

LJN: BL7399, Gerechtshof Arnhem , 104.002.936

Datum uitspraak: 09-03-2010
Datum publicatie: 22-03-2010
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Hoger beroep
Inhoudsindicatie: Weens Koopverdrag. Keurings- en klachtplicht bij koop van bederfelijke waar.

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM
Sector civiel recht

zaaknummer gerechtshof 104.002.936
(zaaknummer rechtbank 69275)

arrest van de tweede civiele kamer van 9 maart 2010

inzake

[appellant],
wonende te [woonplaats],
appellant,
advocaat: mr. A.C. Huisman,

tegen:

de rechtspersoon naar Belgisch recht
Pastificio Della Mamma S.A.,
gevestigd te Herstal, België,
geïntimeerde,
advocaat: mr. B.J. Schadd.

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 25 mei 2005 en 28 juni 2006 (hierna: eindvonnis) die de rechtbank Almelo tussen appellant (hierna: [appellant]) als gedaagde in conventie en eiser in voorwaardelijke reconventie, en geïntimeerde (hierna: Pastificio) als eiseres in conventie en verweerster in voorwaardelijke reconventie heeft gewezen; van het eindvonnis is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 [appellant] heeft bij exploit van 27 september 2006, op 19 oktober 2006 aan Pastificio betekend, aangezegd van het eindvonnis in hoger beroep te komen, met dagvaarding van Pastificio voor dit hof.

2.2 Bij memorie van grieven heeft [appellant] vijf grieven tegen het eindvonnis aangevoerd en toegelicht, heeft hij bewijs aangeboden en een productie in het geding gebracht. Hij heeft, gezien in samenhang met de conclusie als vermeld in de dagvaarding in hoger beroep, gevorderd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, opnieuw recht doende, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest, in conventie de vordering van Pastificio alsnog zal afwijzen en in voorwaardelijke reconventie Pastificio [het hof begrijpt: zal veroordelen] aan [appellant] te betalen een bedrag van € 164.147,68 exclusief omzetbelasting ten titel van schadevergoeding, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 4 juli 2003, althans vanaf de dag der dagvaarding, althans tot betaling van een zodanig bedrag als [het hof begrijpt: het hof] redelijk acht, te vermeerderen met vorenbedoelde wettelijke rente, althans subsidiair dat Pastificio zal worden veroordeeld aan [appellant] te betalen de door laatstgenoemde geleden schade als gevolg van de door Pastificio gepleegde toerekenbare tekortkoming, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, en voorts met veroordeling van Pastificio in de kosten van beide instanties in conventie en in reconventie.

2.3 Bij memorie van antwoord heeft Pastificio de grieven bestreden en verweer gevoerd en heeft zij bewijs aangeboden. Zij heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen met veroordeling van [appellant] in [bedoeld zal zijn:] de kosten van het hoger beroep.

2.4 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

3. De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist, staan in hoger beroep de navolgende feiten vast.

3.1 Pastificio heeft vanaf 17 februari 2003 aan (zoals volgt uit de verwerping hierna van grief I) [appellant] (handelend onder de naam [handelsnaam]) pasta's en sauzen als grondstoffen voor kant en klare maaltijden apart in zakken aan [appellant] geleverd. De pasta's zijn, mits bewaard bij vier graden Celsius, veertien dagen houdbaar. [appellant] heeft van die grondstoffen met andere ingrediënten kant en klare maaltijden bereid, deze geëmballeerd en vervolgens geleverd aan derden.

3.2 Ter zake van de onder 3.1 bedoelde leveringen heeft Pastificio facturen gestuurd aan [handelsnaam]. Deze werden aanvankelijk voldaan. Over de periode van 1 april 2003 tot en met 20 juni 2003 zijn echter facturen tot een totaalbedrag van € 31.159,57 onbetaald gebleven.

3.3 [appellant] heeft Pastificio bij brief van 4 juli 2003 aansprakelijk gesteld voor schade ten bedrage van € 50.647,68 excl. BTW, voor welk bedrag [appellant] stelt op zijn beurt aansprakelijk te zijn gesteld door een (aldaar niet nader aangeduide) afnemer wegens afgekeurde producten en gederfde marge als gevolg van bombage doordat het gehalte aan niet-melkzuurbacteriën vele malen de toegestane percentages had overschreden.

4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1 Pastificio heeft [appellant] in eerste aanleg gedagvaard en (in conventie) gevorderd dat hij zal worden veroordeeld tot betaling aan Pastificio van een bedrag van € 33.425,49, vermeerderd met rente en kosten. [appellant] heeft in voorwaardelijke reconventie (na wijziging van eis) primair gevorderd dat Pastificio zal worden veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding tot een bedrag van € 164.147,68 exclusief BTW, althans een zodanig bedrag als de rechtbank redelijk acht, vermeerderd met rente, en subsidiair dat Pastificio zal worden veroordeeld aan [appellant] te betalen de door deze geleden schade als gevolg van de door Pastificio gepleegde toerekenbare tekortkoming, op te maken bij staan en te vereffenen als volgens de wet, met veroordeling van Pastificio in de kosten van het geding in conventie en in voorwaardelijke reconventie.

4.2 De rechtbank heeft in het eindvonnis de vordering in conventie grotendeels toegewezen, de vordering in reconventie afgewezen en [appellant] veroordeeld in de proceskosten in conventie en in reconventie. Hiertegen richt zich het hoger beroep.

Het toepasselijke recht

4.3 De rechtbank overweegt in het eindvonnis onder 2 dat Pastificio bij repliek heeft gesteld dat naar haar oordeel het Nederlandse recht van toepassing is, dat [appellant] zich daarover niet heeft uitgelaten maar alleen heeft verwezen naar bepalingen van het Weens Koopverdrag en dat de rechtbank, temeer waar [appellant] zich in deze procedure op Nederlandse wettelijke bepalingen beroept, aanleiding ziet het Nederlandse recht toe te passen. Tegen dit oordeel is geen grief opgeworpen. Ook het hof zal daarom uitgaan van de toepasselijkheid van het Nederlandse recht op de tussen partijen gesloten overeenkomst.

4.4 Met het voorgaande is nog niet uitgemaakt of het commune Nederlandse recht dan wel het (sinds 1 januari 1992) mede tot het Nederlandse recht behorende Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, Wenen, 11 april 1980, Trb. 1986, 61 (hierna: Weens Koopverdrag) in casu toepasselijk is. Het hof zal het toepasselijke recht daarom ambtshalve vaststellen. [appellant] en Pastificio zijn woonachtig respectievelijk gevestigd in verschillende verdragsluitende staten, namelijk Nederland respectievelijk België. In beide staten was het Weens Koopverdrag al in werking getreden ten tijde van de totstandkoming van de in deze zaak aan de orde zijnde overeenkomst. Vast staat voorts dat die overeenkomst de koop van (niet van het toepassingsgebied van het verdrag uitgesloten) roerende zaken betreft. Op grond van artikel 1 lid 1 aanhef en sub a is dan ook het Weens Koopverdrag op de tussen partijen gesloten overeenkomst van toepassing. Niet is gesteld of gebleken dat partijen de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag op deze overeenkomst hebben uitgesloten dan wel afwijkingen van dat Verdrag zijn overeengekomen (vgl. artikel 6 Weens Koopverdrag).

Ingeval zich bij de beoordeling van dit hoger beroep vragen voordoen die niet uitdrukkelijk door de verdragsregels worden beslist en niet kunnen worden beantwoord aan de hand van de algemene beginselen waarop het verdrag berust, zullen deze vragen ingevolge artikel 7 lid 2 van het Weens Koopverdrag moeten worden beantwoord in overeenstemming met het krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijke recht. Volgens artikel 3 lid 1 van het hier nog toepasselijke Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO, Trb. 1980, 156) wordt een overeenkomst beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen en moet de rechtskeuze uitdrukkelijk zijn gedaan of voldoende blijken uit de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Uit de onder 4.3 weergegeven opstelling van partijen leidt het hof af dat partijen (achteraf) hebben gekozen voor de toepasselijkheid van het Nederlandse recht op hun overeenkomst. Het

hof zal derhalve het Nederlandse recht toepassen ter beantwoording van vragen die niet kunnen worden opgelost met behulp van het Weens Koopverdrag.

De vraag of [appellant] partij is bij de overeenkomst met Pastificio

4.5 Met grief I betoogt [appellant] dat niet hij maar De Industrie Catering Groep B.V. partij is bij de overeenkomst met Pastificio. Het antwoord op de vraag of bij het sluiten van de overeenkomst jegens Pastificio De Industrie Catering Groep B.V. dan wel [appellant]' eenmanszaak [handelsnaam] is opgetreden, hangt af van hetgeen partijen daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en van andere gedragingen van partijen. Volgens artikel 8 Weens Koopverdrag dienen de afgelegde verklaringen en andere gedragingen van een partij te worden uitgelegd in overeenstemming met haar bedoeling, wanneer de andere partij die bedoeling kende of daarvan niet onkundig kon zijn (lid 1). Wanneer de bedoeling van de ene partij aan de andere partij niet kenbaar was, geldt dat hun bedoeling op een objectieve wijze dient te worden vastgesteld (lid 2). Bij de interpretatie van de verklaringen dient voorts rekening te worden gehouden met alle ter zake dienende omstandigheden van het geval, waaronder begrepen de onderhandelingen, eventuele handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn, gewoonten en alle latere gedragingen van partijen (lid 3).

4.6 Zoals [appellant] in de toelichting op de grief zelf al toegeeft, bediende De Industrie Catering Groep B.V. zich tevens van de handelsnaam [handelsnaam], hetgeen de handelsnaam was waarmee [appellant] vóór 2001 met zijn eenmanszaak aan het handelsverkeer deelnam. Dit geldt bijvoorbeeld voor de leveranciersbeoordeling (productie 4 bij de conclusie van antwoord), die is uitgevoerd op naam van de eenmanszaak ([handelsnaam]). Ook geldt dit voor de bestelling en de faxberichten die Pastificio als productie 1 bij conclusie van repliek heeft overgelegd. [appellant] voert echter aan dat de bestellingen bij Pastificio zijn gedaan op briefpapier waarop in het briefhoofd de handelsnaam van de besloten vennootschap De Industrie Catering Groep wordt vermeld en dat onderaan op bedoeld briefpapier het KvK-inschrijvingsnummer van De Industrie Catering Groep B.V. valt te lezen. Het hof oordeelt hierover als volgt. [appellant] bediende zich van twee handelsnamen die beide uit dezelfde vier woorden bestaan met alleen dit verschil dat "Catering Groep" in de ene handelsnaam aan het begin staat (de eenmanszaak [handelsnaam]) en in de andere aan het slot (De Industrie Catering Groep B.V.). Het gevaar voor verwarring tussen deze handelsnamen is groot, nu zij nagenoeg identiek zijn. De vermelding van het KvK-inschrijvingsnummer van de B.V. is in het licht hiervan onvoldoende om het gevaar van verwarring tussen beide handelsnamen weg te nemen. Hier komt nog bij dat, naar vaststaat tussen partijen (zie conclusie van dupliek in conventie onder 5), [appellant] Pastificio er niet op heeft gewezen dat deze laatste, zoals [appellant] in de toelichting op grief I aanvoert, "haar facturen onjuist adresseerde" (namelijk aan de eenmanszaak [handelsnaam]). Gelet op de grote gelijkenis tussen de handelsnaam van de eenmanszaak en die van de B.V. maakt betaling van die facturen door de B.V. in plaats van door de handelszaak (voor zover zodanige betaling vast staat) het voorgaande niet anders, terwijl bovendien uitgangspunt is dat een verbintenis kan worden nagekomen door een ander dan de schuldenaar (vgl. artikel 6:30 lid 1 Burgerlijk Wetboek). Het hof constateert dat ook de raadsman van [appellant] niet is ontsnapt aan het verwarringsgevaar tussen beide handelsnamen, nu in de conclusie van antwoord in conventie onder 1 wordt gesproken over "Catering Groep de Industrie B.V." en in de conclusie van dupliek in conventie onder 5, laatste alinea, vijfde regel, over "de besloten vennootschap Catering Groep De Industrie". Zelfs bij [appellant] zelf heeft zich het risico gerealiseerd van het door elkaar halen van de sprekend op elkaar lijkende handelsnamen van de B.V. en de eenmanszaak, getuige zijn brief van 4 juli 2003 aan Pastificio, die is geschreven namens "Catering Groep De Industrie B.V.". Voor zover de omstandigheid dat Pastificio in een eerdere procedure voor de rechtbank te Luik de B.V. heeft gedagvaard al gewicht in de schaal legt, vormt dat een illustratie van het verwarrende karakter van het gebruik door elkaar van beide handelsnamen. De slotsom is dat [appellant] tegenover de gemotiveerde weerspreking door Pastificio onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat Pastificio de bedoeling van [appellant] (zoals deze aanvoert) om de B.V. de contractspartij van Pastificio te laten zijn, kende of daarvan niet onkundig kon zijn (artikel 8 lid 1 Weens Koopverdrag).

Klachtplicht

4.7 Op grond van de devolutieve werking van het hoger beroep dient het hof, ingeval één of meer van de grieven slagen, de niet behandelde of verworpen verweren die (in dit geval) Pastificio in eerste aanleg heeft gevoerd, te beoordelen. Pastificio heeft in eerste aanleg gesteld dat [appellant] niet heeft voldaan aan de op hem rustende klachtplicht. Gegrondbevinding van deze stelling brengt mee dat niet kan worden toegekomen aan de beantwoording van de vraag of de door Pastificio aan [appellant] geleverde waar beantwoordde aan de tussen partijen gesloten overeenkomst. Dit zou meebrengen dat (zoals de rechtbank heeft gedaan) de vordering in conventie van Pastificio tot betaling van een bedrag van € 31.159,57, vermeerderd met wettelijke rente, zou dienen te worden toegewezen en dat de vordering in voorwaardelijke reconventie zou dienen te worden afgewezen, en dat het hoger beroep zou falen. Daarom zal het hof thans eerst onderzoeken of [appellant] heeft voldaan aan de op hem rustende klachtplicht.

4.8 Voorop gesteld moet worden dat de verkoper zaken moet afleveren die aan de overeenkomst beantwoorden (artikel 35 Weens Koopverdrag). De verkoper is aansprakelijk indien de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden op het moment dat het risico op de koper overgaat (artikelen 36, 67 en 69 Weens Koopverdrag). Op grond van artikel 39 lid 1 Weens Koopverdrag verliest de koper het recht zich te beroepen op het niet beantwoorden van de zaken aan de overeenkomst indien hij niet binnen een redelijke termijn nadat hij dit heeft ontdekt of had behoren te ontdekken de verkoper hiervan in kennis stelt, onder opgave van de aard van de

tekortkoming. Deze bepaling dient te worden gelezen in samenhang met artikel 38 lid 1 Weens Koopverdrag, inhoudende dat de koper de zaken moet (doen) keuren binnen een, gelet op de omstandigheden zo kort mogelijke, termijn. De verplichting de koopwaar te keuren/onderzoeken dient er mede toe een tijdstip te bepalen waarop, indien geen onderzoek is uitgevoerd, de koper had behoren te ontdekken (als bedoeld in artikel 39 lid 1 Weens Koopverdrag) dat aan de koopwaar een gebrek kleefde. Het voorgaande betekent dat eerst een termijn start waarbinnen de keuring/het onderzoek dient plaats te vinden en (vervolgens) een termijn waarbinnen de klacht dat de koopwaar gebrekkig is dient te worden medegedeeld aan de verkoper (vgl. CISG Advisory Council Opinion No. 2 onder 4.1).

4.9 Pastificio heeft in de inleidende dagvaarding (derde blad) gesteld dat [appellant] heeft nagelaten tijdig, dat wil zeggen direct na de ontvangst van de roerende zaken, bij Pastificio te klagen over de kwaliteit daarvan, en dat dat pas is geschied nadat Pastificio wegens wanbetaling door [appellant] verdere leveranties heeft geweigerd.

Volgens [appellant] (conclusie van antwoord in conventie onder 6 e.v.) heeft hij voor het eerst op 28 april 2003 een klacht van zijn afnemer Hema ontvangen (inhoudende dat de verpakkingen van de door [appellant] met gebruikmaking van onder meer de door Pastificio geleverde grondstoffen bereide pastamaaltijden bol gingen staan voor het verstrijken van de houdbaarheidsdatum van die maaltijden), waarna op 2 mei 2003 eenzelfde klacht van Hema over een andere partij volgde. Naar aanleiding van deze klachten heeft [appellant] pastamaaltijden uit beide partijen laten onderzoeken door onderzoeksbureau Silliker, aldus [appellant]. Naar aanleiding van de uitkomst van dit onderzoek (inhoudende dat de kiemgetallen ver boven de wettelijke richtwaarden uitkwamen) heeft [appellant] naar zijn zeggen op 6 juni 2003 een telefoongesprek gevoerd met ([A] van) Pastificio. Ook op 7 mei, 27 mei en 24 juni 2003 heeft [appellant] naar zijn zeggen besprekingen met Pastificio gevoerd over de door hem gestelde problemen met de kwaliteit van de door Pastificio geleverde grondstoffen. Volgens [appellant] (conclusie van eis in voorwaardelijke reconventie onder 28-30) heeft hij voldaan aan artikel 39 Weens Koopverdrag doordat hij na de eerste klacht van Hema op 28 mei [het hof begrijpt: april] 2003 op 6 juli [het hof begrijpt: juni] 2003, dus zes weken na de eerste klacht van Hema, Pastificio van de klacht op de hoogte heeft gesteld. Dat is volgens [appellant] tijdig gelet op het onderzoek dat hij in de tussentijd naar de pastamaaltijden door Silliker heeft laten uitvoeren.

Pastificio heeft dit betoog van [appellant] in de conclusie van antwoord in voorwaardelijke reconventie gemotiveerd bestreden. Volgens Pastificio ontving zij de eerste klacht van [appellant] pas op 4 juli 2003 terwijl [appellant] zelf de eerste klacht van Hema ruim twee maanden eerder, namelijk op 28 april 2003, ontving. Pastificio betwist daarnaast dat de door [appellant] gestelde besprekingen op 27 mei en 24 juni 2003 hebben plaatsgevonden.

In de conclusie van repliek (p. 4) voert Pastificio aan dat [appellant] de ontvangen grondstoffen bij levering direct diende te controleren en dat hij direct na ontvangst niet heeft geprotesteerd. Zij verwijst in die conclusie (p. 9) naar HACCP- en ISO-voedingsnormen op grond waarvan volgens haar zowel de conformiteit als de temperatuur van de producten door [appellant] voor de aanvaarding daarvan moeten worden gecontroleerd.

[appellant] (conclusie van repliek in voorwaardelijke reconventie onder 18) stelt de klachtplicht wel te hebben in acht genomen: na de klachten van Hema op 28 april 2003 heeft hij naar zijn zeggen nog diezelfde dag onderzoeksbureau Silliker ingeschakeld, dat tot 1 juli 2003 onderzoek heeft gedaan, en heeft hij vervolgens bij brief van 4 juli 2003 bij Pastificio geklaagd. Voorts biedt hij aan te bewijzen dat hij en anderen ook voor 4 juli 2003 met Pastificio hebben gesproken over de geuite klachten.

4.10 Naar aanleiding van de onder 4.9 weergegeven partijstandpunten overweegt het hof, mede tegen de achtergrond van hetgeen onder 4.8 is vooropgesteld, als volgt.

Bij bederfelijke waar als de onderhavige (vast staat dat de pasta's bij een temperatuur van 4 graden Celsius veertien dagen houdbaar zijn) dient de keuring of deze aan de overeenkomst voldoet op het tijdstip van de risico-overgang op de koper (artikel 36 lid 1 Weens Koopverdrag) zonder vertraging plaats te vinden.

De duur van de klachttermijn, bedoeld in artikel 39 Weens Koopverdrag, hangt af van de omstandigheden van het geval en in het bijzonder de aard van de geleverde zaken. Uitgangspunt dient te zijn dat voor aan snel bederf onderhevige zaken als hier aan de orde een (zeer) korte klachttermijn als redelijk in de zin van artikel 39 lid 1 Weens Koopverdrag dient te worden aangemerkt. Dit geldt temeer nu met de klachtplicht het belang van de verkoper gediend is dat hij in staat wordt gesteld zelf de klachten te (doen) onderzoeken en bewijs te verzamelen over een gestelde non-conformiteit (hetgeen bij bederfelijke waar als de onderhavige binnen (zeer) korte tijd dient te geschieden), en zo nodig maatregelen te nemen om nieuwe non-conforme leveringen te voorkomen. Hier komt nog bij dat [appellant] de door Pastificio geleverde grondstoffen tezamen met andere ingrediënten verwerkte tot kant en klare pastamaaltijden, na welke verwerking onderzoek aan de door Pastificio geleverde grondstoffen naar valt aan te nemen niet meer mogelijk was. De stelplicht en de bewijslast ter zake van het tijdig en op de juiste wijze geklaagd hebben berusten bij [appellant].

[appellant] heeft zich er niet op beroepen dat Pastificio wist of behoorde te weten van de door hem gestelde non-conformiteit (artikel 40 Weens Koopverdrag), hetgeen aan een beroep door Pastificio op de artikelen 38 en 39 Weens Koopverdrag in de weg kan staan. Evenmin heeft [appellant] zich erop beroepen dat hij een redelijke verontschuldiging heeft voor het feit dat hij de vereiste kennisgeving niet (tijdig) heeft gedaan, hetgeen zijn bevoegdheid tot het vorderen van schadevergoeding (niet bestaande uit gederfde winst) onverlet zou hebben gelaten (artikel 44 Weens Koopverdrag). Ook heeft [appellant] niet aangevoerd dat Pastificio bij tijdig klagen door [appellant] geen maatregelen zou hebben getroffen om alsnog leveringen te doen die aan de overeenkomst beantwoordden. Evenmin is gesteld of gebleken dat partijen van de artikelen 38 en 39 Weens Koopverdrag zijn afgeweken.

4.11 Het hof heeft behoefte aan nadere inlichtingen alvorens te oordelen over de vraag of [appellant] tijdig bij Pastificio heeft geklaagd. Het hof wenst op grond van artikel 22 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering tijdens de hierna te gelasten comparitie door partijen te worden ingelicht omtrent:

- (a) de data waarop de niet betaalde leveringen aan [appellant] hebben plaatsgevonden;
 - (b) hoe lang de door Pastificio aan [appellant] geleverde sauzen houdbaar waren;
 - (c) wie wanneer namens [appellant] bij wie van Pastificio heeft geklaagd, over welke leverantie(s), in welke vorm, welke de aard van de gemelde tekortkoming was, welk vervolg de klacht heeft gekregen en hoe partijen hun stellingen daaromtrent kunnen bewijzen;
 - (d) binnen welke termijn na de aflevering [appellant] de door Pastificio geleverde grondstoffen verwerkte;
 - (e) de vraag of de overeenkomst tussen partijen mede het vervoer van de koopwaar omvatte (met het oog op het tijdstip van risico-overgang en het tijdstip waarop [appellant] de koopwaar diende te keuren, zie de artikelen 36, 38, 67 en 69 Weens Koopverdrag);
- en door Pastificio omtrent
- (f) de (door haar over te leggen) tekst van de HACCP- en ISO-normen omtrent (dit mede naar aanleiding van grief II) het tijdstip waarop [appellant] de koopwaar diende te keuren en, voor zover bedoelde normen daarover iets inhouden, omtrent het tijdstip waarop hij bij Pastificio diende te klagen.

Voorts wenst het hof het gemotiveerde standpunt van partijen te vernemen over de vraag of in deze zaak, waarop (als gezegd) het Weens Koopverdrag toepasselijk is, een regel toepassing kan vinden als gegeven door de Hoge Raad in zijn arrest van 29 juni 2007, NJ 2008, 606, inhoudende dat (kort gezegd) de koper alvorens bij de verkoper te klagen eerst met de voortvarendheid die gelet op de omstandigheden van het geval van hem mag worden gevergd, onderzoek mag laten doen naar de gebreken. Het hof is voorshands van oordeel dat die regel in het hier aan de orde zijnde geval niet opgaat, nu genoemd arrest geen betrekking heeft op een geval waarop het Weens Koopverdrag toepasselijk is, in dat geval geen bederfelijke voedingsmiddelen maar een onroerende zaak (woning) gebreken vertoonde en de koper anders dan in casu een niet deskundige consument was. De koper (hier [appellant]) mag dan niet wachten met mededeling van een klacht aan de verkoper totdat het resultaat van door hem geëntameerd onderzoek bekend is. Wel kan de koper, als meer informatie (al dan niet uit het onderzoek) beschikbaar komt, zijn klacht naderhand aanvullen. De verkoper is door een dergelijke handelwijze van de koper in de gelegenheid zijnerzijds passende maatregelen te treffen.

4.12 Het valt niet op voorhand uit te sluiten dat het hof na verkrijging van de onder 4.11 gevraagde inlichtingen tot het oordeel zal komen hetzij dat [appellant] niet tijdig bij Pastificio heeft geklaagd, hetzij dat bewijslevering zal dienen plaats te vinden omtrent de tijdstippen waarop [appellant] bij Pastificio heeft geklaagd.

De verwerking van de grondstoffen

4.13 Met grief III keert [appellant] zich tegen het oordeel van de rechtbank in het eindvonnis onder 9 dat uit de onder 5 geciteerde passage uit de brief van ([appellant]' afnemer) Chilled Food Company van 18 juni 2003 (onderdeel van productie 5 bij de conclusie van antwoord in conventie) blijkt dat de grondstoffen tijdens de productie van de maaltijden te lang aan te hoge temperaturen hebben blootgestaan, hetgeen naar algemeen bekend is de groei van micro-organismen sterk bevordert. Deze grief faalt, nu de betrokken brief door [appellant] zelf is overgelegd ter ondersteuning van zijn stellingen en de mening van [appellant] dat bedoelde brief slechts een suggestie dan wel gissing bevat niet wordt ondersteund door de tekst van de brief, waarin immers niet alleen wordt gezegd dat het met de maaltijden ontstane probleem waarschijnlijk is veroorzaakt door extreme drukte bij Chilled Food Company, maar waarin ook - zonder voorbehoud - wordt gezegd dat onvoldoende ervaring in deze situatie ertoe heeft geleid dat er grotere hoeveelheden producten langer in de productieruimte verbleven dan normaal, en dat door deze werkwijze de temperatuur van de producten tijdens de productie is gestegen en het terugkoelen van de producten hierdoor ook langer zal hebben geduurd dan normaal, met uitgroei van bacteriën als gevolg. Ook wordt in de brief zonder voorbehoud aangegeven dat de bombage niet is opgetreden bij maaltijden die zijn verpakt in zwarte verpakkingen maar alleen bij maaltijden die zijn verpakt in transparante verpakkingen.

De vraag of de grondstoffen voldeden aan de daaraan te stellen eisen en de vordering in reconventie

4.14 Het hof zal de beoordeling van de grieven IV en V (betreffende respectievelijk het oordeel van de rechtbank dat de leveranties van de grondstoffen door Pastificio voldeden aan de daaraan te stellen eisen, en de afwijzing van de vordering van [appellant] in reconventie en de proceskostenveroordeling) aanhouden. Wel merkt het hof naar aanleiding van deze grieven nog op dat op grond van de door Pastificio gemotiveerd weersproken rapporten die door [appellant] zijn overgelegd niet reeds thans kan worden geoordeeld dat de grondstoffen ten tijde van de overgang van het risico op [appellant] niet voldeden aan de koopovereenkomst.

Slotsom

Het hof zal een comparitie van partijen gelasten voor het verkrijgen van inlichtingen als overwogen onder 4.11, en voor het beproeven van een minnelijke schikking. Aan partijen zal worden opgedragen bij akte inlichtingen omtrent de onder 4.11 vermelde punten te verschaffen. Aan Pastificio zal worden opgedragen ervoor te zorgen dat het hof en de wederpartij een afschrift van de onder 4.11 sub (f) bedoelde (delen van de) HACCP- en ISO-normen ontvangen. Bedoelde stukken dienen uiterlijk vier dagen voor de dag van de zitting door het hof en de wederpartij te zijn ontvangen. Een partij die bij gelegenheid van die comparitie nog een proceshandeling wenst te verrichten of

producties in het geding wenst te brengen, dient er eveneens voor te zorgen dat het hof en de wederpartij uiterlijk vier dagen voor de dag van de zitting een afschrift van de te verrichten proceshandeling of de in het geding te brengen producties hebben ontvangen.

De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bepaalt dat partijen ([appellant] in persoon en Pastificio vertegenwoordigd door iemand die van de zaak op de hoogte en tot het geven van de verlangde inlichtingen in staat is en hetzij bevoegd hetzij speciaal schriftelijk gemachtigd is tot het aangaan van een schikking) tezamen met hun advocaten zullen verschijnen voor het hierbij tot raadsheer-commissaris benoemde lid van het hof mr. H.L. van der Beek, die daartoe zitting zal houden in het paleis van justitie aan de Walburgstraat 2-4 te Arnhem op een nader door deze te bepalen dag en tijdstip, zulks tot het geven van inlichtingen als onder 4.11 aangegeven en opdat kan worden onderzocht of partijen het op een of meer punten met elkaar eens kunnen worden;

bepaalt dat partijen de verhinderdagen van partijen en hun advocaten in de maanden april tot en met juni 2010 zullen opgeven op de roldatum 23 maart 2010, waarna dag en uur van de comparitie (ook indien voormelde opgave van een of meer van partijen ontbreekt) door de raadsheer-commissaris zullen worden vastgesteld;

bepaalt dat [appellant] en Pastificio bij akte inlichtingen omtrent de onder 4.11 vermelde punten dienen te verschaffen en dat zij ervoor dienen te zorgen dat het hof en de wederpartij uiterlijk vier dagen voor de dag van de zitting een afschrift van die akte hebben ontvangen;

bepaalt dat Pastificio de stukken als bedoeld in rov. 4.11 onder (f) in het geding dient te brengen en dat zij ervoor dient te zorgen dat het hof en de wederpartij uiterlijk vier dagen voor de dag van de zitting een afschrift van die stukken hebben ontvangen;

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

houdt verder iedere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.L. van der Beek, L.F. Wiggers-Rust en S.O.H. Bakkerus en is in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 9 maart 2010.
