

ECLI:NL:GHSHE:2015:606

| | |
|----------------------|---|
| Instantie | Gerechtshof 's-Hertogenbosch |
| Datum uitspraak | 24-02-2015 |
| Datum publicatie | 26-02-2015 |
| Zaaknummer | HD 200.134.009_01 |
| Rechtsgebieden | Internationaal privaatrecht Verbintenissenrecht |
| Bijzondere kenmerken | Hoger beroep |
| Inhoudsindicatie | Koopovereenkomsten. Gelden de algemene voorwaarden van de verkoper volgens het WKV? Keuringsplicht en verval van aanspraken op grond van de artikelen 38 en 39 WKV? |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl |

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer HD 200.134.009/01

arrest van 24 februari 2015

in de zaak van

Componenta B.V. ,

gevestigd te [vestigingsplaats 1],

appellante,

advocaat: mr. J.M. Wolfs te Maastricht,

tegen

[handelsnaam] GmbH,

gevestigd te [vestigingsplaats 2], Duitsland,

geïntimeerde,

advocaat: mr. A.H.M. Bouwmeister te Arnhem,

als vervolg op het door het hof gewezen tussenarrest van 8 april 2014 in het hoger beroep van de door de rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond onder zaaknummer C/04/98540/HA ZA 10-40 gewezen vonnissen van 22 mei 2013 en 12 juni 2013.

1 Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenarrest van 8 april 2014;
- de memorie van antwoord, tevens houdende wijziging/aanvulling van eis van [geïntimeerde] met zes producties;
- de akte uitlating tevens akte overlegging producties van [geïntimeerde] met één productie;
- de antwoordmemorie van Componenta;
- het pleidooi van 17 december 2014, waarbij beide partijen pleitnotities hebben overgelegd en [geïntimeerde] de producties 42 en 43 in het geding heeft gebracht.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald.

2 De verdere beoordeling

Een procedureel punt: productie 40 [geïntimeerde]

2.1 Bij genoemd tussenarrest heeft het hof [geïntimeerde] (kort gezegd) bevolen bij haar memorie van antwoord afschrift van de door haar in productie 25A genoemde facturen, met onderliggende facturen en specificaties in het geding te brengen. Bij memorie van antwoord heeft [geïntimeerde] producties in het geding gebracht, waaronder (als productie 40) een USB- stick met daarop gegevens. Vervolgens heeft zij bij gelegenheid van het pleidooi verzocht om een 'akte (hernieuwde) overlegging producties' met daarbij drie producties in het geding te mogen brengen. Eén van de producties (genummerd productie 40) bestaat uit papieren facturen en specificaties. Deze productie is zeer omvangrijk en beslaat drie ordners van in totaal ongeveer 2500 pagina's.

2.2 Componenta heeft tijdens het pleidooi bezwaar gemaakt tegen indiening van deze productie. Primair heeft zij aangevoerd dat [geïntimeerde] de stukken op grond van het tussenarrest reeds bij memorie van antwoord op papier in het geding had moeten brengen en toen niet mocht volstaan met overlegging van een USB-stick, waarop in de woorden van Componenta een grote brij aan facturen en andere informatie stond. Productie 40 (naar het hof begrijpt: zowel de USB stick als de papieren versie) dient volgens Componenta buiten beschouwing te blijven. Subsidiair verzoekt zij in de gelegenheid te worden gesteld bij akte op die productie te reageren.

Ter zitting is gebleken dat in de door [geïntimeerde] aan Componenta op papier verstrekte stukken de tweede pagina van een van productie 40 deel uitmakend spreadsheetoverzicht ontbreekt.

2.4 Het hof oordeelt als volgt. Het gaat te ver om te oordelen dat productie 40 van [geïntimeerde] buiten beschouwing moet worden gelaten op de grond dat de daarin voorkomende stukken aanvankelijk alleen op USB-stick waren verstrekt. Aan Componenta kan worden toegegeven dat het ontbreken van een rubricering van de op de USB-stick aangeleverde stukken het overzien en bestuderen van die stukken bemoeilijkt, zeker gelet op de hoeveelheid stukken. In de ordners is die rubricering wel aangebracht. Het hof zal Componenta - voor zover nog van belang, maar daarover hieronder meer - nog in de gelegenheid stellen bij akte te reageren op de stukken die [geïntimeerde] ter onderbouwing van haar gestelde schade heeft overgelegd. Met het oog daarop dient [geïntimeerde] nog aan Componenta een volledig papieren afschrift van de overgelegde spreadsheet te verstrekken (zoals deze zich bevindt voorin de eerste ordner van productie 40).

Vaststaande feiten

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

2.6 [geïntimeerde] is producent van machines voor weg-, water-, land- en tuinbouw. Via een dealernetwerk verkoopt zij de door haar gemaakte machines over de hele wereld. Zij produceert ook diverse types walsvoertuigen, die worden onderverdeeld in gewichtsklassen en kracht van de benodigde trillingen.

2.7 Componenta produceert (ijzer)gietwerk voor de investeringsgoederenindustrie.

2.8 [geïntimeerde] koopt zogenaamde 'Lagerzapfen' van Componenta. (Het hof zal dezelfde benaming als de rechtbank en partijen hanteren.) De Lagerzapfen is een gegoten metalen onderdeel dat met twaalf bouten op de wals wordt bevestigd. Deze wordt gebruikt in de draai-knikverbinding tussen het voorste deel (de wals) en het achterste deel (de cabine en motor) van door [geïntimeerde] geproduceerde walsen. Componenta produceert de Lagerzapfen op grond van door [geïntimeerde] aangeleverde (bouw)tekeningen, waarop als aanduiding voor het te gebruiken materiaal GGG 100B/A-3 staat vermeld.

2.9 De productiedatum wordt door Componenta op elk onderdeel ingegoten. In de periode van 13 oktober 2004 tot 26 september 2007 heeft Componenta op negen verschillende data in totaal 359 Lagerzapfen voor [geïntimeerde] geproduceerd. De geproduceerde partijen worden aangeduid als charges. De charges zijn als volgt genummerd: eerst worden de laatste twee cijfers van het jaartal genoemd, dan de maand en vervolgens de dag van de maand.

2.10 Alle Lagerzapfen waar het in deze procedure om gaat, zijn door [Maschinebau] Maschinebau GmbH (verder: [Maschinebau]) in opdracht van [geïntimeerde] op de walsen gemonteerd.

2.11 Een deel van de Lagerzapfen waar het in deze procedure om gaat, is niet door [geïntimeerde] zelf, maar door [Maschinebau] van Componenta gekocht. Dat zijn de Lagerzapfen uit de charges van 22 augustus 2007 (49 stuks) en 26 september 2007 (76 stuks).

2.12 Componenta heeft bij de productie en levering van Lagerzapfen zogenaamde inspectierapporten getiteld 'Inspection Certificate EN 10204-2.2' afgegeven. Dergelijke rapporten worden door de bij Componenta werkzame, als zodanig gecertificeerde kwaliteitsinspecteur afgegeven naar aanleiding van onderzoek van het bij de productie gebruikte materiaal.

2.13 In februari 2009 werden kort na elkaar twee reclamaties gedaan door gebruikers van door [geïntimeerde] geproduceerde walsen, waarbij in beide gevallen bleek dat de Lagerzapfen was

gebroken. Het betrof Lagerzapfen die op 25 januari 2007 door Componenta waren geproduceerd.

2.14 Na doorleiding van de reclamaties door [geïntimeerde] aan Componenta hebben partijen op 5 februari 2009 informeel overleg gevoerd. Daarna heeft [geïntimeerde] Lagerzapfen laten onderzoeken door het onafhankelijke onderzoeksinstituut 'Amtliche Materialprüfungsanstalt der freie Hansestadt Bremen – Institut für Werkstofftechnik' (verder MPA). MPA heeft op verschillende data rapporten over de onderzochte Lagerzapfen uitgebracht.

2.15 Partijen hebben op 19 februari 2009 een bespreking gevoerd over de ontstane problemen.

2.16 Bij brief van 3 maart 2009 heeft Componenta met een beroep op haar algemene voorwaarden aansprakelijkheid van de hand gewezen.

2.17 Bij brieven van 3 april 2009 heeft [geïntimeerde] een terugroepactie (recall) in gang gezet.

2.18 Tussen [geïntimeerde] en [Maschinebau] is op 3 juli 2009 een schriftelijke overeenkomst aangegaan, waarin onder meer is opgenomen:

"Hierbij draagt [Maschinebau] eventuele aanspraken die [Maschinebau] op welke rechtsgrond dan ook op grond van of in verband met de levering van lagertappen met artikelnummer F03812 uit de productiecharges met de gietdata 22 augustus en 26 september 2007 door Componenta jegens Componenta kan doen gelden over aan [geïntimeerde], die deze overdracht aanneemt." (Nederlandse vertaling van het Duitse origineel door een beëdigd vertaler, overgelegd door [geïntimeerde]).

2.19 [geïntimeerde] heeft in eerste aanleg (kort gezegd) gevorderd dat de rechtbank:

- voor recht zal verklaren dat Componenta met de nakoming van haar verplichting tot levering van Lagerzapfen in verzuim is, en ter zake onrechtmatig gehandeld heeft, voor zover het betreft de 359 geleverde Lagerzapfen uit de volgende productiecharges: 041013, 050603, 050715, 060314, 060608, 070125, 070427, 070822 en 070926;
- Componenta zal veroordelen om aan [geïntimeerde] kosteloos 359 Lagerzapfen te leveren;
- Componenta zal veroordelen tot vergoeding van door [geïntimeerde] en [Maschinebau] als gevolg van deze tekortkoming danwel onrechtmatige daad geleden en nog te lijden schade, ten bedrage van (voorlopig berekend) € 546.415,34, althans een bedrag nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met wettelijke handelsrente;
- Componenta zal veroordelen tot betaling van een bedrag van € 11.271,79 vanwege gebreken aan Lagerzapfen in een viertal in de dagvaarding genoemde machines, te vermeerderen met wettelijke handelsrente;
- Componenta zal veroordelen tot betaling van een bedrag van € 5.160,00 aan buitengerechterlijke kosten, te vermeerderen met wettelijke handelsrente;
- Componenta zal veroordelen in de kosten van vertaling van producties ten bedrage van € 7.080,00, te vermeerderen met wettelijke handelsrente;
- Componenta in de proceskosten zal veroordelen.

2.20 Daaraan heeft zij (kort gezegd) ten grondslag gelegd dat Componenta gebrekkige onderdelen heeft geleverd, waardoor [geïntimeerde] genoodzaakt was om de walsvoertuigen waarin de Lagerzapfen uit de betreffende gebrekkige productiecharges terug te roepen en aldus schade heeft geleden. Componenta heeft daartegen verweer gevoerd.

2.21 De rechtbank heeft:

- voor recht verklaard dat Componenta met de nakoming van haar verplichtingen in verzuim is voor zover het de Lagerzapfen uit de in de dagvaarding genoemde charges betreft;
- Componenta veroordeeld tot levering van 109 nieuwe Lagerzapfen;
- Componenta veroordeeld tot vergoeding van de door [geïntimeerde] en [Maschinebau] als gevolg

van de tekortkoming geleden en nog te lijden schade van € 335.684,25, en voor zover de schade hoger is naar de schadestaatprocedure verwezen;

- Componenta veroordeeld tot betaling van € 4.000,00 aan [geïntimeerde] terzake gemaakte kosten voor vertaling;
- Componenta in de proceskosten veroordeeld
- het meer of anders gevorderde (waaronder de uitvoerbaar bij voorraad verklaring) afgewezen.

2.22 In hoger beroep heeft [geïntimeerde] haar eis in zoverre aangepast dat zij onder A een verklaring voor recht vordert dat Componenta in de nakoming van haar verplichtingen tot levering van de Lagerzapfen toerekenbaar is tekortgeschoten en terzake onrechtmatig gehandeld heeft, met verwijzing naar dezelfde productiecharges als in de vordering in eerste aanleg genoemd.

Grief tegen door de rechtbank vastgestelde feiten

2.23 Met grief 1 komt Componenta op tegen onderdelen van de door de rechtbank vastgestelde feiten. Het hof heeft in het voorgaande een nieuw overzicht gegeven van de onbetwiste feiten die in hoger beroep het uitgangspunt vormen, waarbij rekening is gehouden met de inhoud van de grief.

Rechtsgeldige overdracht van vordering aan [geïntimeerde]?

2.24 Componenta voert in de onderdelen 2.1 tot en met 2.3 van grief 2 aan dat de overdracht (cessie) door [Maschinebau] aan [geïntimeerde] van vorderingsrechten die [Maschinebau] mogelijk op Componenta zou hebben, niet voldoet aan de eisen die in het Nederlands recht worden gesteld. Subsidiar voert zij aan dat de overdracht niet voldoet aan de vereisten die in het Duits recht worden gesteld. Bij gebreke aan een rechtsgeldige cessie van die vorderingen komt [geïntimeerde] jegens Componenta geen vordering toe ter zake Lagerzapfen die Componenta aan [Maschinebau] heeft verkocht en geleverd, aldus Componenta.

2.25 Het hof stelt vast dat in de eerste plaats tussen partijen in geding is door welk recht, Nederlands of Duits, de cessie tussen [Maschinebau] en [geïntimeerde] wordt beheerst. In deze kwestie speelt in zoverre een internationale component dat de - pretense - vorderingen die zijn overgedragen vorderingen betreffen die voortvloeien uit een koopovereenkomst tussen een Duitse koper ([Maschinebau]) en een Nederlandse verkoper (Componenta).

Gelet op de datum waarop de overeenkomst betreffende de overdracht van vorderingen tussen [Maschinebau] en [geïntimeerde] tot stand is gekomen, te weten 3 juli 2009, is artikel 12 van het EEG-overeenkomstenverdrag van 19 juni 1980 (EVO) van toepassing. Volgens deze bepaling wordt de vraag naar de geldigheid van de cessie beheerst door het rechtstelsel dat van toepassing is op de overeenkomst die aan de cessie ten titel ligt. Er is weliswaar door [geïntimeerde] gesteld dat zij en [Maschinebau] daarbij voor toepasselijkheid van Duits recht hebben gekozen, maar Componenta heeft die stelling betwist. Het hof constateert dat in de overeenkomst geen uitdrukkelijke rechtskeuze voorkomt en voor het aannemen van een stilzwijgende rechtskeuze zijn in de overeenkomst geen aanknopingspunten te vinden. Dat er sprake is van in Duitsland gevestigde partijen en dat de akte door een Duitse advocaat is opgemaakt, zoals [geïntimeerde] stelt, is onvoldoende om uit te gaan van een keuze voor toepasselijkheid van Duits recht op de overeenkomst. Bij gebreke van een rechtskeuze dient te worden onderzocht met welk recht de overeenkomst het nauwst is verbonden. Deze overeenkomst is in Duitsland gesloten tussen twee Duitse partijen met het oog op een regeling van hun onderlinge verhoudingen. Gelet op het voorgaande is de overeenkomst het nauwst met Duits recht verbonden en is dit recht van toepassing op de vraag of sprake is van een rechtsgeldige cessie in de relatie [Maschinebau] - [geïntimeerde]. Componenta heeft de gemotiveerde stellingen van [geïntimeerde] omtrent de geldigheid van de cessie naar Duits recht onvoldoende weersproken. Het hof gaat daarom uit van een rechtsgeldige cessie naar Duits recht.

Niet ter discussie staat dat de koopovereenkomst tussen [Maschinebau] en de in Nederland gevestigde verkoper Componenta door Nederlands recht wordt beheerst. Op grond van artikel 12 lid 2 van het EVO beheerst het Nederlands recht daarom (onder meer) ook de betrekkingen tussen [geïntimeerde] als cessionaris en Componenta als schuldenaar, alsook de voorwaarden waaronder de cessie aan Componenta kan worden tegengeworpen. Componenta heeft opgeworpen dat niet aan de vereisten uit het Nederlands recht is voldaan. Zij voert aan dat de overgedragen vordering niet voldoende bepaald is, de titel van de cessie niet geduid is en er geen rechtsgeldige mededeling van de cessie aan haar is gedaan. Voor zover aan (al) deze vereisten moet worden voldaan voordat [geïntimeerde] de vordering met succes aan Componenta kan tegenwerpen, overweegt het hof het volgende. Uit de overeenkomst van overdracht blijkt dat [Maschinebau] aanspraken die zij in verband met de levering van Lagerzapfen met de gietdata 22 augustus 2007 en 26 september 2007 op Componenta heeft, aan [geïntimeerde] overdraagt. Daarmee is de vordering voldoende bepaald. De overeenkomst van overdracht tussen [geïntimeerde] en [Maschinebau] heeft duidelijk de volgende strekking. [geïntimeerde] kan eerst proberen de schade die zij stelt te hebben geleden verhalen op de producent Componenta, voordat zij eventueel [Maschinebau] daarvoor aanspreekt. Daarmee is ook het belang van [Maschinebau] bij die overeenkomst gegeven: zij wordt (voorlopig) uit de wind gehouden, doordat [geïntimeerde] Componenta kan aanspreken voor zowel de door [geïntimeerde] als de door [Maschinebau] van Componenta gekochte Lagerzapfen. Componenta heeft gelijk waar zij opmerkt dat de rechtbank in het vonnis ten onrechte heeft opgenomen dat als tegenprestatie was bedongen dat [geïntimeerde] [Maschinebau] niet voor dezelfde gebreken zou aanspreken. In de overeenkomst is juist opgenomen dat [geïntimeerde] niet afziet van eigen aanspraken jegens [Maschinebau]. Dat er geen tegenprestatie van de zijde van [geïntimeerde] tegenover de overdacht staat, neemt echter niet weg dat het hier gaat om een overeenkomst sui generis, die een geldige titel voor de overdacht oplevert. Het oordeel over de geldigheid van de titel wordt dus niet anders. Tot slot heeft de rechtbank naar het oordeel van het hof terecht overwogen dat voor zover kennisgeving van de akte van cessie vereist is, daarvan sprake is door vermelding van de cessie in de dagvaarding, met toevoeging van een afschrift van de overeenkomst als bijlage daarbij.

2.27 De onderdelen 1 tot en met 3 van grief 2 van Componenta die betrekking hebben op de overdracht van de vordering, treffen dus geen doel.

[geïntimeerde] vorderingsgerechtigd ondanks naams- en rechtsvormwijziging?

2.28 Onderdeel 2.4 van grief 2 richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat [geïntimeerde] ondanks een naams- en rechtsvormwijziging in deze procedure vorderingsgerechtigd is. Het hof acht evenals de rechtbank door middel van de door [geïntimeerde] overgelegde stukken aangetoond dat [A.] AG&[X.] KG Maschinefabrik op 20 maart 2009 een naamswijziging heeft ondergaan, waarna ook de rechtsvorm op 23 februari 2010 bij door notaris [notaris] verleden akte is gewijzigd in GmbH en dat deze rechtspersoon vanaf 28 juni 2010 de handelsnaam [handelsnaam] GmbH voert. Bedoelde stukken zijn de stukken afkomstig uit het Handelsregister te Oldenburg (producties 28 en 29) en de notariële verklaring van notaris [notaris] (productie 30 van [geïntimeerde]), welke stukken inhoudelijk door Componenta niet zijn weersproken. Dit onderdeel van de grief treft dus evenmin doel.

Toepasselijkheid algemene voorwaarden Componenta?

2.29 Grief 3 houdt in dat de rechtbank heeft miskend dat de algemene voorwaarden van Componenta op de rechtsverhouding tussen [geïntimeerde] en Componenta van toepassing zijn.

2.30 Componenta voert aan dat zij op haar facturen en in 'diverse correspondentie' naar haar algemene voorwaarden heeft verwezen, zonder dat [geïntimeerde] daartegen heeft geprotesteerd. Ter onderbouwing van haar standpunt heeft zij onder meer verwezen naar (literatuur over) het advies van de CISG Advisory Council over algemene voorwaarden en het Weens Koopverdrag (WKV).

[geïntimeerde] betwist de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Componenta. In eerste aanleg heeft zij zich op toepasselijkheid van haar eigen algemene voorwaarden beroepen. In hoger beroep stelt zij zich echter op het standpunt dat noch de voorwaarden van Componenta, noch die van haarzelf tussen partijen van toepassing zijn.

2.32 Het hof overweegt als volgt. Het WKV is op de tussen partijen gesloten koopovereenkomsten van toepassing. Dit is overigens geen punt van discussie in deze procedure. Ook de vraag of algemene voorwaarden van toepassing zijn, moet aan de hand van de bepalingen omtrent totstandkoming van overeenkomsten in het WKV worden beantwoord.

Het hof komt tot het oordeel dat de algemene voorwaarden van Componenta geen onderdeel uitmaken van de met [geïntimeerde] gesloten overeenkomsten. De verwijzing naar de algemene voorwaarden onderaan de facturen van (de rechtsvoorganger van) Componenta dateert telkens van ná de contractsluiting en is daarmee te laat. Dit is ook uitdrukkelijk in het advies van de CISG Advisory Council opgenomen: "Where the terms were included in documents such as invoices after the fact and therefore not validly incorporated, they cannot be assumed to be incorporated in future contracts." Componenta heeft zich in dit verband ook beroepen op een brief van januari 2006 met als onderwerp 'Name change as per February 1st 2006'. Met die brief worden klanten van Componenta en De Globe B.V., waaronder [geïntimeerde], geïnformeerd over het samengaan van beide vennootschappen en het feit dat deze voortaan verdergaan als Componenta B.V. De brief zelf heeft inhoudelijk geen betrekking op de toepasselijkheid van algemene voorwaarden, noch op de totstandkoming van enige specifieke overeenkomst. Op het briefpapier wordt verticaal gedrukt, in een klein lettertype in de kantlijn verwezen naar algemene voorwaarden. Niet kan worden gezegd dat [geïntimeerde] door na ontvangst van deze brief de handelsrelatie voort te zetten, heeft ingestemd met toepasselijkheid van die voorwaarden op de daarna te sluiten overeenkomsten. De enkele omstandigheid dat een partij op de hoogte kan zijn van het feit dat een wederpartij algemene voorwaarden hanteert, betekent nog niet dat die partij ook op de hoogte is van de inhoud van die voorwaarden, noch dat die partij bij het aangaan van een specifieke overeenkomst de toepasselijkheid van dergelijke voorwaarden heeft aanvaard. Dit geldt te meer, nu [geïntimeerde] steeds op haar bestelformulieren naar haar eigen algemene voorwaarden verwijst. Voor zover de grief ook betrekking heeft op de verhouding tussen Componenta en [Maschinebau], geldt het volgende. Dat de feiten in de onderlinge verhouding tussen [Maschinebau] als koper en Componenta als verkoper anders zijn geweest dan in de verhouding tussen Componenta en [geïntimeerde] is niet gesteld of gebleken, zodat ook ten aanzien van de overeenkomsten tussen [Maschinebau] en Componenta niet kan worden geoordeeld dat daarop de algemene voorwaarden van Componenta van toepassing zijn. Het hof is dus van oordeel dat de algemene voorwaarden waar Componenta zich op beroept, niet van toepassing zijn. Door Componenta is bewijs aangeboden van haar stellingen over de toepasselijkheid van haar voorwaarden, maar daarvoor is geen plaats, aangezien die stellingen de conclusie niet kunnen dragen dat de voorwaarden van Componenta toepasselijk zijn. De grief van Componenta faalt.

Verlies van rechten op grond van de artikelen 38 en 39 van het WKV?

2.33 Componenta heeft bij conclusie van antwoord in eerste aanleg al aangevoerd dat [geïntimeerde] en [Maschinebau] op grond van artikel 38 WKV binnen een, gelet op de omstandigheden, zo kort mogelijke termijn de Lagerzapfen hadden moeten keuren of laten keuren. Volgens Componenta hebben zij dat verzuimd en hebben zij daarom hun eventuele recht op schadevergoeding verloren. Verder heeft Componenta in haar conclusie van antwoord al aangevoerd dat het recht van [geïntimeerde] om zich erop te beroepen dat de Lagerzapfen niet aan de overeenkomst beantwoordden, is vervallen vanwege het verstrijken van de in artikel 39 lid 2 van het WKV genoemde vervaltermijn.

2.34 De rechtbank heeft deze verweren in het vonnis niet besproken. Componenta heeft daar op haar beurt in de memorie van grieven geen aandacht aan besteed. Tijdens het pleidooi heeft Componenta

zich echter uitdrukkelijk en uitvoerig opnieuw op deze bepalingen beroepen, waarmee duidelijk is dat zij van mening is dat de rechtbank haar beroep op deze bepalingen had moeten honoreren. Het herhaalde beroep op de artikelen 38 en 39 van het WKV is kennelijk als aanvullende grief bedoeld. [geïntimeerde] heeft bij gelegenheid van het gehouden pleidooi geen bezwaar gemaakt tegen het feit dat Componenta aldus dit onderdeel van haar verweer in eerste aanleg ook in hoger beroep ter beoordeling heeft voorgelegd. Ter comparitie is [geïntimeerde] daar (opnieuw) inhoudelijk op ingegaan. De in artikel 347 lid 1 Rv besloten twee-conclusie-regel brengt mee dat de rechter in beginsel niet behoort te letten op grieven die in een later stadium dan in de memorie van grieven, dan wel (in geval van incidenteel appel) in de memorie van antwoord worden aangevoerd. Op deze in beginsel strakke regel kunnen onder omstandigheden uitzonderingen worden aanvaard. Dat geldt met name indien de wederpartij er - zoals hier het geval is - ondubbelzinnig in heeft toegestemd dat de nieuwe grief alsnog in de rechtsstrijd in hoger beroep wordt betrokken, door geen bezwaar te maken tegen het moment waarop de grief naar voren is gebracht en daar inhoudelijk op te reageren (vgl. HR 15 oktober 1999, ECLI:NL:HR:1999:AD4660). Het hof zal deze grief daarom beoordelen.

2.35 Voor zover met de aanvullende grief is bedoeld dat de rechtbank ten onrechte geen oordeel over het beroep op de artikelen 38 en 39 WKV heeft gegeven, slaagt de grief. Het hof zal op deze plaats ingaan op het beroep op de artikelen 38 en 39 van het WKV, omdat het slagen van de grief zou kunnen betekenen dat de aanspraken van [geïntimeerde] en [Maschinebau] uit de koopovereenkomsten geheel of gedeeltelijk zijn komen te vervallen.

2.36 De relevante bepalingen luiden als volgt:

Artikel 38 WKV

1. *De koper moet de zaken binnen een, gelet op de omstandigheden, zo kort mogelijke, termijn keuren of doen keuren.*

(...)

Artikel 39 WKV

1. *De koper verliest het recht om zich erop de beroepen dat de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden, 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.*

2. *In ieder geval verliest de koper het recht om zich erop te beroepen dat de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden, indien hij de verkoper niet uiterlijk binnen een termijn van twee jaar na de datum waarop de zaken feitelijk aan de koper werden afgegeven, hiervan in kennis stelt, tenzij deze termijn niet overeenstemt met een in de overeenkomst opgenomen garantietermijn.*

2.37 [geïntimeerde] is de koper van de meeste Lagerzapfen waar het in deze procedure om draait, maar [Maschinebau] is de koper van de Lagerzapfen uit de productiecharges van 22 augustus 2007 en 26 september 2007. Zoals eerder is overwogen, heeft [Maschinebau] de vorderingen die zij mogelijk als koper op Componenta heeft, aan [geïntimeerde] overgedragen. Aangezien Componenta artikel 39 lid 1 en 2 zowel aan [Maschinebau] als aan [geïntimeerde] als koper tegenwerpt, zal het hof in het navolgende ook de aanduiding 'de koper' gebruiken.

2.38 Wat betreft de vraag of de koper op grond van artikel 39 lid 1 WKV het geleverde had moeten keuren of laten keuren, overweegt het hof het volgende.

2.39 [geïntimeerde] heeft inspectiecertificaten afkomstig van Componenta overgelegd (de producties 2 en 23). Op het certificaat wordt telkens onder meer het volgende vermeld: de gietdatum van de charge, het aantal geproduceerde Lagerzapfen, als materiaalkwaliteit GGG100B/A-3 en als norm EN 1563. Onder de kop "mechanische eigenschappen" worden zowel de minimumeisen als de testresultaten voor de volgende eigenschappen weergegeven: treksterkte, 0,2% rekgrens, en rek. (Het hof maakt hierbij

gebruik van de onweersproken vertaling van de termen die op de oorspronkelijke certificaten in het Engels worden genoemd). Het certificaat is telkens ondertekend door [kwaliteitscontroleur], kwaliteitscontroleur, met de vermelding "NEN-EN-ISO 9001:2000-gecertificeerd door Bureau Vertitas Certification Nederland QA B.V."

- 2.40 Partijen zijn het eens over de volgende punten. Op elk certificaat worden de mechanische materiaaleigenschappen van een door Componenta gemaakt en onderzocht proefgietsel weergegeven. Die eigenschappen gelden dan voor de gehele productiecharge. Het certificaat biedt een garantie ten aanzien van de samenstelling van het materiaal, niet ten aanzien van producteigenschappen. Het materiaal dient aan de op de certificaten vermelde norm en minimumeisen te voldoen. Componenta heeft de certificaten ongevraagd en op eigen initiatief verstrekt.
- 2.41 [geïntimeerde] heeft aangevoerd dat Componenta bij elke charge een inspectiecertificaat heeft verstrekt. Componenta heeft dat zelf aanvankelijk ook uitdrukkelijk gesteld. In hoger beroep heeft Componenta deze stelling echter zonder nadere motivering betwist. Het staat een partij vrij om haar stellingen in hoger beroep aan te passen, maar deze betwisting zonder enige onderbouwing acht het hof onvoldoende, zeker tegen de achtergrond van de eerdere stellingname van Componenta. Het hof neemt dan ook als vaststaand aan dat Componenta bij elke charge een inspectiecertificaat heeft afgegeven.
- 2.42 Bij beantwoording van de vraag of de koper de Lagerzapfen nader had moet laten onderzoeken en keuren, speelt de inhoud van de certificaten een belangrijke rol. Dat Componenta die certificaten op eigen initiatief verstrekte, neemt niet weg dat de koper op de juistheid van de inhoud van die certificaten mocht vertrouwen. [geïntimeerde] heeft onbetwist aangevoerd dat een vergelijkbare controle van het materiaal waaruit de Lagerzapfen bestaat, achteraf niet mogelijk is zonder beschadiging van het product zelf. Gelet hierop en op de inhoud van de certificaten hoefde de koper de materiaaleigenschappen na levering van de Lagerzapfen niet opnieuw te (laten) onderzoeken en mocht zij volstaan met controle van de certificaten.
- 2.43 Het door [geïntimeerde] gestelde gebrek is dat de materiaalkwaliteit van de Lagerzapfen niet voldeed aan wat op het betreffende inspectiecertificaat werd vermeld, en ook niet aan de voor het materiaal geldende minimumeisen. Het hof verwerpt het betoog van Componenta voor zover dat behelst dat de koper niet aan haar keuringsplicht heeft voldaan en dat zij dit gestelde gebrek eerder had moeten ontdekken en dus op grond van artikel 39 lid 1 WKW eerder had moeten klagen.
- 2.44 Vervolgens komt het beroep van Componenta op artikel 39 lid 2 WKV aan de orde. Op grond van die bepaling vervalt het recht van de koper om een beroep te doen op gebreken in elk geval twee jaar na de datum van feitelijk afgifte van de goederen aan de koper. De bepaling ziet zowel op zichtbare als op onzichtbare gebreken. Om te kunnen bepalen of de aanspraken van de koper zijn vervallen, moet duidelijk zijn wanneer de Lagerzapfen aan de koper zijn afgegeven, en wanneer de koper Componenta van de gebreken in kennis heeft gesteld.
- 2.45 Wat betreft het moment van afgifte overweegt het hof het volgende. Componenta heeft wel de productiedata van de Lagerzapfen genoemd, maar niet de data waarop deze aan de koper zijn afgegeven. Partijen zijn het erover eens dat er soms geruime tijd verstreek tussen de productiedatum en de datum van afgifte. Componenta heeft bij gelegenheid van het pleidooi naar voren gebracht dat het gaat om enkele weken, maar volgens [geïntimeerde] ging het soms wel om drie tot vier maanden. Gelet op de valbijwerking van artikel 39 lid 2 WKV acht het hof het van belang dat op dit punt duidelijkheid wordt verschaft.
- 2.46 Wat betreft het moment van kennisgeving van de gebreken door de koper aan Componenta, moet hier worden onderscheiden om welke koper het gaat en op welke Lagerzapfen de klachten betrekking hadden.

[geïntimeerde] als koper van Lagerzapfen uit de charge 070427

Tussen partijen staat vast dat [geïntimeerde] Componenta reeds eerder heeft geïnformeerd met betrekking tot gebreken aan de Lagerzapfen afkomstig uit de charge van 27 april 2007. Aangezien op 18 april 2008 al afspraken zijn gemaakt over vervanging van die Lagerzapfen en vergoeding van de kosten van controle en reparatie van de walsvoertuigen met gebrekkige Lagerzapfen, kan het niet anders dan dat [geïntimeerde] Componenta binnen de termijn van twee jaar na afgifte van deze Lagerzapfen in kennis heeft gesteld van het gebrek. Bij het hof is overigens de vraag gerezen in hoeverre [geïntimeerde] in deze procedure nog vorderingen aan de gestelde gebreken uit die charge kan ontlenen. Zij voert namelijk zelf aan dat Componenta de Lagerzapfen heeft vervangen en de kosten van deze recall-actie heeft voldaan. [geïntimeerde] zal in de gelegenheid worden gesteld zich daarover uit te laten, waarop Componenta vanzelfsprekend kan reageren.

2.48 * [geïntimeerde] als koper van Lagerzapfen uit de charges 041013, 050603, 050715, 060314, 060608 en 070125

Partijen zijn het erover eens dat op 5 februari 2009 overleg tussen [geïntimeerde] en Componenta plaatvond, nadat [geïntimeerde] begin februari 2009 reclamaties vanwege gebroken Lagerzapfen had gekregen en deze aan Componenta had doorgeleid. Componenta is dus begin februari 2009 door [geïntimeerde] in kennis gesteld van mogelijke gebreken in Lagerzapfen uit andere productiecharges dan uit charge 070427. Het bericht van [geïntimeerde] aan Componenta inhoudende dat Lagerzapfen gebroken zijn, merkt het hof aan als de vereiste kennisgeving van de tekortkoming. Daarover bestaat overigens ook geen discussie tussen partijen.

2.49 * [Maschinebau] als koper van Lagerzapfen uit de charges 070822 en 070926

Componenta heeft onweersproken gesteld dat zij nimmer door [Maschinebau] aansprakelijk is gesteld voor gebreken aan de Lagerzapfen. Op 22 december 2009 heeft [geïntimeerde] deze procedure aanhangig gemaakt, waarin zij zich mede beroept op vorderingen die [Maschinebau] op Componenta zou hebben vanwege gebreken aan Lagerzapfen uit de charges van 22 augustus respectievelijk 26 september 2007. In dat geval houdt het hof daarom 22 december 2009 aan als datum waarop Componenta namens [Maschinebau] in kennis is gesteld van gestelde gebreken aan de Lagerzapfen.

2.50 In hoeverre de vorderingen van [geïntimeerde] door de vervaltermijn van twee jaar worden geraakt, is mede afhankelijk van de data van afgifte van de Lagerzapfen. Componenta zal als eerste in de gelegenheid worden gesteld zich uit te laten over de datum van afgifte van de Lagerzapfen uit elk van de charges aan [geïntimeerde], danwel aan [Maschinebau]. Zij dient haar stellingen voor zover mogelijk met stukken te onderbouwen.

2.51 [geïntimeerde] heeft aangevoerd dat het beroep van Componenta op de vervaltermijn van 39 lid 2 WKV in strijd is met de redelijkheid en billijkheid en daarom niet zou moeten worden gehonoreerd. Het Weens Koopverdrag dat de koopovereenkomsten beheerst biedt echter geen ruimte voor de kennelijk door [geïntimeerde] beoogde derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. In artikel 40 WKV wordt wel een uitzondering gemaakt voor de situatie waarin de verkoper het gebrek kende of daarvan niet onkundig had kunnen zijn, maar er is niet naar voren gebracht of anderszins gebleken dat een dergelijk situatie aan de orde is. Anders dan [geïntimeerde] heeft aangevoerd, doet het feit dat Componenta inspectiecertificaten heeft verstrekt er niet aan af dat de aanspraken van de koper zijn vervallen indien de koper de verkoper niet binnen twee jaar na afgifte van het gekochte in kennis heeft gesteld van gebreken daaraan.

Overige punten waarover het hof informatie wenst, comparitie

2.52 [geïntimeerde] heeft ook onrechtmatig handelen aan haar vordering ten grondslag gelegd. Partijen hebben zich echter nog niet uitgelaten over de vraag welk recht in hun visie bij de beoordeling van dit deel van het geschil dient te worden toegepast. Zij zullen in de gelegenheid worden gesteld zich

daarover schriftelijk uit te laten. Voor zover nodig kunnen zij dan op de te houden zitting (waarover hieronder meer) op elkaars standpunt reageren.

- 2.53 [geïntimeerde] heeft aangevoerd dat partijen op 19 februari 2009 onder meer zijn overeengekomen dat de charges 070125 en 070427 volledig in de markt dienen te worden vervangen en op welke wijze nader onderzoek uitgevoerd zou worden. Ook is volgens [geïntimeerde] overeengekomen dat Componenta kosteloos 250 Lagerzapfen aan [geïntimeerde] ter beschikking zou stellen. Componenta ontkent dat de door [geïntimeerde] gestelde afspraken zijn gemaakt, behoudens de afspraak tot de kosteloze levering van 250 Lagerzapfen. Laatstgenoemde afspraak is volgens Componenta uit coulance gemaakt. Het hof wenst van [geïntimeerde] nader te vernemen welke rechtsgevolgen de door haar gestelde regeling in haar visie heeft, en of zij - indien bewijslevering op dit punt aan de orde komt - bewijs wil en meent te kunnen leveren ten aanzien van de betwiste inhoud van de regeling.
- 2.54 Bij het hof is de vraag gerezen in hoeverre [geïntimeerde] in deze procedure nog vorderingen kan ontlenen aan de gestelde gebreken uit de charge van 27 april 2007. [geïntimeerde] voert immers zelf (onbetwist) aan dat Componenta de Lagerzapfen uit deze charge heeft vervangen en de kosten van de bijbehorende recall-actie heeft voldaan. Verder wenst het hof te vernemen hoe de door [geïntimeerde] gevorderde bedragen van € 546.415,34 en van € 11.271,79 (zie onder 2.19) zich tot elkaar verhouden. Ook voor de rechtbank was dit onduidelijk, zo blijkt uit overweging 3.28 van het vonnis van 22 mei 2013. [geïntimeerde] zal als eerste in de gelegenheid worden gesteld zich daarover uit te laten.
- 2.55 [geïntimeerde] heeft aangevoerd dat zij Componenta begin februari 2009 in kennis heeft gesteld van mogelijke gebreken in Lagerzapfen uit ander productiecharges dan uit de charge van 27 april 2007. Zij dient te verduidelijken wanneer en hoe dat is gebeurd.
- 2.56 Zoals het hof bij gelegenheid van het pleidooi aan de orde heeft gesteld, zal [geïntimeerde] duidelijk moeten maken welk deel van de door haar gestelde schade uit welke productiecharge voortvloeit. Zij zal de door haar eerder als productie 40 overgelegde stukken op deze wijze dienen te ordenen, en voor zover nodig dienen te voorzien van een nader overzicht of nadere uitleg.
- 2.57 Partijen zullen in de gelegenheid worden gesteld te reageren op de informatie die de ander nog naar voren brengt. Omdat beide partijen op verschillende punten als eerste aan het woord komen, en zij over en weer nog de gelegenheid moeten krijgen om op de door de ander naar voren gebrachte informatie te reageren, zal het hof een comparitie gelasten. Daarbij kan het geschil mogelijk verder worden afgebakend. Ook kan worden bezien of partijen het geschil geheel of gedeeltelijk kunnen beëindigen door het treffen van een minnelijke regeling. Gelet op de omvang van de stukken met betrekking tot de door [geïntimeerde] gestelde schade zal Componenta niet ter zitting, maar na afloop van de zitting bij akte op deze stukken mogen reageren.

3 De uitspraak

Het hof:

- bepaalt dat partijen - deugdelijk vertegenwoordigd door een persoon die tot het treffen van een minnelijke regeling bevoegd is - vergezeld van hun advocaten, zullen verschijnen voor mr. J.F.M. Pols als raadsheer-commissaris, die daartoe zitting zal houden in het Paleis van Justitie aan de Leeghwaterlaan 8 te 's-Hertogenbosch op een door deze te bepalen datum, met de hiervoor onder 2.57 vermelde doeleinden;

verwijst de zaak naar de rol van 3 maart 2015 voor opgave verhinderdata van beide partijen in de periode april, mei en juni 2015;

- bepaalt dat de raadsheer-commissaris na genoemde roldatum dag en tijdstip van de comparitie zal vaststellen;
- draagt partijen op de informatie die elk van hen schriftelijk dient te verstrekken (zie de overwegingen 2.4, 2.50 en 2.52 tot en met 2.56) uiterlijk twee weken voor de datum van de zitting aan de wederpartij en aan het hof te doen toekomen;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.F.M. Pols, R.J.M. Cremers en mr. A.A.H. van Hoek en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 24 februari 2015.

griffier rolraadsheer