

| CISG-online 7319     |                                                                |
|----------------------|----------------------------------------------------------------|
| Jurisdiction         | Netherlands                                                    |
| Tribunal             | Gerechthof 's-Hertogenbosch (Court of Appeal 's-Hertogenbosch) |
| Date of the decision | 12 November 2024                                               |
| Case no./docket no.  | 200.322.093_01                                                 |
| Case name            | <i>Blackberry and raspberry plants case</i>                    |

## 1 Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer: C/01/375404/ HA ZA 21-717)

Voor het verloop van het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar het bestreden vonnis.

1

## 2 Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

2

- de dagvaarding in hoger beroep;
- de memorie van grieven (met producties);
- de memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep (met producties);
- de memorie van antwoord in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep tevens akte uitlating producties;
- de akte van [geïntimeerde] en de antwoordaktes van [appellante].

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

3

## 3 De kern van het geschil

### Kern van het geschil

#### 3.1.

4

Het gaat in dit hoger beroep om het volgende. [geïntimeerde] heeft bramen- en frambozenplanten verkocht en geleverd aan [appellante]. [appellante] heeft de facturen van [geïntimeerde] niet betaald omdat de geleverde planten volgens [appellante] ten tijde van de levering besmet waren met schimmelinfecties, waardoor [appellante] schade heeft geleden die de omvang van de factuurbedragen overtreffen. [appellante] vordert de ontbinding van de overeenkomsten die aan de facturen van [geïntimeerde] ten grondslag liggen en vordert veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van een schadevergoeding, op te maken bij staat.

3.2.

5

Het hof oordeelt dat de bramen- en frambozen niet beantwoordden aan de overeenkomst. [appellante] heeft recht op schadevergoeding, maar moet ook de factuur betalen.

#### 4 De feiten

4.1.

6

In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

4.2.

7

[geïntimeerde] is een internationaal opererend bedrijf dat planten voor zacht fruit, waaronder frambozen en bramen verkoopt. [appellante] is een Duitse maatschap (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) die is gespecialiseerd in de teelt van zacht fruit, met name bramen en frambozen.

4.3.

8

Op 19 december 2017 heeft [appellante] per e-mailbericht aan [geïntimeerde] verzocht bramen- en frambozenplanten te leveren.

4.4.

9

Bij e-mail van 9 januari 2018 heeft [geïntimeerde] een bericht aan [appellante] gestuurd. De overgelegde tekst van die e-mail vermeldt als bijlagen onder meer: «*Leveringsvw sierteelt en vto Duits.pdf*;». Bij de e-mail zijn twee – door [appellante] te tekenen en te retourneren opdrachtbevestigingen («Auftragbestätigung») – als bijlage gevoegd. In die opdrachtbevestigingen staat steeds:

*«Mit der Unterzeichnung akzeptieren Sie der Allgemeinen Voraussetzungen und Bedingungen von 'Sierteelt en Voedingstuinbouwopkweek van Plantum'.»*

En (in kleiner lettertype onderaan) staat onderaan de opdrachtbevestigingen:

10

*«Voor al onze over[e]enkomsten, verkopen, leveringen en/of bewerkingen zijn de leveranciersvoorwaarden Sierteelt en Voedingstuinbouw Opkweek van Plantum NL van toepassing, gedeponeerd [...] op 19 september 2002.»*

4.5.

11

Op 28 februari 2018 heeft [appellante] de ondertekende orderbevestigingen aan [geïntimeerde] geretourneerd.

4.6.

12

Op 16, 18 en 20 juli 2018 en 9 augustus 2018 zijn 7700 bramenplanten en op 20 juli 2018 zijn 1900 frambozenplanten aan [appellante] geleverd. Op 28 juli 2018 heeft [geïntimeerde] nog een nalevering gedaan van 497 bramenplanten. De planten zijn door [appellante] opgehaald bij [geïntimeerde] en in een ongekoelde vrachtwagen vervoerd.

4.7.

13

Bij factuur van 9 augustus 2018 heeft [geïntimeerde] een bedrag van € 56.214,50 in rekening gebracht bij [appellante] voor geleverde bramen en frambozen.

4.8.

14

Op 16 augustus 2018 heeft [persoon C], werkzaam bij [geïntimeerde], hierna: [persoon C], de planten bij [appellante] bekeken. Op 17 augustus 2018 heeft [persoon C] aan [appellante] gemaild:

*«Ist es möglich das sie eine Kalkulation mache von die schlechte pflanzen Himbeeren Glenn Ample und Brombeeren.*

*Ich habe gestern gesehen wie das aussieht aber für die Abrechnung hatte ich gerne ein Anzahl.*

*In die Glenn Ample ist 50–60% schlecht oder Kaput, in die Brombeeren die nachgeliefert 5 canes Topfen sind auch ein paar Topfen mit botrytis»*

4.9.

15

Op 17 augustus 2018 heeft de Pflanzenschutzdienst van de Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westfalen monsters van frambozen- en bramenplanten genomen en onderzocht. Op 13 september 2018 heeft zij aan [appellante] bericht:

*«wie Sie den Prüfergebnissen entnehmen können, hat unsere Diagnosebeteiligung an den Himbeeren nur den sekundär auftretenden Pilz Fusarium sp. feststellen können. An dieser Kultur tritt der Schaderreger alleine nicht als primärer Schaderreger in Erscheinung.*

*An den Brombeeren zeigte sich hingegen ein starker Befall mit dem Pilz Botrytis cinerea. Ein Befall kann so intensiv sein, dass Triebe komplett absterben.»*

4.10.

16

In opdracht van [appellante] heeft een deskundige op het gebied van land- en tuinbouw, [naam deskundige] de kas van [appellante] op 31 augustus 2018, 14 september 2018 en 26 november 2018 bezocht. Op 26 november 2018 waren daarbij ook twee medewerkers van [geïntimeerde] aanwezig. In zijn rapport van 20 februari 2019 schrijft hij (in het Duits, zoals vertaald en samengevat door het hof) dat er al enige weken na levering afgestorven scheuten en planten zichtbaar waren. Voor de bramen is de schade het gevolg van botrytis schimmel, voor de frambozen gaat het om vorstschade en Fusarium schimmel. [naam deskundige] schrijft dat de planten bij levering veel bladeren hadden: naar het oordeel van [naam deskundige], speelt het niet ontbladeren voor opslag (door [geïntimeerde]) een rol bij het ontstaan van botrytisschimmel, doordat die bladeren in de opslag rotten en dat gunstige omstandigheden creëert voor de verspreiding van de schimmel. Uit steekproeven volgt voor de bramen een verlies van 15% en voor de frambozen een verlies van 64,5% van de scheuten.

4.11.

17

Bij factuur van 25 oktober 2018 is een bedrag van € 3.623,13 bij [appellante] in rekening gebracht voor de 497 nageleverde bramenplanten.

4.12. 18  
Op 19 februari 2019 heeft [geïntimeerde] een bedrag van € 5.444,00 voor de 1900 frambozenplanten gecrediteerd aan [appellante].

4.13. 19  
[appellante] heeft de facturen van [geïntimeerde] onbetaald gelaten.

4.14. 20  
Na de oogst zijn de bramen- en frambozenplanten vernietigd.

4.15. 21  
Bij email van 13 januari 2023 schreef [naam deskundige] aan [appellante] dat de schade aan de planten die hij heeft gezien op fotomateriaal van twee weken na levering, niet in twee weken kan zijn ontstaan. Hij zegt dat het gebrek («*Mängel*») – hoewel latent – in de planten bij levering aanwezig moet zijn geweest.

4.16. 22  
In opdracht van [appellante] heeft ook [persoon D] op basis van hem ter beschikking gestelde foto's gerapporteerd. Hij schrijft in zijn rapport van 6 februari 2023:

*«Hierna zal worden toegelicht dat ertoe kan worden geconcludeerd dat deze Botrytis-infectie in de planten zat voordat ze op het bedrijf van [appellante] arriveerden; dat ze dus op de kwekerij of tijdens het bewaren bij [geïntimeerde] zijn geïnfecteerd. Een infectie kan plaats vinden door het oude blad te verwijderen en de planten daarna niet te behandelen met een fungicide om de wondjes van de oude bladeren af te dekken. De Botrytis infectie zit volgens de foto's vooral op deze oude bladwonden. [...]*

*Eind december wordt het plantmateriaal ingepakt en in de koeling gebracht. Frambozen en bramenplanten hebben zelfs bij -1°C nog een aanzienlijke ademhalingsactiviteit. Bij die ademhaling komt CO<sub>2</sub>, warmte en vocht vrij. Een volledig afgesloten zak kan zeker tijdens de inkoeling, wanneer de plant nog niet volledig koud is, leiden tot een ophoping van CO<sub>2</sub>, warmte en vocht waardoor schimmels zich kunnen verspreiden over het plantmateriaal en knoppen kunnen aangetast worden en niet meer uitlopen. Als inpakmateriaal gebruik je daarom best voldoende geperforeerd materiaal. Het ontbladeren van de planten voor koeling is bij lange bewaring aan te raden. [...]*

*Op de foto's is goed te zien dat een gedeelte van de scheuten niet is uitgelopen omdat de scheuten in de knoppen waaruit deze vrucht scheuten moeten ontstaan aangetast zijn door de schimmel Botrytis.*

*Botrytis kan ook later in de productiefase ontstaan. We vinden de aantasting dan vooral op de bloemen en vruchten van de bramen. Een dergelijk schadebeeld is hier niet terug te zien en zou zich bovendien ook pas in een later stadium op het bedrijf van [appellante] hebben moeten manifesteren.*

*Op de foto's is goed te zien dat een gedeelte van de scheuten nooit is uitgelopen, Dit is veroorzaakt door de Botrytis schimmel voordat de planten op het bedrijf van [appellante] zijn geleverd.»*

4.17.

23

In opdracht van [geïntimeerde] heeft [een consultancybureau] een rapport opgesteld. In het rapport van 5 juni 2023 staat:

*«[...] Botrytis kan in een bramenteelt een beperkte invloed hebben. Wanneer botrytis bij de plantenkweker is ontstaan tijdens de teelt of tijdens het bewaarproces in de koelcel zal dit altijd visueel zichtbaar zijn bij het ontvangen van de planten. Hoe langer planten bewaard worden in de koelcel des te groter het probleem kan worden. Bruine stukjes stengel of aangetaste knoppen zijn dan zeer goed waar te nemen bij het uitpakken van plantmateriaal. [...]»*

## 5 Het geschil

### De procedure bij de rechtbank

5.1.

24

In eerste aanleg vorderde [geïntimeerde] (in conventie) betaling van de openstaande facturen van € 54.393,63, vermeerderd met rente, incassokosten en proceskosten. Ook vorderde [geïntimeerde] het vonnis te voorzien van een certificaat betreffende een beslissing in burgerlijke en handelszaken conform art. 53 Verordening (EU) nr. 1215/2012 (hierna: harschikte Brussel 1-bis-verordening) en vertaalkosten.

5.2.

25

In reconventie vorderde [appellante] de overeenkomsten die ten grondslag liggen aan de facturen van 9 augustus 2018 en 25 oktober 2018 te ontbinden en te verklaren voor recht dat [geïntimeerde] door de levering van non-conforme bramen- en frambozenplanten in de periode juli–augustus 2018 toerekenbaar tekort is geschoten en gehouden is de schade die [appellante] diensengevolge heeft geleden te vergoeden, nader op te maken bij staat en met veroordeling van [geïntimeerde] in de proceskosten.

5.3.

26

In het tussenvonnis van 8 december 2021 heeft de rechtbank een comparitie van partijen gelast die is gehouden op 20 oktober 2022 en waarvan proces-verbaal is opgemaakt dat zich bij de stukken bevindt.

5.4.

27

In het eindvonnis van 9 november 2022 heeft de rechtbank [appellante] (in conventie) veroordeeld om aan [geïntimeerde] te betalen een bedrag van € 50.770,50 (de factuur van € 56.214,50 - creditfactuur € 5.444,00), vermeerderd met rente, buitengerechterlijke kosten en proceskosten. Daarnaast is aan [geïntimeerde] het certificaat als bedoeld in art. 53 Brussel 1-bis-verordening verstrekt. De gevorderde vertaalkosten zijn afgewezen, bij gebrek aan onderbouwing. In reconventie zijn de vorderingen afgewezen met veroordeling van [appellante] in de proceskosten.

## De procedure in hoger beroep

### *In principaal hoger beroep*

5.5.

[appellante] voert in principaal hoger beroep drie grieven aan. [appellante] concludeert tot vernietiging van het bestreden eindvonnis voor zover daarbij de door [geïntimeerde] ingestelde vorderingen in conventie zijn toegewezen en die van [appellante] in reconventie zijn afgewezen en om opnieuw rechtdoende:

- A. de tussen partijen bestaande overeenkomst(en), zoals die ten grondslag liggen aan de facturen van 9 augustus 2018 en 25 oktober 2018 te ontbinden;
- B. te verklaren voor recht dat [geïntimeerde] jegens [appellante] door de levering van niet-contracts-conforme bramen- en frambozenplanten in de periode juli–augustus 2018 toerekenbaar tekort is geschoten en gehouden is de dientengevolge door [appellante] geleden schade te vergoeden, nader op te maken bij staat;
- C. [geïntimeerde] te veroordelen tot terugbetaling van al hetgeen [appellante] op basis van het bestreden vonnis reeds heeft betaald, te vermeerderen met de wettelijke rente;
- D. [geïntimeerde] te veroordelen in de proceskosten van beide instanties, waaronder de nakosten.

### *in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep*

5.6.

[geïntimeerde] grieft voorwaardelijk – onder de voorwaarde dat het hof anders oordeelt dan de rechtbank heeft gedaan in r.o. 2.7., waarin de rechtbank tot de conclusie komt dat het beroep op ontbinding op grond van art. 6:265 BW van de overeenkomst niet slaagt, dus voor zover het hof tot het oordeel komt dat het beroep op ontbinding op grond van art. 6:265 BW wel zou slagen – tegen de overweging in r.o. 2.11 en verder waar de rechtbank de gevorderde gerechtelijke ontbinding naar Nederlands recht beoordeelde. Ook vordert [geïntimeerde] om het bedrag van € 637,07 aan vertaalkosten, nu onderbouwd met een factuur (productie 13 bij memorie van antwoord), alsnog toe te wijzen.

## 6 De beoordeling

### *in principaal en voorwaardelijk incidenteel hoger beroep*

#### *rechtsmacht*

6.1.

Appellanten (gedaagden in eerste aanleg) zijn gevestigd en wonen in Duitsland, zodat deze zaak een internationaal aspect heeft. Het hof moet daarom eerst – ambtshalve – de bevoegdheid van de Nederlandse rechter vast stellen.

28

29

30

6.2.

31

In aanvulling op wat de rechtbank terecht overwoog over de gronden van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter, geldt dat [appellante] voor de rechtbank Oost-Brabant is verschenen, zonder zich te beroepen op het ontbreken van (internationale) bevoegdheid van de Nederlandse rechter. Op grond van art. 26 lid 1 van de herschikte Brussel 1-bis-verordening is de Nederlandse rechter daarom bevoegd om over dit geschil te oordelen.

### ***toepasselijk recht***

6.3.

32

Terecht is de overweging van de rechtbank dat het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken van 11 april 1980, Trb. 1986, 61 (hierna: het Weens Koopverdrag en CISG) van toepassing is op de koopovereenkomsten tussen partijen niet bestreden. Het hof neemt dit daarom ook als uitgangspunt.

6.4.

33

In artikel 7 lid 2 CISG is bepaald dat vragen betreffende de door het verdrag geregelde onderwerpen, die in het verdrag 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. Deze regels zijn voor deze situatie neergelegd in Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, PbEU 2008, L 177/6 (Rome I). Ter zitting in eerste aanleg hebben partijen een rechtskeuze gedaan voor Nederlands recht, voor kwesties die niet door het Weens Koopverdrag worden geregeld. Daarom worden deze kwesties op grond van art. 3 lid 1 Rome I (rechtskeuze) beheerst door (intern) Nederlands recht, met uitzondering van de beoordeling van de aansprakelijkheid van de maten van de maatschap naar Duits recht voor de schulden van die maatschap, omdat daarvoor het recht van het land waar de maatschap opgericht en gevestigd is van toepassing is, zie hierna onder 6.34.

### ***tekortkoming (bramen)***

6.5.

34

[geïntimeerde] betwist dat zij is tekortgeschoten bij de levering van de bramenplanten. In de bramenplanten is de schimmelinfectie botrytis aangetroffen. Dat heeft volgens het rapport van [naam deskundige] geleid tot een uitval van ongeveer 15% van de scheuten van de planten.

6.6.

35

[geïntimeerde] betwist de bevindingen van [naam deskundige] en de Pflanzenschutzdienst in haar rapport van 13 september 2019 (zie onder 4.9 hiervoor) onvoldoende gemotiveerd. Daarmee staat vast dat op het moment dat de Pflanzenschutzdienst de op 17 augustus 2018 genomen monsters van de planten (steekproefsgewijs) onderzocht er botrytis is aangetroffen in de bramenplanten. Ook is niet voldoende gemotiveerd betwist dat botrytis de oorzaak is van de schade aan de bramenplanten.

6.7.

36

[geïntimeerde] betwist dat de botrytis al aanwezig was in de planten op het moment van levering in de periode van 16 juli tot en met 9 augustus 2018. Dat blijkt volgens haar niet uit het rapport van [naam deskundige]. De rechtbank heeft dat betoog gevolgd en op die grond de vordering afgewezen.

6.8.

37

[appellante] grieft tegen dat oordeel en legt in dat verband een aanvullende email van [naam deskundige] en het rapport van [persoon D] over. [geïntimeerde] voert aan dat zij niet kan vaststellen dat de foto's die door [appellante] aan [naam deskundige] en [persoon D] zijn verstrekt, foto's zijn van de door haar geleverde planten. Op die grond betwist [geïntimeerde] dat door haar geleverde planten op de foto's te zien zijn. In eerste aanleg heeft [geïntimeerde] aangevoerd dat zij (ook) niet kan vaststellen dat de foto's die aan [naam deskundige] zijn verstrekt, foto's van de door haar aan [appellante] geleverde planten zijn. Het hof passeert deze verweren, omdat [geïntimeerde] dat verweer niet onderbouwt, en bijvoorbeeld niet uitlegt waarom zij niet heeft kunnen vaststellen dat het gaat om foto's van door haar geleverde planten. Daarbij overweegt het hof dat medewerkers van [geïntimeerde] sinds in ieder geval augustus 2018 betrokken zijn geweest bij onderzoek naar de schade en ook de kas van [appellante] hebben bezocht, terwijl die kas volledig was bezet met plantmateriaal afkomstig van [geïntimeerde].

6.9.

38

[persoon D] vermeldt in zijn rapport dat de schimmel is aangetroffen in wondjes aan de planten die ontstaan bij het ontbladeren van de planten en dat daarbij – kennelijk – geen fungicide is aangebracht. [geïntimeerde] voert aan dat zij de planten niet ontbladerd heeft, zodat er aan haar kant geen sprake is geweest van een tekortkoming of non-conformiteit van de planten. Het hof verwierpt dit betoog. [persoon D] heeft het in zijn rapport over «oude bladwonden» en dus niet over bladwonden die zijn ontstaan kort voor of na levering van de planten door [geïntimeerde] aan [appellante]. Zowel [naam deskundige] (destijds) en [persoon D] (achteraf) hebben uit het schadebeeld kunnen afleiden dat de schimmel al op het moment van levering aanwezig moet zijn geweest in de planten. Daarnaast blijkt uit de in overweging 4.8 geciteerde e-mail van [persoon C] dat deze tijdens zijn bezoek aan het bedrijf van [appellante] zelf had vastgesteld dat de door [geïntimeerde] geleverde planten aangetast waren. Het hof passeert daarom dit verweer van [geïntimeerde].

***[appellante] heeft tijdig geklaagd***

6.10.

39

Onder verwijzing naar het rapport van [een consultancybureau] (zie hiervoor onder 4.17) stelt [geïntimeerde] dat een eventuele besmetting met botrytis bij aflevering zichtbaar moet zijn geweest. Volgens [geïntimeerde] volgt daaruit dat er op het moment van levering geen besmetting met botrytis was, en in ieder geval heeft [appellante] over een eventueel gebrek niet binnen bekwame tijd geklaagd, aldus [geïntimeerde].

6.11.

40

Het hof overweegt als volgt. Op grond van art. 38 CISG moet de koper de gekochte zaken binnen een gelet op de omstandigheden zo kort mogelijke termijn keuren of doen keuren. De klachtplicht van art. 39 CISG houdt in dat de koper «binnen een redelijke termijn nadat hij dit heeft ontdekt of had behoren te ontdekken» de verkoper informeert. De keuringstermijn van art. 38 CISG is op zichzelf dus geen vervaltermijn. Wel volgt hieruit dat voor of in ieder geval kort na het transport [appellante] de bramen had moeten keuren.

6.12.

41

Dat toen niet meteen is geklaagd, betekent niet dat er geen schimmel aanwezig was. De mogelijkheid bestaat dat de bramen toen niet of niet goed genoeg geïnspecteerd zijn. Wel is dat moment – uiterlijk steeds de dag van de levering – het moment waarop [appellante] de schimmel had behoren te ontdekken. De termijn van art. 39 CISG is dus op dat moment gaan lopen.

6.13.

42

Op grond van het toepasselijke Nederlandse procesrecht (art. 150 Rv) heeft [geïntimeerde] hier de stelplicht en de bewijslast dat [appellante] niet binnen bekwame tijd geklaagd heeft omdat [geïntimeerde] hieraan het rechtsgevolg verbindt dat [appellante] haar recht om zich te beroepen op non-conformiteit heeft verwerkt. [geïntimeerde] stelt in de dagvaarding dat [appellante] niet binnen bekwame tijd geklaagd heeft, omdat [geïntimeerde] pas zeven maanden na levering, op 20 februari 2019, het rapport van [naam deskundige] aan [geïntimeerde] zou hebben verstrekt en daarvoor nimmer schriftelijk geklaagd zou hebben over de vermeende gebreken.

6.14.

43

Een klacht hoeft echter niet schriftelijk te worden geuit en uit de email van [persoon C] (zie onder 4.8) volgt dat in ieder geval voor 16 augustus 2018 [geïntimeerde] al ervan op de hoogte was dat [appellante] klaagde over slechte bramenplanten. Ook staat (als onvoldoende onderbouwd betwist) vast dat de nalevering van 497 bramenplanten op 28 juli 2018, naar aanleiding van een klacht van [appellante] over de eerder geleverde bramenplanten is geweest. Tegen die achtergrond kan [geïntimeerde] niet volstaan met de stelling dat pas na zeven maanden schriftelijk is geklaagd en een verder niet onderbouwde betwisting dat [appellante] eerder of binnen bekwame tijd heeft geklaagd. Het hof zal het beroep van [geïntimeerde] op schending van de klachtplicht van art. 39 CISG daarom als onvoldoende onderbouwd passeren.

### **tekortkoming (frambozenplanten)**

6.15.

44

Voor de frambozenplanten geldt dat [geïntimeerde] de factuur voor de levering van de frambozenplanten heeft gecrediteerd. Het geschil in conventie ziet dus niet op betaling van de frambozenplanten. Het hof acht onvoldoende weersproken dat ook de frambozenplanten niet voldeden aan de overeenkomst. In zijn e-mail van 17 augustus 2018 gaf [persoon C] van [geïntimeerde] het standpunt van [appellante] weer als «*In die Glenn Ample* [frambozen, hof] *ist 50–60% schlecht oder Kaput,*», nadat hij de kas had bezocht, de planten had gezien en

zonder daarbij enige kanttekening te plaatsen. Vervolgens heeft [geïntimeerde] de factuur voor de frambozenplanten volledig gecrediteerd. Als schadeoorzaak voor de frambozenplanten noemen [naam deskundige] en de Pflanzenschutzdienst vorstschade en een schimmel. Omdat [appellante] de frambozenplanten ongekoeld heeft getransporteerd en daarna in de kas heeft geplant, kan de vorstschade niet opgetreden zijn na levering op 20 juli 2018 aan [appellante]. Het beroep van [appellante] op de klachtplicht slaagt niet, op de gronden zoals hiervoor onder 6.14 overwogen.

### ***schadevergoeding***

6.16.

Het hof komt zodoende op basis van de rapportages van partijdeskundigen [naam deskundige] en [persoon D] tot de conclusie dat – gelet op het schadebeeld op de foto's – de botrytis schimmel aanwezig moet zijn geweest in de bramenplanten toen die aan [appellante] zijn geleverd. Daarmee beantwoordden de planten niet aan de kwaliteit en hoedanigheid die tussen [geïntimeerde] en [appellante] is overeengekomen (art. 35 CISG). Dat betekent dat [appellante] aanspraak kan maken op schadevergoeding (art. 74 CISG). De grieven van [appellante] tegen het bestreden vonnis slagen in zoverre. Het verweer van [geïntimeerde] dat [appellante] zijn vorderingen alleen op het Nederlands Burgerlijk Wetboek baseert en dat de vorderingen daarom niet toewijsbaar zouden zijn, kan niet slagen. Op grond van art. 25 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), moet de rechter immers de rechtsgronden ambtshalve aanvullen. In haar memorie van grieven onder IV vordert [appellante] schadevergoeding. Daarbij vermeldt [appellante] artikel 6:96 BW als wettelijke grondslag. Aangezien echter het Weens koopverdrag geldt, begrijpt het hof dat de schadevergoeding is gebaseerd op artikelen 45 lid 1 sub b en 74 CISG. [geïntimeerde] wordt door het aldus begrijpen van de vordering niet benadeeld in haar verweer.

45

6.17.

Uit de beslissing in conventie volgt, dat de geleverde bramenplanten niet voldoen aan de overeenkomst (in de woorden van [appellante]: niet contractsconform zijn) en dat [geïntimeerde] aansprakelijk is voor de schade die [appellante] daardoor geleden heeft. De gevorderde verklaring voor recht is daarom toewijsbaar, met uitzondering van de verwijzing naar artikel 6:96 BW, omdat in dit geval de schade aan de hand van het Weens Koopverdrag moet worden begroot. Een gedeelte van schade kan het hof al in deze procedure begroten. Op basis van de vordering zoals die is ingesteld en het partijdebat over de (hoogte van de) schade, komt het hof tot het volgende oordeel. De rapportage van [naam deskundige] spreekt over een uitval van 15% van de scheuten van de planten. Het hof kan daarom een deel van de schade van [appellante] al in deze procedure begroten en het hof zal [geïntimeerde] veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van (15% van € 50.770,50, het factuurbedrag voor de bramenplanten) een bedrag van € 7.615,58, voor door [appellante] nodeloos gemaakte kosten.

46

6.18.

Omdat het Weens koopverdrag de wijze van begroting van de schade niet regelt, is – op grond van het toepasselijke Nederlandse procesrecht – de verwijzing naar de schadestaat eveneens toewijsbaar, omdat de mogelijkheid van verdere schade van [appellante] aannemelijk is. In de

47

schadestaat kunnen de verweren van [geïntimeerde] over de omvang van de schade, het causaal verband en het beroep op de schadebeperkingsplicht aan de orde komen.

***geen buitengerechtelijke ontbinding***

6.19.

[appellante] vordert onder III in haar memorie van grieven de overeenkomsten te ontbinden. Artikel 49 CISG lid 1 en sub a. bepaalt dat de koper de overeenkomst ontbonden kan verklaren vanwege een wezenlijke tekortkoming. In lid 2 en sub b onder (i) van dat artikel wordt bepaald dat in gevallen waarin de verkoper de zaken heeft afgeleverd, de koper het recht verliest de overeenkomst ontbonden te verklaren, tenzij hij zulks doet binnen een redelijke termijn nadat hij de tekortkoming heeft ontdekt of had behoren te ontdekken.

48

[appellante] stelt zelf dat de deskundige [naam deskundige] hem mondeling heeft bevestigd dat het schadebeeld de conclusie rechtvaardigt dat de planten reeds ten tijde van de levering behept waren met de schimmelziekte en dus niet contractconform waren, waarna op 26 november 2018 daarover een gesprek heeft plaatsgevonden. Hieruit volgt dat [appellante] dus op of omstreeks november 2018 de gestelde tekortkoming van [geïntimeerde] had ontdekt.

49

Pas op 24 november 2021 heeft [appellante] in haar conclusie van antwoord in conventie en van eis in reconventie door zijn vordering onder II een verklaring tot ontbinding geuit. Een termijn van 3 jaar tussen de ontdekking van de tekortkoming en de ontbindingsverklaring acht het hof niet redelijk. Een eerdere ontbindingsverklaring is niet gesteld of gebleken. Op grond van het voorgaande concludeert het hof dat [appellante] het recht heeft verloren om op grond van artikel 49 CISG de overeenkomst ontbonden te verklaren.

50

***geen gerechtelijke ontbinding***

6.20.

[appellante] baseert haar vordering om de overeenkomst door de rechter te laten ontbinden op artikel 6:265 BW en 6:267 lid 2 BW. De rechtbank heeft overwogen dat gerechtelijke ontbinding niet geregeld is in het Weens Koopverdrag en overwogen dat de vordering naar Nederlands recht (het krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijke recht) beoordeeld moet worden. Daartegen richt [geïntimeerde] een voorwaardelijke grief.

51

6.21.

Het hof is van oordeel dat in het midden kan blijven of bij toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag gerechtelijke ontbinding mogelijk is. Het hof komt daarom ook niet toe aan het voorwaardelijk deel van het incidenteel hoger beroep.

52

6.22.

In deze procedure heeft geen van partijen zich uitgelaten over de rechtsgevolgen van de gerechtelijke ontbinding. Van belang is daarbij dat ontbinding naar Nederlands (intern) recht geen terugwerkende kracht heeft en over en weer ongedaanmakingsverbintenissen ontstaan. De door [appellante] ontvangen prestatie (de bramen- en frambozenplanten) kan echter niet meer teruggegeven worden. Op grond van 6:272 lid 2 BW wordt de door [appellante] te

53

betalen vergoeding beperkt tot het bedrag van de waarde die de prestatie voor de ontvanger op dit tijdstip in de gegeven omstandigheden werkelijk heeft gehad. De vordering (in conventie) tot betaling is – met (ambtshalve) aanvulling van de rechtsgronden – ook op die grond toewijsbaar. Er is echter op dit punt door [appellante] geen concreet verweer gevoerd en geen enkel aanknopingspunt geboden dat de waarde die de prestatie voor [appellante] destijds in de gegeven omstandigheden werkelijk heeft gehad, lager is dan 85% van het factuurbedrag (gelet op de uitval van 15% van de scheuten van de bramenplanten). Een verwijzing naar door haar geleden (gevolg)schade volstaat daarvoor niet. Voor de frambozenplanten geldt bovendien dat [geïntimeerde] de factuur voor de levering van de frambozenplanten heeft gecrediteerd.

6.23.

54

Bij die stand van zaken heeft [appellante] niet het vereiste, in artikel 3:303 BW, bedoelde belang bij de door haar gevorderde ontbinding van de overeenkomsten. Het hof zal daarom die vordering niet toewijzen. Aan behandeling van de grief in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep komt het hof dan ook niet toe.

#### **in conventie: binding aan de algemene voorwaarden**

6.24.

55

[geïntimeerde] beroept zich op haar algemene voorwaarden en vordert 1 procent contractuele rente per maand over het factuurbedrag. [appellante] beroept zich op de vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden (op grond van artt. 6:233 BW en 6:234 lid 1 BW) en grieft tegen de afwijzing van de rechtbank van dat verweer.

6.25.

56

Het hof stelt voorop dat de totstandkoming en de uitleg van de overeenkomst geregeld worden door het Weens Koopverdrag. De vraag of de algemene voorwaarden van [geïntimeerde] deel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen wordt dan ook geregeld door het Weens Koopverdrag. Terecht verwees de rechtbank dan ook naar 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). Op grond van die regels is vereist dat partijen de toepasselijkheid – uitdrukkelijk of stilzwijgend, voor of bij het sluiten van de overeenkomst – zijn overeengekomen en dat in dit geval [appellante] een redelijke mogelijkheid heeft gehad ervan kennis te nemen.

6.26.

57

Daarvan is in dit geval sprake. Op 19 december 2017 heeft [appellante] de planten besteld. Op 9 januari 2018 heeft [geïntimeerde] gereageerd met een email. Als bijlage bij die email zaten volgens de aanhef van die e-mail «Leveringsvw sierteelt en vto Duits.pdf».

Het hof verwerpt als onvoldoende de betwisting van [appellante] dat niet bewezen is dat deze voorwaarden daadwerkelijk bijgevoegd waren. [appellante] heeft de mail van 9 januari 2018 ontvangen. [appellante] voert slechts aan dat voor zover zij zich kan herinneren bij de opdrachtbevestigingen de algemene voorwaarden van Plantum niet waren meegestuurd, althans dat zij er geen herinnering aan heeft dat enige leveringsvoorwaarden waren bijgevoegd. Afgezien van deze niet met elkaar in overeenstemming te brengen betwistingen,

58

zijn die betwistingen onvoldoende stellig. Indien de voorwaarden niet zouden zijn ontvangen door [appellante] had het op haar weg en voor de hand gelegen in reactie op de mail van 9 januari 2018 [geïntimeerde] daarop te wijzen, bijvoorbeeld in de door [appellante] geretourneerde en ondertekende opdrachtbevestigingen.

6.27.

[appellante] heeft de beide Auftragsbestätigungen getekend en geretourneerd. Ongeacht of door ontvangst door [appellante] van de Auftragsbestätigungen of daarna, nadat [geïntimeerde] de getekende Auftragsbestätigungen ontving, de overeenkomst tot stand is gekomen, zijn, zoals hiervoor is vastgesteld, de algemene voorwaarden van [geïntimeerde] bij het sluiten van de overeenkomst aan [appellante] toegezonden. Uit het feit dat [geïntimeerde] die voorwaarden meezond, blijkt dat [geïntimeerde] op basis van die voorwaarden wilde contracteren en dat blijkt ook uit de Duitse tekst van de opdrachtbevestiging. Die bedoeling was voor [appellante], hetzij voor een redelijk persoon van gelijke hoedanigheid als [appellante], kenbaar (vgl. art. 8 CISG). De standaardverwijzing onderaan de Auftragsbestätigungen in het Nederlands naar een eerdere versie van dezelfde voorwaarden doet daar niet aan af. Het beroep van [appellante] op het arrest van de Hoge Raad van 28 november 1997 (ECLI:NL:HR:1997:ZC2507, *Visser/Avéro*) gaat niet op, omdat op dit punt het Nederlandse recht niet van toepassing is en omdat [geïntimeerde] onweersproken stelt dat beide versies van de algemene voorwaarden inhoudelijk gelijk zijn.

59

6.28.

Dat betekent dat [geïntimeerde] zich kan beroepen op deze algemene voorwaarden en dat [appellante] de contractuele verpagingsrente verschuldigd is over het bedrag van € 43.154,93 tot het moment van betaling. De grief daartegen slaagt niet. Tegen de ingangsdatum van de rente zijn geen grieven gericht.

60

#### **matiging contractuele (boete)rente**

6.29.

De rechtbank heeft het beroep op matiging van de contractuele rente verworpen. [appellante] richt daartegen een grief.

61

6.30.

Het Weens Koopverdrag bepaalt niet de hoogte van de verschuldigde rente die de aansprakelijke partij verschuldigd is en bevat geen regeling voor de matiging ervan. Het hof zal daarom voor deze punten aansluiten bij het toepasselijke, Nederlandse, (interne) recht.

62

6.31.

Het hof overweegt als volgt. Het gaat hier om een contractuele rente die aanzienlijk hoger ligt dan de (historische) wettelijke handelsrente, zodat dit beding mede het karakter van een boetebeding heeft. Het hof heeft vastgesteld dat het [geïntimeerde] is die tekortgeschoten is doordat de geleverde planten niet aan de overeenkomst beantwoordden. Het gaat hier om een levering in de zomer van 2018, terwijl pas in 2021 de inleidende dagvaarding is uitgebracht. Het is niet zo dat partijen gedurende die hele periode in onderhandeling waren over deze kwestie en op de mondelinge behandeling in eerste aanleg heeft [geïntimeerde]

63

aangegeven dat de zaak bij haar Duitse advocaat enige tijd stil heeft gelegen. Dat komt voor haar risico.

Daar staat tegenover dat [appellante] de factuur uiteindelijk wel verschuldigd is en [appellante] contractueel niet bevoegd was haar betaling op te schorten. Gegeven al die omstandigheden, is het hof van oordeel dat naar eisen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat [geïntimeerde] betaling vordert van de volledige contractuele boeterente van 1 procent per maand. Het hof zal daarom de rente matigen tot de wettelijke handelsrente, die [appellante] verschuldigd is vanaf de overeengekomen betalingstermijn van 14 dagen na de factuurdatum, dat wil zeggen vanaf 24 augustus 2018.

64

6.32.

Voor zover de grief van [appellante] is gericht tegen de verschuldigde buitengerechtelijke incassokosten faalt de grief. [appellante] betwist onvoldoende gemotiveerd dat door (de gemachtigde van) [geïntimeerde] buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht. Volgens het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten is het gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten daarom toewijsbaar.

65

#### **vertaalkosten**

6.33.

De incidentele grief van [geïntimeerde] dat ook € 637,07 vertaalkosten toewijsbaar is, slaagt niet. Uit het feit dat [geïntimeerde] de dagvaarding heeft moeten laten vertalen, volgt niet dat het hier om schade gaat, waarvoor [appellante] aansprakelijk is.

66

#### **hoofdelijkheid**

6.34.

[geïntimeerde] stelt in haar dagvaarding in eerste aanleg onder 5. onweersproken dat de maten van een maatschap naar Duits recht persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de maatschap. Het gaat hier dus om meerdere personen die aansprakelijk zijn voor dezelfde verbintenis, en dus – naar Nederlands recht – om hoofdelijk verbonden partijen. [appellante] had, in het licht van die stelling, de vordering van [geïntimeerde] zo moeten begrijpen dat zij hoofdelijke veroordeling van de maatschap en haar maten vordert. Het hof legt de vordering daarom ook zo uit en zal de veroordeling hoofdelijk toewijzen.

67

#### **geen bewijslevering**

6.35.

Het hof komt aan bewijslevering niet toe, omdat er verder door beide partijen geen voldoende concrete feiten zijn gesteld die – indien bewezen – tot een andere uitkomst van dit hoger beroep kunnen leiden.

68

**conclusie**

6.36.

69

De grieven van [appellante] in het principaal hoger beroep tegen het volledig afwijzen van haar vordering in reconventie en tegen het afwijzen van haar beroep op matiging van de rente slagen. De grieven in het incidenteel hoger beroep slagen niet.

6.37.

70

Dat betekent dat de veroordeling van [appellante] tot betaling van de factuur in stand blijft. De rente daarover wordt gematigd tot de wettelijke handelsrente. Bij die stand van zaken is [appellante] in conventie in eerste aanleg grotendeels in het ongelijk gesteld. Het hof zal [appellante] daarom in de kosten van de procedure in conventie in eerste aanleg veroordelen.

6.38.

71

Omdat de prestatie van [geïntimeerde] niet aan de overeenkomst beantwoordde, is de in reconventie gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar. Het hof zal [geïntimeerde] veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van € 7.615,58 en (overigens) veroordelen tot schadevergoeding op te maken bij staat. Bij die stand van zaken is [geïntimeerde] in reconventie in eerste aanleg grotendeels in het ongelijk gesteld. Het hof zal [geïntimeerde] daarom in de kosten van de procedure in reconventie in eerste aanleg veroordelen. Voor de begroting van deze kosten zal het hof aansluiten bij het destijds geldende tarief voor vorderingen van onbepaalde waarde.

6.39.

72

Omdat de rechtbank in eerste aanleg [appellante] heeft veroordeeld in de proceskosten, is de vordering van [appellante] om [geïntimeerde] te veroordelen tot terugbetaling van hetgeen [appellante] op basis van het vonnis heeft betaald, toewijsbaar voor zover het gaat om de proceskosten in reconventie, voor zover [appellante] die kosten heeft voldaan.

6.40.

73

De kosten voor de procedure in eerste aanleg (in reconventie) aan de zijde van [appellante] worden vastgesteld op:

- salaris advocaat                      € 563,00 (2 punten × tarief € 563,00 × 0,5)

6.41.

74

De kosten voor de procedure in eerste aanleg in conventie aan de zijde van [geïntimeerde] worden vastgesteld op:

- exploitkosten                      € 98,52

- griffierecht                      € 2.076,00

- salaris advocaat                      € 2.228,00 (2 punten × tarief € 1.114,00)

totaal                      € 4.402,52

6.42.

75

In principaal en incidenteel hoger beroep is geen van beide partijen als de grotendeels in het ongelijk te stellen partij te beschouwen. Weliswaar is [appellante] het gevorderde

factuurbedrag verschuldigd, maar daar staat tegenover dat het hof in hoger beroep, anders dan de rechtbank, een schadevergoeding toewijst. Het hof zal daarom in principaal en incidenteel hoger beroep de proceskosten tussen partijen compenseren, zodat beide partijen hun eigen kosten dragen.

## 7 De uitspraak

Het hof:

76

### op het principaal en incidenteel hoger beroep

7.1.

vernietigt het vonnis van 9 november 2022 van de rechtbank Oost-Brabant:

#### en opnieuw rechtdoende:

7.2.

veroordeelt [bedrijf appellante], [persoon B] en [persoon A] hoofdelijk tot betaling van € 50.770,50, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente over dit bedrag met ingang van 24 augustus 2018 tot de dag van volledige betaling;

7.3.

veroordeelt [bedrijf appellante], [persoon B] en [persoon A] hoofdelijk om aan [geïntimeerde] te betalen de buitengerechtelijke kosten van € 1.282,71;

7.4.

verklaart voor recht dat [geïntimeerde] jegens [appellante] door de levering van niet-contractconforme bramen- en frambozenplanten in de periode juli–augustus 2018 toerekenbaar tekort is geschoten en gehouden is de dientengevolge door [appellante] geleden schade te vergoeden;

7.5.

veroordeelt [geïntimeerde] tot vergoeding van de schade op te maken bij staat ten te vereffenen als volgens de wet;

7.6.

veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling aan [appellante] van € 7.615,58 aan schadevergoeding;

7.7.

veroordeelt [geïntimeerde] – voor zover door of namens [appellante] meer is betaald op basis van het bestreden vonnis, dan waartoe [appellante] in dit arrest is veroordeeld – tot terugbetaling van het meerdere, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de dag na de dag waarop de betreffende betaling door of namens [appellante] is gedaan;

7.8.

veroordeelt [bedrijf appellante], [persoon B] en [persoon A] hoofdelijk in de proceskosten aan de zijde van [geïntimeerde] in eerste aanleg vastgesteld op € 4.402,52 (in conventie), te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag vanaf veertien dagen na 9 november 2022 tot aan de dag van betaling,

7.9.

veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van aan de zijde van [appellante] in eerste aanleg vastgesteld op € 563,00 (in reconventie), te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag vanaf veertien dagen na de datum van dit arrest tot aan de dag van betaling;

7.10.

verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

7.11.

bepaalt dat iedere partij de eigen kosten van het hoger beroep draagt;

7.12.

verstrekt aan [geïntimeerde] het certificaat als bedoeld in art. 53 herschikte Brussel 1-bisverordening;

7.13.

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. E. Loesberg, O.G.H. Milar en E.H. Pijnacker Hordijk en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 12 november 2024.