat er geen redelijke mogelijkheid is geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen (artikel 6:233 sub b en 6:234 BW).

2.17. 20
Aan die voorwaarden is voldaan. Niet in geschil is dat de algemene voorwaarden in de overeenkomst zijn opgenomen. [gedaagden] heeft enkel aangevoerd dat de algemene voorwaarden voor zover zij het zich kan herinneren en reproduceren niet door [eiseres] zijn meegestuurd met haar e-mail van 9 januari 2018. Met die e-mail heeft [eiseres] de orderbevestiging aan [gedaagden] toegestuurd. In de aanhef van die e-mail staat echter dat de *«Leveringsvw sierteelt en vto Duits.pdf»* als bijlage bij die e-mail aan [gedaagden] zijn toegestuurd (productie 4 bij dagvaarding). [gedaagden] heeft de ontvangst van die e-mail bevestigd en heeft niet gesteld dat de aanhef van die e-mail in de productie anders is dan de e-mail die zij heeft ontvangen. [gedaagden] heeft dus onvoldoende onderbouwd dat zij de algemene voorwaarden niet heeft ontvangen. Daarmee staat vast dat [gedaagden] kennis heeft kunnen nemen van de algemene voorwaarden.

2.18. 21
De algemene voorwaarden zijn dus van toepassing en niet vernietigbaar om de door [gedaagden] aangevoerde reden, zodat [eiseres] in principe recht heeft op de contractuele rente van 1% per maand.

Het beroep op matiging van de contractuele rente gaat niet op

2.19. 22
Ook het beroep van [gedaagden] op matiging van de contractuele rente gaat niet op. De contractuele rente kan worden gematigd als het rentebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 BW), maar daarbij geldt het uitgangspunt van terughoudendheid (zie ook HR 17 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR4151). Het is aan [gedaagden] om voldoende omstandigheden aan te voeren om te concluderen dat toepassing van het rentebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Die omstandigheden heeft zij niet aangevoerd.

2.20. 23
[gedaagden] voert aan dat het geschil zich voordeed in de tweede helft van 2018, terwijl [eiseres] de gerechtelijke procedure pas in augustus 2019 heeft gestart. Volgens [gedaagden] had [eiseres] blijkbaar de procedure eerder moeten starten, omdat het niet de bedoeling is een vordering op zijn beloop te laten en daarmee extra rente te ontvangen. Dat maakt toepassing van het rentebeding echter niet zonder meer onaanvaardbaar. Het was de verantwoordelijkheid van [gedaagden] zelf om de facturen (tijdig) te betalen. Zij had er ook voor kunnen kiezen de facturen wel te betalen en deze bedragen tegelijkertijd met de te vorderen schadevergoeding terug te vorderen. Daarbij komt dat [eiseres] onbetwist heeft aangevoerd dat zij in eerste instantie heeft geprobeerd het geschil zelf op te lossen, vervolgens via een Duitse advocaat en uiteindelijk via een Nederlandse advocaat, omdat in Nederland geprocedeerd moest worden. In de tussentijd was er wel communicatie. Van een onredelijke vertraging is dus niet gebleken en de vertraging komt voor rekening van [gedaagden].

[gedaagden] moet de contractuele rente betalen vanaf 24 augustus 2018

2.21. 24
[eiseres] maakt aanspraak op de contractuele rente vanaf de vervaldag, 14 dagen na de datum van de facturering. In artikel 7 lid 7 van de algemene voorwaarden is bepaald dat [gedaagden] wordt geacht van rechtswege in verzuim te zijn als zij niet tijdig aan haar betalingsverplichting als bedoeld in artikel 7 lid 2 voldoet. Vanaf dat moment is [eiseres] gerechtigd de wettelijke rente in rekening te brengen.

Op grond van artikel 7 lid 2 moet een factuur worden betaald binnen 30 dagen na de 25
factuurdatum, tenzij anders overeengekomen. [eiseres] stelt echter dat rente verschuldigd is vanaf 14 dagen na de factuurdatum. De rechtbank begrijpt dat zij bedoelt te stellen dat met de zin *«Betaling: binnen 14 dagen»* op de factuur bedoeld is een andere termijn af te spreken. [gedaagden] heeft dat niet weersproken. De contractuele rente zal dus worden toegewezen

vanaf de vijftiende dag na de factuurdatum over het saldo dat overblijft na creditering. Daarbij geldt dat een gedeelte van een maand voor een gehele maand wordt gerekend (artikel 7 lid 7 van de algemene voorwaarden).

[gedaagden] moet € 1.282,71 aan buitengerechtelijke kosten betalen

2.22. **26**
[eiseres] maakt aanspraak op € 1.318,94 aan buitengerechtelijke incassokosten. De rechtbank stelt vast dat het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (hierna: het Besluit) van toepassing is, omdat het verzuim na 1 juli 2012 is ingetreden. [eiseres] heeft voldoende gesteld en onderbouwd dat buitengerechtelijke incassowerkzaam-heden zijn verricht. Op basis van het toe te wijzen bedrag van € 50.770,50 wordt een bedrag van € 1.282,71 aan buitengerechtelijke incassokosten toegewezen.

Het verzochte certificaat wordt aan [eiseres] verstrekt

2.23. **27**
[eiseres] heeft verzocht om afgifte van een certificaat als bedoeld in artikel 53 Brussel I-bis-verordening. Dit verzoek is toewijsbaar. De rechtbank zal daarom het daarvoor voorgeschreven formulier afgeven.

De vertaalkosten worden afgewezen

2.24. **28**
[eiseres] vordert verder de vertaalkosten, omdat zij op grond van de EU-betekeningsverordening verplicht was de dagvaarding te laten vertalen naar de Duitse taal. Zij heeft bij deze vordering echter geen bedrag genoemd, zodat deze vordering niet kan worden toegewezen.

[gedaagden] moet de proceskosten in conventie en in reconventie betalen

2.25. **29**
[gedaagden] zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in conventie worden veroordeeld. De kosten worden aan de zijde van [eiseres] op basis van het toegewezen bedrag begroot op:

- dagvaarding € 98,52
- griffierecht € 2.076,00
- salaris advocaat € 2.228,00 (2 punten x tarief € 1.114,00)

Totaal € 4.402,52

2.26. **30**
[eiseres] vordert de wettelijke handelsrente over de proceskosten. Omdat de wettelijke handelsrente als bedoeld in artikel 6:119a BW alleen ziet op vorderingen tot betaling van het op grond van de overeenkomst verschuldigde, kan de wettelijke handelsrente niet worden

toegewezen over de proceskosten. In plaats daarvan zal over de proceskosten de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW worden toegewezen met inachtneming van de hierna te bepalen termijn.

2.27. 31
In reconventie zal [gedaagden] als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. [gedaagden] vordert een verklaring voor recht dat [eiseres] gehouden is de door haar geleden schade te vergoeden. De omvang van die schade moet volgens [gedaagden] nader worden bepaald in een schadestaatprocedure, maar zij becijfert de schade op een bedrag tussen € 71.501,25 en € 155.080,00 exclusief rente en kosten. Voor het begroten van het salaris van de advocaat gaat de rechtbank daarom uit van tarief V (€ 1.770,00 per punt), bedoeld voor een vordering van € 98.000,00 tot € 195.000,00. De proceskosten in reconventie worden aan de zijde van [eiseres] begroot op:

- salaris advocaat in reconventie € 1.770,00 (2 punten x factor 0,5 x tarief € 1.770,00)

3 De beslissing

De rechtbank 32

in conventie

3.1.
veroordeelt [gedaagden] om aan [eiseres] te betalen een bedrag van € 50.770,50, te vermeerderen met de contractuele rente van 1% per maand over dit bedrag met ingang van 24 augustus 2018 tot de dag van volledige betaling, waarbij een gedeelte van een maand voor een gehele maand wordt gerekend;

3.2.
veroordeelt [gedaagden] om aan [eiseres] te betalen de buitengerechtelijke kosten van € 1.282,71;

3.3.
veroordeelt [gedaagden] in de proceskosten, aan de zijde van [eiseres] tot op vandaag begroot op € 4.402,52, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag vanaf veertien dagen na de datum van dit vonnis tot aan de dag van betaling;

3.4.
verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

3.5.
verstrekt aan [eiseres] het certificaat als bedoeld in artikel 53 Brussel I-bis-verordening;

3.6.
wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie

3.7.
wijst de vorderingen af;

3.8.
veroordeelt [gedaagden] in de proceskosten, aan de zijde van [eiseres] tot op heden begroot op € 1.770,00;

3.9.
verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. K.A. Maarschalkerweerd en in het openbaar uitgesproken op 9 november 2022.