

CISG-online 2920	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (Court of Appeal Arnhem-Leeuwarden)
Date of the decision	03 October 2017
Case no./docket no.	200.187.131
Case name	<i>Mees van den Brink Haaksbergen B.V. v. SAS (Shanghai) Industrial & Trading Co. Ltd.</i>

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het eindvonnis van 22 september 2015 dat de kantonrechter in de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo, tussen partijen heeft gewezen.

2 Het geding in hoger beroep

2.1

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 7 december 2015,
- een herstelexploit van 29 maart 2016,
- de verstekverlening,
- de memorie van grieven met een productie.

2.2

Vervolgens heeft Mees van den Brink de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

3 De vaststaande feiten

De volgende feiten staan vast. De volgorde van het volgende mailverkeer is niet afgeleid uit de tijdstippen zoals vermeld in de mails van [e-mailadres 1] maar uit de vermeldingen van antwoord en doorzending bij de onderwerpen alsmede uit de op de inhoud gebaseerde logische volgorde.

3.1

In een sedert 2011 bestaande zakenrelatie heeft Mees van den Brink meerdere bestellingen bij (steeds [medewerker 1], in dienst van) SAS geplaatst en steeds betaald op de op naam van SAS gestelde rekening bij Bank of China, Shanghai Pudong branch, zoals opgegeven op haar

pro forma facturen (producties bij verweer in eerste aanleg). Bij SAS in China werd standaard gewerkt van 9:00 uur 's ochtends tot 18:00 uur 's middags. In SAS' vestigingsplaats Shanghai is het tijdens de zomertijd 6 uur en tijdens de wintertijd 7 uur later dan in Nederland.

3.2

6

Tussen partijen is, op basis van een van een e-mail van 7 augustus 2014 gericht aan [e-mailadres 2] met als onderwerp «*Purchase order 62262*», een koopovereenkomst tot stand gekomen, strekkende tot de levering door SAS aan Mees van den Brink van onder meer koperen kleppen (brass valves).

3.3

7

Een zekere «[medewerker 1] [mailto: [e-mailadres 1]]» heeft op 25 september 2014 te 8:54 uur een e-mail met het onderwerp «*Re:RE:Delivery all*» aan ([medewerker 2] van) Mees van den Brink gezonden met de volgende inhoud:

*«Dear [medewerker 2],
Five samll orders all delivery you on 20 SEP as per HK Express v.008w37
See the copy of Invoice and B/L.
Pls send us the bank copy once pay .ths!
I will send you the original documents once Form A ready too.
B.RGS!
[medewerker 1]».*

3.4

8

Per e-mail van 25 september 2014 te 14:59 uur heeft ([medewerker 2] van) Mees van den Brink teruggeschreven:

*«Dear [medewerker 1],
Can you please send us your bank details also? From now on, my colleague wants to have the bank details with every payment, just to check if everything is correct. (...)».*

3.5

9

Daarop heeft «[medewerker 1] [mailto: [e-mailadres 1]]» op 25 september 2014 te 10:06 uur onder het onderwerp «*Re: Delivery all*» geantwoord:

*«Dear [medewerker 2],
I have attached a copy of the invoice containing the bank details to arrange payment.
Please check and confirm when payment will be made as directed. (...)».*

3.6

10

Per e-mail van 25 september 2014 te 9:11 uur (productie 5 bij inleidende dagvaarding) heeft «[medewerker 1] [mailto: [e-mailadres 1]]» aan [medewerker 2] van) Mees van den Brink met onderwerp «*Re:RE Delivery all*» bericht:

«Dear [medewerker 2],

Please, our account department is presently undergoing financial reconciliation accounts analysis/updates and tax clearance with our local chamber of commerce for the last quarter of the year so we cannot receive your payment at this time through our Normal Ningbo commerce Bank.

In connection with the audit of our financial statements you are to remit all payment to our united states correspondent subsidiary offshore account, as provided below.

Bank Name: Citi Bank

Bank Address: 1922 Ralph Ave, Brooklyn, NY United States 11234

Account No: [bankrekeningnummer]

Name on Account: [naam rekeninghouder]

Swift code: CITIUS33

Please confirm you have received our new bank details and when payment will be made.

B.RGS!

[medewerker 1].»

3.7

[medewerker 2] heeft het bericht sub 3.5 per e-mail van 25 september 2014 te 10:56 uur met onderwerp «FW: Delivery all» doorgestuurd naar zijn collega bij SAS, [medewerker 3], die per e-mail van 25 september 2014 te 16:58 uur aan «[medewerker 1] [mailto: [e-mailadres 1]]» heeft gevraagd:

«To do the banktransfer I need the name of the city of [naam rekeninghouder]. Can you inform me?»

3.8

In antwoord hierop heeft «[medewerker 1] [mailto: [e-mailadres 1]]» op 25 september 2014 te 15:05 uur onder het onderwerp «Re:FW: Delivery all» geantwoord:

«As requested please find below the address of [naam rekeninghouder]

25 Barclay St. New York, NY United states 10007

Kindly send us confirmation once payment is done.»

3.9

Vervolgens heeft Mees van den Brink op 25 september 2014 het in rekening gebrachte bedrag van € 15.296,17 betaald op rekening [bankrekeningnummer] ten name van [naam rekeninghouder] SAS 001573L (zie productie 2 bij inleidende dagvaarding) en heeft [medewerker 3] dit per e-mail van 25 september 2014 te 13:25 uur met het onderwerp «RE: Re:FW: Delivery all» aan «[medewerker 1] [mailto: [e-mailadres 1]]» bericht.

11

12

13

3.10

14

De gekochte zaken zijn vanuit China naar HST Logistiek te Enschede getransporteerd maar niet aan Mees van den Brink afgeleverd. SAS had geen rekening bij Normal Ningbo commerce Bank noch bij Citi Bank. Zij stelt zich op het standpunt dat zij de betaling niet heeft ontvangen.

4 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1

15

Onder conservatoir derdenbeslag op de gekochte zaken in Enschede heeft Mees van den Brink veroordeling van SAS gevorderd tot afgifte van de door Mees van den Brink gekochte brass valves ter waarde van € 15.296,17, althans tot vergoeding van dat bedrag, vermeerderd met de wettelijke handelsrente, buitengerechtelijke incassokosten van € 1.128,58, alsmede beslag-, proces- en nakosten.

4.2

16

Na verweer van SAS en een conclusie van repliek (er is niet gedupliceerd) heeft de kantonrechter bij het bestreden eindvonnis het gevorderde afgewezen met veroordeling van Mees van den Brink in de op nihil begrote proceskosten. Daartoe heeft de kantonrechter als volgt overwogen:

«De kantonrechter constateert dat de e-mail van 25 september 2014, 8.54 uur, afkomstig was van een andere domeinnaam dan sasvalve.com, namelijk 126.com. Mees van den Brink heeft gesteld dat het verzoek te betalen op een andere bankrekening kwam van het gebruikelijke e-mailadres van SAS, maar gesteld noch gebleken is dat SAS eerder met Mees van den Brink heeft gehandeld en daarbij gebruik heeft gemaakt van een e-mailadres afkomstig van de domeinnaam 126.com. Van een hack van de server van SAS lijkt dan ook geen sprake.

De kantonrechter gaat er van uit dat Mees van den Brink nimmer eerder heeft gehandeld met SAS waarbij gebruik werd gemaakt van het e-mailadres [e-mailadres 1]. Het is niet onwaarschijnlijk dat voormeld e-mailadres niet van SAS is, getuige ook het feit dat de e-mail d.d. 4 november 2014 van de gemachtigde van Mees van den Brink aan SAS in eerste instantie niet werd ontvangen toen deze werd verzonden naar het e-mailadres.

Naar het oordeel van de kantonrechter had Mees van den Brink – nog los van de verschillen en opmerkingen die SAS heeft gemaakt over het verzoek en de handelwijze van Mees van den Brink – moeten constateren dat de betreffende e-mail d.d. 25 september 2014 niet van het gebruikelijke e-mailadres afkomstig was en mocht zij er evenmin op vertrouwen dat de betreffende e-mail afkomstig was van iemand namens SAS. Die e-mailadressen lijken weliswaar op elkaar, en de e-mail bevat informatie (de naam sasvalve, de naam [medewerker 1] en de naam [medewerker 2]) die op het eerste gezicht aannemelijk maken dat de e-mail van SAS afkomstig is, maar de verschillende domeinnamen wijzen op correspondentie met verschillende computers. Afgezien van het feit dat niet verklaarbaar is hoe de derde aan deze gegevens is gekomen kunnen de gevolgen van het handelen van Mees van den Brink

niet voor rekening komen van SAS, het is immers Mees van den Brink die abusievelijk aan een derde – en niet bevrijdend ten opzichte van SAS – heeft betaald.»

4.3

Tegen de eerste alinea richt Mees van den Brink haar grief 1, tegen de tweede alinea haar grief 2 en tegen de derde alinea haar grieven 3, 4 en 5.

17

5 De beoordeling van de grieven en de vordering

5.1

De appeldagvaarding houdt in dat Mees van den Brink in hoger beroep komt van het met het zaaknummer aangeduide vonnis van 22 september 2015 en sluit af met de passage:

18

«Teneinde: alsdan en aldaar op nader aan te voeren gronden te horen eis doen en concluderen dat het uw Gerechtshof moge behagen te vernietigen het vonnis van de rechtbank Overijssel, Team kanton en handelsrecht, zittingsplaats Almelo gewezen op 22 september 2015, bekend onder zaaknummer 3664790 CV EXPL 6729-14 en opnieuw rechtdoende bij arrest uitvoerbaar bij voorraad en voorts met veroordeling van SAS in de kosten van beide instanties.»

Hoewel hierin niet met zoveel woorden is opgenomen wat Mees van den Brink na vernietiging van het bestreden vonnis vordert, moet het toch voor SAS, al is zij gevestigd in China, redelijkerwijs duidelijk zijn dat Mees van den Brink in haar hoger beroep tegen het bestreden vonnis opnieuw, nu bij de appelrechter, de toewijsbaarheid van haar vordering in eerste aanleg aan de orde stelt. Niet aannemelijk is dat SAS door dit gebrek onredelijk is benadeeld als bedoeld in artikel 66 lid 1 Rv.

19

5.2

Terecht heeft de kantonrechter rechtsmacht aangenomen nu het een rechtsbetrekking betreft die ter vrije bepaling van partijen staat en SAS als gedaagde in de procedure in eerste aanleg is verschenen niet uitsluitend of mede met het doel de rechtsmacht van de Nederlandse rechter te betwisten (zie artikel 9, aanhef en onder a. Rv).

20

Voorts heeft de kantonrechter met juistheid geconstateerd dat partijen het eens zijn over het toepasselijkheid van het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, Wenen, 11 april 1980, Trb. 1986, 61 (Weens Koopverdrag; CISG).

21

5.3

Indien de koper niet gehouden is de prijs op een bepaalde andere plaats te betalen, dient hij ingevolge artikel 57 lid 1, aanhef en onder a. van het Weens Koopverdrag de verkoper te betalen ter plaatse van diens vestiging. Zo heeft Mees van den Brink SAS in de voorafgaande vier jaren steeds betaald op de ten name van SAS gestelde rekening bij Bank of China, Shanghai Pudong branch. Dit sluit echter niet uit dat SAS een andere plaats van betaling aanwijst, zeker indien de schuldenaar Mees van den Brink, zoals hier, daartegen geen bezwaar

22

maakt. De vraag is dan voor wiens rekening en risico komt dat die aanwijzing niet afkomstig was van SAS maar van een fraudeur.

5.4

In eerste aanleg heeft Mees van den Brink gesteld dat de e-mail sub 3.6 door SAS zelf is verzonden, maar in hoger beroep heeft zij dit standpunt verlaten en nu gaat zij er van uit dat een fraudeur heeft ingebroken in het netwerk en de computer van SAS, een niet of nauwelijks van SAS' e-mailadres [e-mailadres 2] te onderscheiden e-mailadres [e-mailadres 1] heeft geopend en daarmee de plaats van SAS in de correspondentie met Mees van den Brink heeft overgenomen om van Mees van den Brink betaling te verlangen op een afwijkende bankrekening die (al dan niet via een ander) in de macht van deze fraudeur was. Daartegenover heeft SAS in eerste aanleg gewezen op een aantal detailverschillen die Mees van den Brink duidelijk hadden moeten maken dat zij niet langer correspondeerde met haar maar met een fraudeur.

23

5.5

De communicatie over de wijze van betaling van de koopprijs heeft uitsluitend plaatsgevonden door e-mailverkeer. De vraag of een (e-mail-)verklaring is afgelegd door en/of een gedraging afkomstig is van de contractuele wederpartij dient naar het oordeel van het hof beoordeeld te worden analoog aan de in artikel 8 van het Weens Koopverdrag neergelegde uitgangspunten. Daarbij dient volgens het derde lid naar behoren 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.

24

Het wereldwijde karakter van het internationale handelsverkeer is voor de totstandkoming van internationale contracten ten eerste gebaat bij communicatie via uitwisseling van e-mailverkeer. Tegen die achtergrond ligt voor de hand en mag worden verwacht dat de verzenders en de ontvangers van daarop gericht e-mailverkeer zoveel als redelijkerwijs mogelijk zorgdragen voor de waarborging van de authenticiteit van hun berichten, de controle daarop en ook voor een voldoende mate van beveiliging, hetgeen afhangt van de omstandigheden van het geval, zoals de stand van de techniek, de aard en (financiële) omvang van de overeenkomst, de hoedanigheid van partijen, waarbij tevens van belang is of aan extra beveiliging disproportioneel veel kosten zijn verbonden.

25

5.6

Als onvoldoende gemotiveerd weersproken staat in dit hoger beroep tussen deze partijen op dit punt het volgende vast.

26

Een fraudeur is er kennelijk in geslaagd in te breken in het netwerk en internet bij SAS, de e-mail van SAS te hacken, daardoor de beschikking te verkrijgen over de namen van de medewerkers van SAS en aldus via een aangemaakt schaduw e-mailadres de correspondentie met Mees van den Brink over te nemen. SAS heeft kennelijk (de stellingen van Mees van den Brink hierover zijn niet weersproken) onvoldoende gedaan om een veilige internetomgeving/e-mail omgeving te creëren.

27

5.7

28

Van Mees van den Brink mocht daarentegen een voldoende opmerkingsgave worden verwacht en daaraan heeft het ontbroken. Zo heeft Mees van den Brink niet opgemerkt dat de na de contractsluiting tot stand gekomen e-mailcommunicatie is begonnen met een nieuwe e-mail vanaf een niet eerder gebruikt e-mailadres: [e-mailadres 1], dat afweek van het eerder gebruikte e-mailadres: [e-mailadres 2]. Dit leverde een nieuw e-mailverkeer op, dat niet in antwoord voortbouwde op de eerdere e-mailwisseling. Ook het oude bestelonderwerp «*Purchase order 62262*» was nu opeens genaamd «*Re:RE:Delivery all*». De nieuwe e-mailwisseling strekte verder met een wel heel apart en niet zonder meer geloofwaardig verhaal (waarom zou de aangevoerde financiële en fiscale controle dwingen tot een bancaire omleiding?) uitsluitend ter verkrijging van betaling en wel op een niet eerder gebruikte bankrekening bij Citi Bank, nu niet meer zoals voorheen in Shanghai maar in New York en evenmin meer op naam van SAS maar op naam van een particulier «*[naam rekeninghouder]*». Daarbij moet nog worden bedacht dat de e-mail onder 3.6 opmerkte dat betaling niet meer kon plaatsvinden op «*our Normal Ningbo commerce Bank*», terwijl Mees van den Brink nooit had betaald op een rekening bij die bank. Naar het oordeel van het hof heeft Mees van den Brink, juist waar het gaat om de afwijkende betalingsinstructie in combinatie met de andere genoemde bijzonderheden, zo weinig opmerkzaamheid aan de dag gelegd dat zij de herkomst van de e-mails niet heeft uitgelegd overeenkomstig de zin die een redelijk persoon van gelijke hoedanigheid als de andere partij in dezelfde omstandigheden hieraan zou hebben toegekend (zie artikel 8 lid 2 van het Weens Koopverdrag). Anders, naar de tekst van artikel 6:34 lid 1 BW, gezegd: Mees van den Brink heeft niet op redelijke gronden aangenomen dat de ontvanger der betaling als schuldeiser tot de prestatie gerechtigd was, zodat zij niet aan SAS kan tegenwerpen dat zij (volledig) bevrijdend heeft betaald.

5.8

29

Omdat aan Mees van den Brink bij het van haar te vergen onderzoek redelijkerwijs niet mocht ontgaan dat zich in haar e-mailverkeer met SAS een internetfraudeur had gemengd, had zij niet mogen vertrouwen op de aan haar verstrekte afwijkende betalingsinstructie en had zij op het eerder gebruikte e-mailadres: [e-mailadres 2] hierover bij SAS navraag moeten doen dan wel telefonisch contact kunnen zoeken. Dan zou SAS haar, naar aannemelijk is, hebben bevestigd dat de nadere betalingsinstructie afkomstig was van een e-mailfraudeur. Daarom heeft Mees van den Brink niet bevrijdend betaald. De door haar aan SAS gemaakte beveiligingsverwijten zijn onvoldoende voor een ander oordeel en Mees van den Brink heeft niets aangevoerd om deze verwijten in een andere samenhang te wegen (denkbaar op basis van artikel 6:101 BW tegen een schadeclaim dan wel op gronden van redelijkheid en billijkheid).

5.9

30

Tegen de afwijzing van haar subsidiaire vordering tot betaling van € 15.238,17 met rente heeft Mees van den Brink geen afzonderlijke grief gericht. Bovendien heeft zij deze vordering niet met een grondslag onderbouwd. Daarom kan deze vordering in hoger beroep niet worden toegewezen.

5.10

31

Tegen de afwijzing van de, niet accessoire, buitengerechtelijke incassokosten heeft Mees van den Brink evenmin een grief gericht, zodat deze vordering in appel niet aan de orde komt.

5.11

32

Mees van den Brink heeft getuigenbewijs aangeboden van haar stelling dat zij zorgvuldig de e-mail correspondentie heeft gevoerd en ook steeds, voor zover mogelijk, heeft gecontroleerd dat zich geen opmerkelijke zaken hebben voorgedaan. Het hof gaat hieraan voorbij omdat dat niet af kan doen aan het hiervoor gegeven oordeel dat Mees van den Brink niet bevrijdend heeft betaald.

6 De slotsom

6.1

33

Het hoger beroep faalt, zodat het bestreden eindvonnis zal worden bekrachtigd.

6.2

34

Als de in het ongelijk te stellen partij zal Mees van den Brink worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep, die aan de zijde van SAS zullen worden vastgesteld op nihil.

7 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

35

bekrachtigt het eindvonnis van de kantonrechter in de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo, van 22 september 2015;

veroordeelt Mees van den Brink in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van SAS vastgesteld op nihil.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.W. Steeg, R.A. Dozy en B.J. Engberts, en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 3 oktober 2017.