

*Willems  
Kopie*

Repertoriumnummer <b>2017 / 6234</b>
Datum van uitspraak <b>25 september 2017</b>
Rolnummer <b>2015/AR/1972</b>

**Uitgifte**

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

# Hof van beroep Gent

## Arrest

zevende kamer

Aangeboden op <b>27 SEP. 2017</b>
Niet te registreren <i>Anja Willems</i> <b>Anja WILLEMS</b> Ea. inspecteur a.i.

COVER 01-00000942598-0001-0009-01-01-1



2015/AR/1972 - In de zaak van:

OROTRA N.V., met maatschappelijke zetel te [REDACTED],  
ingeschreven met KBO-nummer [REDACTED],

appellante, hebbende als raadsman mr. GAILLIAERT David, advocaat te 8210 LOPPEM,  
Heidelbergstraat 66 (ref. 1512/631-8039/DG/DG)

tegen

ZAKHON AUTOMOBILE & NUTZFAHRZEUGE AG, met zetel te Duitsland [REDACTED],  
[REDACTED], woonstkeuze doende op het kantoor van haar raadsman,

geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. MELIS Filip, advocaat te 8200 SINT-ANDRIES,  
Pastoriestraat 336, (ref. /)

wijst het hof het volgend arrest:

Partijen werden ter terechtzitting gehoord in hun middelen en conclusies, alsook werden hun stukken ingezien.

1.

Bij verzoekschrift, neergelegd op 8 juli 2015, heeft appellante hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 19 mei 2015 op tegenspraak gewezen door de 6<sup>de</sup> kamer van de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Brugge (A/13/00954).

Een exploit van betekening ligt niet voor.

Het hoger beroep is tijdig en regelmatig naar vorm.

#### Feiten en procedure in eerste aanleg

2.

Na verkoop van twee opleggers op 2 mei 2012, liet ZAKHON AUTOMOBILE & NUTZFAHRZEUGE AG (hierna: "geïntimeerde") OROTRA N.V. (hierna: "appellante") op 8 mei 2012 per e-mail weten dat zij een derde en vierde oplegger van het type "Schwarzmueller" ter beschikking had en kon leveren indien appellante dit wenste. Appellante antwoordde bevestigend op dit voorstel, alsook op de gevraagde wederbevestiging van 20 juni 2012.

Op 21 juni 2012 maakte geïntimeerde hiervoor twee facturen (F007:06 en F008:06) op voor een totaalbedrag van 16.400,00 EUR in hoofdsom.



Op *27 juni 2012* leverde geïntimeerde de twee opleggers (met inschrijvingsnummers VAVSAP3387h245340 en VAVSAP3387H245338) op het bedrijfsterrein van appellante.

Volgens appellante bleek uit navolgend onderzoek dat tal van stukken onderaan de opleggers, voornamelijk aan het remsysteem, ontbraken. Bovendien stelde ze dat geïntimeerde in gebreke bleef het bewijs te leveren dat zij het nodige heeft gedaan om de trailers in conforme en wettelijke toestand te brengen en/of te laten keuren. Bijgevolg is appellante overgegaan tot betaling van de facturatie onder aftrek van betaalde herstelkosten voor beide trailers.

3.

Bij dagvaarding, betekend op *29 mei 2013*, vorderde geïntimeerde de veroordeling van appellante tot betaling van het resterend verschuldigd saldo van **8.864,21 EUR**, meer moratoire en gerechtelijke intresten vanaf *21 juni 2012* aan de wettelijke intrestvoet, meer de gedingkosten, inbegrepen 990,00 EUR rechtsplegingsvergoeding.

De vordering werd door appellante met klem betwist.

Bij het vonnis a quo van *19 mei 2015* werd de vordering ontvankelijk en integraal **gegrond** verklaard. De gedingkosten werden ten laste van appellante gelegd.

#### Procedure in hoger beroep

4.

Het hoger beroep werd ingesteld door de initiële verweerder. Appellante vordert haar hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, het vonnis a quo teniet te doen en de oorspronkelijke vordering af te wijzen als ongegrond. Ze vraagt om geïntimeerde te veroordelen tot alle gedingkosten, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

Appellante is vooreerst van oordeel dat uit navolgend onderzoek is gebleken dat stukken onderaan de trailers, voornamelijk aan het remsysteem, ontbraken en de koopwaar aldus niet beantwoordde aan de in de overeenkomst gestelde eisen. Volgens appellante maakt dit een wezenlijke tekortkoming in hoofde van geïntimeerde uit waarvan zij zeker op de hoogte was.

Daarenboven stelt zij dat geïntimeerde op grond van art. 40 Weens Koopverdrag zich niet kan beroepen op de art. 38 en 39 Weens Koopverdrag aangezien deze gebreken haar niet konden zijn ontgaan.



Ze stelt verder dat geïntimeerde binnen korte termijn na de ontdekking en op gemotiveerde wijze van bovenstaande gebreken op de hoogte werd gesteld. Als laatste stelt ze dat de algemene voorwaarden niet van toepassing zijn aangezien er geen enkele voorafgaande kennisgeving noch voorafgaand akkoord bestond tussen partijen inzake de toepassing van deze voorwaarden van geïntimeerde en deze voor het eerst op de facturen werden vermeld.

Geïntimeerde vraagt de integrale bevestiging van het vonnis a quo.

Voor de uitgebreide uiteenzetting van de argumenten van partijen, kan worden verwezen naar de beroepsakte en hun syntheseconclusies.

### **Beoordeling**

5.

Gelet op het feit dat het geschil slaat op een grensoverschrijdende koop van roerende goederen, waarbij zowel België als Duitsland verdragsluitende staten zijn en vermits de toepassing van het Verdrag niet door partijen uitgesloten werd, is het Weens Koopverdrag van toepassing op de koopovereenkomst.

Voor zover de koopovereenkomst betrekking heeft op materies die niet door het Weens Koopverdrag geregeld worden, is ingevolge art. 4, 1, a van de Verordening (EG) nr. 593/2008 van 17 juni 2008 het *Duits recht* van toepassing. Dit artikel bepaalt namelijk dat bij gebreke aan rechtskeuze, het geschil beheerst wordt door het recht van het land waar de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft.

6.

De eerste blijvende betwisting ten gronde betreft de vraag of appellante tijdig en gemotiveerd protest heeft geuit.

6.1

Art. 38 (1) Weens Koopverdrag legt de koper de verplichting op om de zaken binnen een, gelet de omstandigheden, zo kort mogelijke termijn te keuren of te doen keuren.

Appellante houdt voor dat ze conform art. 38 (1) kort nadien de gebreken vaststelde en deze onmiddellijk heeft gefotografeerd. Ze preciseert echter niet wanneer de ingeroepen gebreken effectief werden vastgesteld.



Gelet op de overmaking van de offertes van herstelfirma NV [REDACTED] TRUCK & TRAILER [REDACTED] moet deze keuring zich hebben voorgedaan tussen 27 juni 2012, (datum van de levering) en 13 juli 2012 (datum van overmaking van de herstelbestekken – stukken 3-4 appellante). Terecht stelt de eerste rechter dat hiermede de tijdigheid van de keuring niet aangetoond is.

## 6.2

Ingevolge art. 39 (1) Weens Koopverdrag verliest de koper het recht om zich erop te beroepen dat de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden, indien hij niet binnen een redelijke termijn, nadat hij dit ontdekt heeft en had behoren te ontdekken, de verkoper hiervan in kennis stelt.

Om de tijdigheid van haar protest aan te tonen, haalt appellante aan dat beide trailers louter afgezet werden op het bedrijfsterrein, zonder enige vraag of mogelijkheid tot tegensprekelijk nazicht. Evenwel legt geïntimeerde leveringsrapporten voor die bij levering ondertekend werden door de zaakvoerder van appellante (stukken 12-13 geïntimeerde) waardoor niet kan worden beweerd dat appellante niet in de mogelijkheid was opmerkingen te formuleren.

Appellante argumenteert bovendien ter staving van de tijdigheid van haar protest dat ze onverwijld telefonisch protest heeft geuit, maar blijft in gebreke om de specifieke inhoud van het telefoongesprek aan te tonen. Net zoals de eerste rechter is het hof van oordeel dat appellante met het aangeboden getuigenverhoor misschien nog kan aantonen dat er telefonische contacten zijn geweest, maar nooit de inhoud van het telefoongesprek kan worden achterhaald.

Als laatste stelt appellante dat zij onmiddellijk een professionele herstelfirma heeft gecontacteerd om de trailers te komen inspecteren en een herstelbestek op te maken. Evenwel toont appellante met haar fotodossier zelf aan dat het ontbreken van onderdelen van het remsysteem aan de onderzijde van de opleggers onmiddellijk zichtbaar was, gemakkelijk kon worden vastgesteld en niet diende te worden gewacht op de herstelbestekken om te protesteren. Bijgevolg stelt de eerste rechter terecht dat een termijn van 15 dagen voor keuring en protest een te lange termijn is.

Als transportfirma moet het voor appellante ook technisch mogelijk en haalbaar zijn geweest om onmiddellijk (minstens op zeer korte termijn, hoogstens enkele dagen) na de levering, de nodige onderzoeken uit te voeren.

Bovendien verplicht art. 39 (1) de verkoper de aard en omvang van de tekortkoming in het protest voldoende te specificeren. In dit verband legt appellante enkel bewijs voor met betrekking tot de overmaking van de offertes van de NV [REDACTED] TRUCK & TRAILER [REDACTED]



Evenwel werden deze per e-mail aan geïntimeerde verzonden zonder enige bijkomende toelichting. Appellante houdt voor dat ze voordien via een telefonisch contact geïntimeerde zou hebben ingelicht over de ingeroepen gebreken en dat geïntimeerde in datzelfde telefoongesprek zou hebben aangeboden om de ontbrekende stukken toe te sturen.

Zij legt echter geen enkel bewijs voor omtrent de specifieke inhoud van het telefoongesprek. Bovendien kan erop gewezen worden dat geïntimeerde stukken voorlegt waarin zij meerdere malen vraagt om de trailers in originele staat terug te zenden en daarin op geen enkele manier voorstelt noch refereert naar haar beweerde voorstel om de ontbrekende stukken toe te zenden.

Appellante bewijst niet dat ze heeft voldaan aan haar protestverplichting zoals opgelegd door art. 39 (1) Weens Koopverdrag.

7.

Zelfs indien een tijdig en gegrond protest zou worden aangenomen, blijft betwisting ten gronde bestaan omtrent de aanwezigheid van de beweerde gebreken aan de twee opleggers.

Het Weens Koopverdrag kent slechts één uniform conformiteitsbegrip en maakt geen onderscheid tussen vrijwaring voor verborgen gebreken en conforme leveringsplicht.

Gelet op de verdragsautonome interpretatie van het Weens Koopverdrag stelt de eerste rechter terecht dat de bewijslast van de beweerde non-conformiteit op appellante rust. Ze slaagt er niet in de beweerde gebreken te bewijzen.

Aan het voorliggend fotodossier en beide offertes van de NV **TRUCK & TRAILER** kan immers geen bewijswaarde worden toegekend aangezien niet kan worden nagegaan of de foto's effectief betrekking hebben op de kwestieuze opleggers en noodzakelijke herstellingen en plaatsing van de onderdelen zijn geschied.

Appellante heeft de opleggers eigenmachtig laten herstellen zonder enige op tegenspraak gedane vaststellingen omtrent de niet-conformiteit van de goederen en zodoende geïntimeerde elke mogelijkheid ontnomen om nadien de oorspronkelijke staat van deze opleggers en mogelijke gebreken te achterhalen (waardoor de in ondergeschikte orde aangeboden expertise meteen niet opportuun voorkomt). Eigenrichting kan, zoals de eerste rechter terecht stelt, niet worden gehonoreerd.



8.

De artikelen 25, 35, 36 en 40 van het Weens Koopverdrag kunnen slechts toepassing vinden in zoverre appellante een tekortkoming in hoofde van de geïntimeerde kan aantonen. Bij gebrek aan afdoende bewijs van de beweerde niet-conformiteit kunnen voornoemde artikelen geen toepassing vinden.

9.

Op grond van art. 78 van het Weens Koopverdrag heeft geïntimeerde recht op rente op de achterstallige factuurbedragen.

Aangezien gesteld noch gebleken is dat tussen partijen een rentepercentage in geval van vertraging in voldoening van een geldsom is overeengekomen en art. 78 Weens Koopverdrag het stilzwijgen bewaart over de hoegroothed van de intresten, wordt dit percentage bepaald aan de hand van de *lex contractus*, namelijk het Duits recht (zie T. MERTENS en K. COX, "Recente rechtspraak inzake het Weens Koopverdrag", *Themis* 2007, afl. 46, 93-95).

Bijgevolg kan de eerste rechter niet gevolgd worden in de toekenning van intresten op basis van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, gezien de Belgische wetgeving niet van toepassing is.

Het hof gaat er dan ook van uit dat geïntimeerde met haar vordering tot betaling van de wettelijke rente doelt op de rente conform §288 (2) Bürgerliches Gesetzbuch, aangezien dit geschil een laattijdige betaling van een vordering betreft en enkel ondernemingen deelnemen aan de onderliggende rechtshandeling.

In acht genomen dat het Belgisch recht, in het bijzonder de Wet van 2 augustus 2002, niet van toepassing is op dit geschil, miskent de eerste rechter art. 58 Weens Koopverdrag in zoverre hij appellante veroordeelt tot betaling van verwijlintresten op het verschuldigd resterend saldo vanaf *21 juli 2012*, zijnde 30 dagen na de factuurdatum.

Bij gebrek aan een uitdrukkelijk bepaald ogenblik van betaling, schrijft art. 58 Weens Koopverdrag immers voor dat de prijs en aldus ook de intresten hierop verschuldigd zijn van zodra de verkoper de goederen ter beschikking stelt van de koper, d.i. het moment van levering. De twee trailers werden door geïntimeerde geleverd op *27 juni 2012* op het bedrijfsterrein van appellante (stukken 12-13 geïntimeerde), waardoor intresten vanaf deze datum verschuldigd zijn.

Aldus veroordeelt het hof appellante tot betaling van de verwijlintresten vanaf *27 juni 2012* aan de wettelijke rentevoet, bepaald conform §288 (2) Bürgerliches Gesetzbuch.

Voor het overige wordt het vonnis a quo bevestigd.



**OM DEZE REDENEN**  
**HET HOF:**

Rechtdoende op tegenspraak;

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en zeer beperkt gegrond:

**Doet het vonnis teniet** uitsluitend waar geoordeeld wordt: *“méér de verwijlinteresten vanaf 21 juli 2012 tot de dag van volledige betaling aan de wettelijke rentevoet, bepaald conform de Wet van 2 augustus 2002,”*

Derhalve hieromtrent opnieuw oordelende: *“méér de verwijlinteresten vanaf 27 juni 2012 aan de wettelijke intrestvoet, bepaald conform art. 288 (2) Bürgerliches Gesetzbuch.”;*

**Bevestigt het bestreden vonnis** voor al het overige;

Verwijst appellante in de gedingkosten van de beroepsprocedure, vereffend in hoofde van geïntimeerde op **1.080,00 EUR** rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

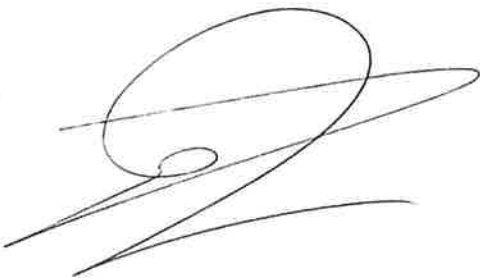




Aldus gewezen door de zevende kamer van het Hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit:

Frank Deschoolmeester, raadsheer, waarnemend voorzitter,  
Geert De la Ruelle, raadsheer,  
Michel Oosterlinck, raadsheer,

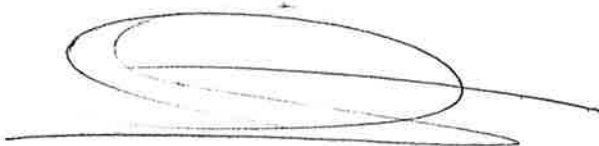
bijgestaan door Kristoffel Goossens, griffier en uitgesproken door de voorzitter in openbare terechtzitting op maandag **vijfentwintig september tweeduizend zeventien**.



Kristoffel Goossens



Michel Oosterlinck



Geert De la Ruelle



Frank Deschoolmeester

