

ECLI:NL:GHSHE:2023:4

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	03-01-2023
Datum publicatie	06-01-2023
Zaaknummer	200.302.335_01
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Tekortkoming in overeenkomst tot levering van 186 taxus baccata planten. Berekening schadevergoeding
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF s-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

zaaknummer 200.302.335/01

arrest van 3 januari 2023

in de zaak van

[appellante] ,

gevestigd te [vestigingsplaats],

appellante,

hierna aan te duiden als [appellante],

advocaat: mr. T.J.K. van Santen te Amsterdam,

tegen

[Boomkwekerij B.V.],

gevestigd te [vestigingsplaats],

geïntimeerde,

hierna aan te duiden als [geïntimeerde];

niet verschenen in hoger beroep, verstek verleend,

als vervolg op de door het hof gewezen tussenarresten van 18 januari 2022 en 5 april 2022 in het hoger beroep van het door de kantonrechter van de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats Eindhoven, onder zaaknummer 8940302 \ CV EXPL 20-8844 gewezen vonnis van 12 augustus 2021.

8 Het vervolg van de procedure in hoger beroep

Het vervolg van de procedure in hoger beroep blijkt uit:

- het tussenarrest van 5 april 2022;
- de rolkaart, waaruit blijkt dat de vorige advocaat van [appellante] zich aan de zaak heeft onttrokken en is opgevolgd door mr. Van Santen;
- de door [appellante] genomen memorie van grieven, tevens houdende akte wijziging van eis, met producties 1 tot en met 9.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald.

9 De verdere beoordeling in hoger beroep

Het tussenarrest van 5 april 2022 en het vervolg van de procedure

9.1.1. Bij het tussenarrest van 5 april 2022 heeft het hof geoordeeld:

- dat [appellante] voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat [Boomkwekerij B.V.] in plaats van [geïntimeerde], handelend onder de naam [handelsnaam], schuldenaar is geworden van [appellante] en dat [appellante] daarmee heeft ingestemd;
- dat [appellante] op basis daarvan [Boomkwekerij B.V.] als partij in dit hoger beroep heeft mogen betrekken.

Het hof heeft de zaak vervolgens naar de rol verwezen voor memorie van grieven.

9.1.2. [appellante] heeft hierna een memorie van grieven genomen en daarbij haar eis gewijzigd. Op die eisenwijziging zal het hof in het navolgende ingaan.

9.1.3. [geïntimeerde] is in hoger beroep niet verschenen en heeft dus geen memorie van antwoord genomen.

9.1.4. Het hof kan nu overgaan tot een inhoudelijke beoordeling van het hoger beroep.

De vaststaande feiten en de kern van het geschil

9.2.1. Het gaat in deze zaak naar de kern genomen om de vraag of [geïntimeerde] is tekortgeschoten in de nakoming van een overeenkomst tot levering van 186 taxus baccata planten aan [appellante], en om de vraag of [appellante] in verband daarmee aanspraak kan maken op schadevergoeding.

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

- [appellante] is een exportbedrijf, gespecialiseerd in bomen en planten en levert uitsluitend aan tuincentra-ketens, kwekers en hoveniers onder meer heesters, rododendron, vaste planten, coniferen, klimplanten, rozen en vruchtgoed.

- [geïntimeerde] is een tuinbouwbedrijf dat gespecialiseerd is in de teelt van onder meer buxus, coniferen, prunus, taxus en levert producten aan groothandels, hoveniers, tuincentra, collega boomkwekers en particulieren.
- Tussen [appellante] en [geïntimeerde] is op 7 mei 2020 een overeenkomst gesloten die inhield dat dat [geïntimeerde] aan [appellante] 186 'taxus baccata' planten zou leveren voor 18,-- per plant, dus in totaal voor 3.348,-- (exclusief 9% btw). Het hof zal deze overeenkomst hierna aanduiden als de overeenkomst.
- Toen [appellante] de bestelde planten op de afgesproken datum 13 mei 2020 bij [geïntimeerde] kwam ophalen, meende [appellante] dat de planten die [geïntimeerde] klaar had staan niet de overeengekomen kwaliteit hadden, en heeft [appellante] geweigerd om die planten mee te nemen.
- [appellante] heeft vervolgens bij een derde 186 'taxus baccata' planten gekocht om daarmee aan een leveringsverplichting jegens een van haar klanten te kunnen voldoen.

Het geding bij de kantonrechter

9.3.1. [appellante] vorderde in het geding bij de kantonrechter veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van:

- een hoofdsom van 2.461,08, vermeerderd met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 21 augustus 2020;
- 446,69 inclusief btw ter zake buitengerechtelijke kosten.

9.3.2. Aan deze vordering heeft [appellante], samengevat, het volgende ten grondslag gelegd.

[appellante] heeft 186 taxus baccata planten besteld, nadat haar op haar verzoek een foto van een van deze planten was gestuurd om haar, [appellante], de kwaliteit van de planten te laten beoordelen. Toen [appellante] de bestelde 186 'taxus baccata' planten bij [geïntimeerde] kwam ophalen, bleek dat die planten niet de overeengekomen kwaliteit hadden. [geïntimeerde] was voorts op dat moment niet in staat om planten te leveren die wel de overeengekomen kwaliteit hadden, terwijl [appellante] die wel nodig had om aan haar leveringsverplichting jegens haar eindafnemer in Engeland te voldoen. [geïntimeerde] is dus in de nakoming van de overeenkomst tekortgeschoten en [appellante] heeft de overeenkomst daarom rechtsgeldig ontbonden. Daardoor is de betalingsverplichting van [appellante] vervallen. [appellante] heeft de benodigde planten elders moeten bestellen en dat heeft [appellante] 5.809,09 gekost (5.259,08 voor de aankoop en 550,-- voor transportkosten) gekost. [appellante] heeft door de tekortkoming van [geïntimeerde] dus een schade geleden van 5.809,09 min 3.348,-- (de koopsom die [appellante] aan [geïntimeerde] had moeten voldoen als de overeenkomst niet ontbonden was) is 2.461,08.

9.3.3. [geïntimeerde] heeft betwist dat de kwaliteit van de planten die hij voor [appellante] had klaargezet, niet beantwoordde aan de overeenkomst.

9.3.4. [geïntimeerde] heeft voorts een eis in reconventie ingesteld. De kantonrechter heeft over die eis in reconventie, die genoemd is in rov. 4.2 van het vonnis en bovenaan het verslag van de zitting van 4 maart 2021 waarop [geïntimeerde] mondeling heeft geantwoord, geoordeeld in rov. 5.9 van het vonnis. De kantonrechter heeft de eis in reconventie niet toegewezen. [geïntimeerde] heeft daar geen incidenteel hoger beroep tegen ingesteld. De eis in reconventie ligt dus niet ter beoordeling voor aan het hof.

9.3.5. Ten aanzien van de vordering van [appellante] heeft de kantonrechter in het beroepen vonnis, samengevat, als volgt geoordeeld.

- Er is niet gebleken dat de planten die [geïntimeerde] voor [appellante] had klaargezet, beneden de goede gemiddelde kwaliteit lagen die bedoeld is in artikel 6:28 BW. Dat geen enkele plant een afwijking

mocht vertonen, is niet overeengekomen (rov. 5.7).

- Er is niet komen vast te staan dat [geïntimeerde] in de nakoming van de overeenkomst is tekortgeschoten. [appellante] heeft dus ten onrechte de ontbinding van de overeenkomst ingeroepen (rov. 5.8).

Op grond van deze oordelen heeft de kantonrechter de vorderingen van [appellante] afgewezen en [appellante] in de proceskosten veroordeeld.

Het geding in hoger beroep

9.4.1. [appellante] heeft in de memorie van grieven haar eis verminderd. Zij heeft gesteld dat de aankoop van de vervangende planten haar 4.807,50 exclusief btw heeft gekost (waarvan 4.650,-- voor de planten en 157,50 voor de emballage, zoals gespecificeerd op de factuur van Kwekerij [XX] die als productie 6 bij de inleidende dagvaarding is overgelegd). [appellante] concludeert dat de schade ter zake de aankoop van de vervangende planten 4.807,50 min 3.348,-- = 1.459,50 exclusief btw bedraagt. In deze berekening heeft zij de btw over het bedrag van 4.807,50, die in de inleidende dagvaarding ten onrechte was meegenomen in de berekening, niet langer gevorderd.

9.4.2. [appellante] heeft in de memorie van grieven voorts gesteld dat zij haar eis vermeerdert met 550,-- exclusief btw ter zake extra transportkosten die noodzakelijk zijn geworden door de tekortkoming van [geïntimeerde]. Dit betreft echter geen vermeerdere van eis, aangezien [appellante] het bedrag van 550,-- exclusief btw in het geding bij de kantonrechter ook al vorderde (zie hiervoor, rov. 9.3.2 van dit arrest).

9.4.3. Het voorgaande brengt mee dat [appellante] in de memorie van grieven de door haar in eerste aanleg gevorderde hoofdsom van 2.461,08 heeft verminderd tot (1.459,50 + 550,-- =) 2.009,50. De vermindering van eis hoeft niet op de voet van artikel 130 lid 3 Rv aan de in hoger beroep niet verschenen [geïntimeerde] betekend te worden. Er is immers geen sprake van een verandering of vermeerdere van eis in de zin van dat wetsartikel.

9.4.4. [appellante] heeft één grief aangevoerd tegen het beroepen vonnis. Op basis van die grief heeft zij geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot toewijzing van haar verminderde eis.

De grief: is [geïntimeerde] tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst?

9.5.1. De grief van [appellante] is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat niet is komen vast te staan dat [geïntimeerde] in de nakoming van de overeenkomst is tekortgeschoten. In de toelichting op de grief stelt [appellante] dat de planten die [geïntimeerde] aan [appellante] wilde leveren wel degelijk beneden de goede gemiddelde kwaliteit lagen, die [appellante] op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Ter onderbouwing van die stelling heeft [appellante] een expertiserapport overgelegd gedateerd op 6 juli 2022 van [persoon A], taxateur van boomkwekerijgewassen.

9.5.2. In het rapport heeft de taxateur uiteengezet dat hij de kwaliteit van de planten heeft beoordeeld op basis van fotos die daarvan zijn gemaakt op 13 mei 2020, de dag dat [appellante] de planten bij [geïntimeerde] kwam ophalen. De taxateur heeft voorts in zijn rapport de foto (met daarop een taxus

baccata) opgenomen die [geïntimeerde] vóór het sluiten van de overeenkomst aan [appellante] heeft gezonden, en op basis waarvan [appellante] de bestelling heeft geplaatst en de overeenkomst tot stand gekomen is. In antwoord op de hem gestelde eerste vraag heeft de taxateur de fotos besproken van enkele planten die [geïntimeerde] op 13 mei 2020 voor [appellante] had klaarstaan. In antwoord op te tweede vraag heeft de taxateur het volgende geschreven:

Op de foto's die ik heb gezien is de kwaliteit van de planten beneden de kwaliteit die verwacht mag worden. Bij 1 van de 5 Taxusplanten is de kwaliteit als matig beoordeeld en bij 4 als slecht. Dit is beoordeeld aan de hand van hetgeen gebruikelijk is wat betreft de kwaliteitseisen in de boomkwekerijsector m.b.t. Taxusplanten die als haagplanten geteeld zijn en als zodanig verhandeld worden.

Het komt erop neer dat Taxusplanten regelmatig vertakt moeten zijn waardoor een volle plant ontstaat zoals op de foto bij paragraaf 1 is te zien; de planten moeten tot onderaan de stam zijtakken te hebben en moeten aan de basis geen sterk afwijkende / veel kleinere diameter hebben dan midden in de plant, zoals op de foto's 1 t/m 5 in paragraaf 2 is te zien. De bladkleur van een Taxus dient (donker)groen te zijn en de groei van de plant moet goed zijn geweest (te zien aan de lengte van de laatste groeischeuten) zodat de hergroei gewaarborgd is. ()

In antwoord op de vierde vraag heeft de taxateur onder a onder meer gemeld dat het zeer gebruikelijk is om een koop van een partij plantmateriaal te bevestigen als er een representatieve foto wordt gestuurd van het product waarover het gaat. Verder heeft de taxateur bij beantwoording van die vraag onder b de noodzaak uiteengezet om taxusplanten die op een kwekerij dicht op elkaar staan tijdig te verplanten of te dunnen om de kwaliteit te waarborgen. De taxateur stelt dat de nu in geschil zijnde planten al in het seizoen 2018/2019 verplant of gedund hadden moeten worden om de planten meer groeirimte te geven.

9.5.3. Naar het oordeel van het hof heeft [appellante] met dit rapport voldoende onderbouwd dat de planten die [geïntimeerde] op 13 mei 2020 voor [appellante] had klaargezet, niet beantwoordden aan hetgeen [appellante] op grond van de vooraf door [geïntimeerde] aan [appellante] toegezonden foto had mogen verwachten. [geïntimeerde] heeft de bevindingen die in het taxatierapport zijn neergelegd, niet betwist. Het hof concludeert daarom dat [geïntimeerde] in de nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst is tekortgeschoten. De grief is terecht voorgedragen.

De gevolgen van het slagen van de grief: de verdere beoordeling van de vordering tot schadevergoeding

9.6.1. Omdat de grief van [appellante] terecht is voorgedragen en dit kan leiden tot toewijzing van de vordering van [appellante], moet het hof die vordering verder beoordelen en daarbij eventuele verweren van [geïntimeerde] betrekken.

9.6.2. [geïntimeerde] heeft niet betwist dat hij op de overeengekomen leverdatum 13 mei 2020 geen andere betere 'taxus baccata' planten voor [appellante] beschikbaar had en dat hij daarom op de voet van artikel 6:83 sub c BW in verzuim is geraakt. [geïntimeerde] moet daarom aan [appellante] de schade vergoeden die [appellante] door de tekortkoming van [geïntimeerde] heeft geleden.

9.6.3. [geïntimeerde] heeft er in het geding bij de kantonrechter op gewezen dat de planten die [appellante] bij Kwekerij [XX] heeft gekocht, aanzienlijk duurder zijn (hof: 25,- per plant terwijl [appellante] met [geïntimeerde] een prijs had afgesproken van 18,- per plant) . Voor zover [geïntimeerde] daarmee de hoogte van de door [appellante] gevorderde schadevergoeding heeft willen betwisten of meent dat een deel van de schade voor rekening van [appellante] moet blijven, verwerpt het hof dat verweer. [appellante] heeft met de door hem overgelegde factuur van Kwekerij [XX] van 15 mei

2020 voldoende onderbouwd dat de aankoop van de vervangende 186 taxus baccata planten haar 4.650,-- exclusief btw, te vermeerderen met 157,50 voor emballage (10 palletboxen), heeft gekost. De antwoorden die de taxateur op blz. 6 van zijn rapport onder 3 en onder 4c heeft gegeven, geven geen aanknopingspunt om aan te nemen dat de prijs die Kwekerij [XX] heeft gerekend, onredelijk hoog is. Aan [appellante] kan dus niet worden verweten dat zij de planten voor die prijs bij Kwekerij [XX] heeft gekocht. Het hof concludeert daarom dat de door [appellante] ter zake de aankoop van de vervangende planten gevorderde schadevergoeding van (4.807,50 min 3.348,-- =) 1.459,50 toewijsbaar is.

9.6.4. Tegen de door [appellante] gevorderde extra transportkosten van 550,-- heeft [geïntimeerde] geen verweer gevoerd, zodat ook die post toewijsbaar is. Als schadevergoeding is dus in totaal een hoofdsom toewijsbaar van (1.459,50 + 550,-- =) 2.009,50. [appellante] vordert daarover wettelijke rente vanaf 21 augustus 2020. Die vordering is toewijsbaar op grond van artikel 6:119 BW in verband met artikel 6:83 sub b BW.

Buitengerechtigde kosten

9.7.1. [appellante] vordert ter zake buitengerechtigde kosten 446,69 inclusief btw (369,16 exclusief btw). Op grond van de voor de berekening van buitengerechtigde kosten gebruikelijke tarieven is, aansluiting zoekend bij de toewijsbare hoofdsom van 2.009,50, slechts een bedrag van 301,43 exclusief btw toewijsbaar (15% van de hoofdsom).

9.7.2. [appellante] kan de door haar verschuldigde btw verrekenen. Dienovereenkomstig heeft zij geen btw gevorderd over de hoofdsom. In het verlengde daarvan heeft [appellante] onvoldoende onderbouwd waarom zij btw zou kunnen vorderen over de buitengerechtigde kosten. In zoverre zal het hof de vordering van [appellante] afwijzen.

Conclusie en afwikkeling

9.8.1. Om bovenstaande redenen zal het hof het beroepen vonnis vernietigen. Het hof zal, opnieuw rechtdoende, [geïntimeerde] veroordelen om aan [appellante] te voldoen:

- een hoofdsom van 2.009,50, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dat bedrag vanaf 21 augustus 2020;
- 301,43 ter zake buitengerechtigde kosten.

Verder zal het hof [geïntimeerde] als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten van het geding bij de kantonrechter.

9.8.2. [appellante] heeft voorts veroordeling van [geïntimeerde] gevorderd tot terugbetaling van het bedrag aan proceskosten dat [appellante] op grond van het beroepen vonnis aan [geïntimeerde] heeft voldaan. Ook die vordering is toewijsbaar.

9.8.3. Tot slot zal het hof [geïntimeerde] als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep.

10 De uitspraak

Het hof:

vernietigt het door de kantonrechter van de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats Eindhoven, onder zaaknummer 8940302 \ CV EXPL 20-8844 tussen partijen gewezen vonnis van 12 augustus 2021;

opnieuw rechtdoende:

- veroordeelt [geïntimeerde] om aan [appellante] 2.009,50 te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dat bedrag vanaf 21 augustus 2020;
- veroordeelt [geïntimeerde] om aan [appellante] 301,43 te betalen ter zake buitengerechtelijke kosten;
- veroordeelt [geïntimeerde] in de proceskosten van het geding bij de kantonrechter, en begroot die kosten aan de zijde van [appellante] tot op heden op 110,67 aan dagvaardingskosten, 507,-- aan griffierecht en 374,-- aan salaris gemachtigde;

veroordeelt [geïntimeerde] om het bedrag aan proceskosten dat [appellante] op grond van het beroepen vonnis aan [geïntimeerde] heeft voldaan, aan [appellante] terug te betalen;

veroordeelt [geïntimeerde] in de proceskosten van het hoger beroep, en begroot deze kosten aan de zijde van [appellante] tot op heden op 103,33 aan dagvaardingskosten, 772,-- aan griffierecht en 787,-- aan salaris advocaat;

verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. I.B.N. Keizer, R.J.M. Cremers en G.J.S. Bouwens en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 3 januari 2023.

griffier rolraadsheer