

**LJN: AV7619, Gerechtshof Arnhem , 2003/1021**

Datum uitspraak: 21-03-2006  
Datum publicatie: 31-03-2006  
Rechtsgebied: Handelszaak  
Soort procedure: Hoger beroep  
Inhoudsindicatie: Uit het voorgaande vloeit voort dat Artimedes, anders dan G&P Toys aanvoert, met de overgelegde stukken voldoende aanknopingspunten heeft verschaft voor de bewijslevering door G&P Toys van haar stelling dat sprake is geweest van een dekkingsverkoop. G&P Toys heeft vervolgens onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die de conclusie rechtvaardigen dat sprake is geweest van een dekkingsverkoop. Op die grond is - bij gebreke van gestelde ter zake dienende feiten en omstandigheden - voor bewijslevering geen plaats meer. Het beroep van G&P Toys op een dekkingsverkoop wordt verworpen.

---

**Uitspraak**

21 maart 2006  
derde civiele kamer  
rolnummer 03/1021

**GERECHTSHOF TE ARNHEM**

Arrest

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
Artimedes B.V.,  
gevestigd te Ede,  
appellante in het principaal app?l,  
ge?ntimeerde in het incidenteel app?l,  
procureur: voorheen mr. A.J.A. Tesson, thans mr. B.H.H.M. Ramakers,

tegen:

de rechtspersoon naar Belgisch recht  
G&P Toys B.V.B.A.,  
gevestigd te Deurne, Belgi?,  
ge?ntimeerde in het principaal app?l,  
appellante in het incidenteel app?l,  
procureur: mr. F.J. Boom.

**1 Het verdere verloop van het geding in hoger beroep**

1.1 Voor het verloop van het geding tot 23 augustus 2005 verwijst het hof naar het tussenarrest van die datum.

1.2 Daarna heeft Artimedes op 30 november 2005 facturen gedeponereerd, waarna zij een akte heeft genomen waarbij zij drie producties in het geding heeft gebracht. Vervolgens heeft G&P Toys een akte genomen waarbij zij ??n productie in het geding heeft gebracht.

1.3 Tot slot hebben partijen wederom de stukken overgelegd voor het wijzen van arrest.

**2 De verdere beoordeling van het hoger beroep**

2.1 Het hof verwijst naar het tussenarrest van 23 augustus 2005 en volhardt daarin.

**Dekkingsverkoop**

2.2 Ter beoordeling ligt voor of sprake is geweest van een dekkingsverkoop. Het hof heeft in voornoemd

tussenarrest overwogen dat van een dekkingsverkoop geen sprake is, indien aannemelijk is dat Artimedes de overeenkomsten waarbij zij de onderhavige stickers alsnog heeft verkocht, ook zou hebben gesloten indien G&P Toys de overeenkomst was nagekomen en die aan G&P Toys verkochte stickers niet opnieuw behoefden te worden verkocht. Naar het voorlopige oordeel van het hof in voornoemd tussenarrest (rov. 2.12) is geen sprake van een dekkingsverkoop indien Artimedes de artikelen van de tweede deellevering alsnog heeft verkocht aan giftshops en boekhandels (de markt waarin Artimedes opereerde). Van Artimedes werd voorts verlangd dat zij een overzicht in het geding bracht van haar verkopen van de stickers in displays in de relevante periode, gedocumenteerd met facturen en/of afleverbonnen, waarop deze zaken zijn te traceren. Daartoe heeft Artimedes verkoopfacturen van het vierde kwartaal van 2002 en van het jaar 2003 gedeponneerd ter griffie van het hof. Voorts heeft zij bij akte overzichten overgelegd van die facturen, alsmede een verklaring van BDO Accountants & Belastingadviseurs.

2.3 G&P Toys heeft (opnieuw) aangevoerd dat niet vaststaat dat Artimedes de tweede deellevering eerst in augustus 2002 aan derden heeft verkocht. Volgens haar heeft Artimedes als gevolg van verkopen v??r augustus 2002 en van v??r de ontbinding op grond van artikel 88 lid 3 CISG geen recht op schadevergoeding, behoudens door haar gemaakte kosten wegens bewaring.

Het hof verwerpt dit verweer omdat, zoals verderop in dit arrest omtrent de opslagkosten wordt overwogen, voldoende vaststaat dat Artimedes de voor de tweede deellevering aan G&P Toys bestemde artikelen heeft opgeslagen tot en met augustus 2002.

2.4 Blijkens de factuur van 5 juni 2001, nr. 25716 (productie 4 bij akte d.d. 1 augustus 2002 houdende overlegging producties van Artimedes), bezien in samenhang met de facturen met de nummers 26853 en 28032 (producties 8 en 10 bij voornoemde akte) en de toelichting in de inleidende dagvaarding onder 6, had de tweede (ontbonden) deellevering betrekking op de artikelen met de nummers 1001, 1002, 1003, 1004 (elk 200 stuks) en op artikelen met de nummers 1020 en 1021 (in totaal 200 stuks). Voor de beoordeling van de vraag of al dan niet sprake is van een dekkingsverkoop komt het er dan ook op aan of Artimedes die artikelen al dan niet heeft verkocht aan giftshops en boekhandels.

2.5 De gedeponeerde facturen vermelden aan wie Artimedes artikelen heeft verkocht (met het bij het artikel behorende nummer) en voor welk bedrag. Uit de in die facturen vermelde artikelnummers volgt dat Artimedes in voornoemde periode - het vierde kwartaal van 2002 en het jaar 2003 - artikelen heeft verkocht met dezelfde nummers als de artikelen van de tweede deellevering. Voor zover G&P Toys in haar akte aanvoert dat Artimedes geen gegevens heeft verstrekt die vallen te herleiden tot de tweede deellevering en dat zij in gebreke is gebleven inzichtelijk te maken aan wie, wanneer en voor welke prijs zij de artikelen van de tweede deellevering althans soortgelijke artikelen heeft verkocht, miskent G&P Toys de inhoud van voornoemde facturen en de betekenis daarvan. In het procesdossier van G&P Toys bevindt zich een afschrift van de akte van het onder 1.2 vermelde depot zodat G&P Toys bekend was met dat depot en derhalve in de gelegenheid is geweest deze facturen in te zien. Daarbij komt dat Artimedes in haar akte refereert aan die gedeponeerde facturen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat G&P Toys de inhoud van de gedeponeerde facturen, waaruit voldoende blijkt van verkopen aan derden van dezelfde artikelen als die van de tweede deellevering, onvoldoende gemotiveerd heeft bestreden zodat het hof ervan zal uitgaan dat die verkopen hebben plaatsgevonden.

2.6 Uit zowel de tenaamstelling van voornoemde facturen als uit de bij akte overgelegde overzichten volgt aan wie Artimedes de artikelen heeft verkocht. Artimedes stelt dat die afnemers giftshops en boekhandels betreffen, zodat, aldus Artimedes, de transacties hebben plaatsgevonden in haar eigen markt. G&P Toys bestrijdt dat de afnemers giftshops en boekhandels zijn. Zij stelt dat de meeste afnemers in de speelgoedbranche (en dus op een voor Artimedes nieuwe markt) werkzaam zijn.

Hoewel G&P Toys kon beschikken over de namen van de afnemers, heeft zij niet gesteld welke van de afnemers in de speelgoedbranche werkzaam zijn. Evenmin heeft zij die stelling nader onderbouwd met andere gegevens, zoals van de Kamer van Koophandel, waaruit zou kunnen volgen dat de door Artimedes genoemde afnemers in de speelgoedbranche werkzaam zijn. Bij gebreke van enige onderbouwing van haar stelling dat de afnemers werkzaam zijn in de speelgoedbranche, tot welke onderbouwing G&P Toys met de door Artimedes overgelegde stukken in staat moet worden geacht, gaat het hof ook aan die stelling voorbij. Dat enkele afnemers ? Club, Danneels en Baheto ? klanten van G&P Toys waren en van haar Anne Geddes producten afnamen, doet niet ter zake nu de facturen die G&P Toys ter ondersteuning van die stelling heeft overgelegd dateren van v??r september 2002, tot welke tijd Artimedes de voor G&P Toys bestemde artikelen in voorraad hield.

2.7 Uit het voorgaande vloeit voort dat Artimedes, anders dan G&P Toys aanvoert, met de overgelegde stukken voldoende aanknopingspunten heeft verschaft voor de bewijsoverlevering door G&P Toys van haar stelling dat sprake is geweest van een dekkingsverkoop. G&P Toys heeft vervolgens onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die de conclusie rechtvaardigen dat sprake is geweest van een dekkingsverkoop. Op die grond is - bij gebreke van gestelde ter zake dienende feiten en omstandigheden - voor bewijsoverlevering geen plaats meer. Het beroep van G&P Toys op een dekkingsverkoop wordt verworpen.

## Schade

2.8 Artimedes heeft de omvang van de gedeelde winst uiteengezet in haar akte van 4 juni 2003. Op de verkoopprijs van de tweede deellevering heeft zij de in die akte met producties gestaafe inkooprijzen in mindering gebracht waarna, aldus Artimedes, een winst(derving) resteert van f 100.201,47. Tegen die berekening voert G&P Toys allereerst aan dat de ter ondersteuning van de berekening overgelegde facturen betreffende inkooprijzen wat betreft de daarop vermelde aantallen niet stroken met de aantallen van de tweede deellevering. Artimedes is in haar in voornoemde akte neergelegde berekening echter uitgegaan van van die facturen afwijkende, lagere, aantallen. Dat die aantallen niet stroken met de aantallen van de tweede deellevering heeft G&P Toys niet gesteld zodat het hof ervan uitgaat dat die berekening wat betreft de aantallen overeenstemt met de tweede deellevering. Het hof gaat ook voorbij aan het verweer dat de inkooprijzen zodanig laag zijn dat, aldus G&P Toys, de facturen geen juist beeld kunnen geven van de inkooprijzen. Zonder nadere onderbouwing, die evenwel ontbreekt, valt niet in te zien dat de op de facturen vermelde inkooprijzen niet stroken met de werkelijk betaalde inkooprijzen en evenmin dat deze inkooprijzen aanmerkelijk zouden afwijken van in de branche gehanteerde inkooprijzen.

2.9 Ter comparitie van partijen voor het hof heeft [A.] van Artimedes nog verklaard:

?(...) U vraagt naar de kosten van de verkooporganisatie. Ik antwoord daarop dat uit het opbrengstverschil tussen de verkoop en de inkoop ook de organisatie moet worden betaald en de winst wordt gerealiseerd. Op uw vraag naar het percentage van de kosten van het verkoopapparaat ten opzichte van de omzet kan ik nu geen antwoord geven. (...) Ik hoor mijn advocaat zeggen dat de vaste kosten van een verkooporganisatie niet worden be?nvloed door een grotere of kleinere afzet. (...)?

Daarop heeft [B.] van G&P Toys ter comparitie verklaard:

?(...) De productiekosten (verkoopapparaat, loonkosten, enz.) moeten in mindering worden gebracht op de gedeelde winst. (...) Ik bestrijd de schadecomponenten. (...)?

2.10 Artimedes heeft in haar memorie van antwoord in het incidenteel app?l (onder 7.5) gemotiveerd gesteld dat de inkooprijzen die in de voornoemde berekening van Artimedes in mindering zijn gebracht op de verkoopprijzen, mede de arbeidskosten omvatten. G&P Toys heeft dit, met voornoemde stelling ter comparitie, niet voldoende bestreden, zodat het hof in zoverre van de berekening van Artimedes zal uitgaan en de arbeidskosten niet nogmaals in mindering zal brengen op de gedeelde winst.

2.11 Dit geldt echter niet voor de kosten van de verkooporganisatie waarvan [A.] erkende dat deze in mindering moeten worden gebracht op het opbrengstverschil tussen de verkoop en inkoop en waarvan, zo heeft de advocaat van Artimedes ter comparitie verklaard, de hoogte niet variabel is. Artimedes heeft echter nagelaten, hetgeen op haar weg lag, gegevens over te leggen van die kosten alsmede een berekening van de gedeelde winst waarin die kosten zijn verdisconteerd. Het hof zal daarom die kosten ingevolge artikel 6:97 BW schattenderwijs bepalen op 10% van de verkoopprijs van de tweede deellevering (f 129.704,53), derhalve op f 12.970,45 (? 5.885,74). Daaruit volgt dat de (bruto) winstderving (f 100.201,47 ? f 12.970,45 =) f 87.231,02 (? 39.583,71) bedraagt. Grief 4 in het incidenteel app?l slaagt dus ten dele.

2.12 Aan een begrenzing van die gedeelde winst (schade) op de grond dat G&P Toys (de omvang van) die schade bij het sluiten van de overeenkomst niet had behoren te voorzien (artikel 74 CISG), gaat het hof voorbij. Feiten of omstandigheden waaruit volgt dat die schade niet door G&P Toys bij het sluiten van de overeenkomst kon worden voorzien, zijn niet gesteld of gebleken. Onvoldoende is het standpunt van G&P Toys dat slechts een winstmarge van circa 10 ? 15 % te voorzien zou zijn geweest.

## Opslagkosten

2.13 G&P Toys bestrijdt dat Artimedes de onderhavige stickerdisplays daadwerkelijk heeft laten opslaan en dat daarvoor de gevorderde opslagkosten zijn gemaakt. G&P Toys betoogt dat Artimedes de stickerdisplays (eerder) - vanaf oktober 2001 - aan derden had kunnen doorverkopen waardoor de opslagkosten geringer zouden zijn geweest.

2.14 Bij haar factuur van 30 september 2002 (productie E16 ) heeft Grafisch Bedrijf Mouthaan aan Artimedes ? 1.904 in rekening gebracht wegens ?Opslagkosten stickers Belgi?, periode november 2001 t/m augustus 2002?. Bij faxbericht van 29 oktober 2001 (productie 11 bij akte d.d. 1 augustus 2002 houdende overlegging producties) schrijft G&P Toys aan Artimedes de tweede deellevering niet meer te kunnen aanvaarden door annuleringen van klanten. Zij eindigt dat faxbericht echter met de mededeling:  
?(...) We zullen trachten te redden wat te redden valt en u de aantallen afnemen voor de klanten die nog goederen willen. (...)?

[A.] van Artimedes heeft ter comparitie bij het hof verklaard:

?(...) Wij hebben de stickers in opslag gehad bij Mouthaan. Wij hadden zelf geen opslagruimte. Het ging uit mijn

hoofd om 5 pallets met een oppervlakte van 1m2 en een hoogte van 1.80 m per pallet. Op een gegeven moment zijn we van onder de flat verhuisd naar het industrieterrein en toen hebben we de pallets naar onze nieuwe vestiging laten brengen. Dat zal dan in de loop van augustus 2002 geweest zijn. Zij hebben toen nog een hele tijd bij ons gestaan totdat we ze in delen verkocht hebben. (...)

De displays hebben we na oktober 2001 niet meteen aan een ander verkocht, omdat we nog enige tijd de hoop hadden dat [B.] deze alsnog zou afnemen, gezien zijn fax van 29 oktober 2001 (productie 11 bij eis). Verder ging het om een enorm grote voorraad die we niet onder de flat konden hebben en die we in delen hebben verkocht. (...)?.

2.15 Op grond van een en ander, in onderling verband en samenhang bezien, oordeelt het hof voldoende aangetoond dat Artimedes de voor P&G Toys bestemde tweede deellevering tot en met augustus 2002 bij Mouthaan in opslag heeft bewaard. Daarom verwerpt het hof zowel de betwisting van de opslag alsook het verweer van G&P Toys dat niet vaststaat dat Artimedes de tweede deellevering eerst vanaf augustus 2002 aan derden heeft verkocht.

Gelet op de hiervoor geciteerde zinsnede uit het faxbericht van 29 oktober 2001 heeft Artimedes naar het oordeel van het hof terecht enige tijd gewacht met de doorverkoop van de onderhavige stickerdisplays. Met dat faxbericht liet G&P Toys immers de mogelijkheid (voort)bestaan dat zij de tweede deellevering alsnog deels zou afnemen. G&P Toys heeft voorts niet gesteld vanaf welk moment Artimedes wist of had moeten begrijpen dat G&P Toys geheel afzag van afname van de stickerdisplays van de tweede deellevering. De enkele stelling van G&P Toys dat Artimedes de onderhavige stickerdisplays eerder aan derden had kunnen verkopen dan eerst vanaf augustus 2002 is, gelet op het hiervoor overwogene, onvoldoende voor het oordeel dat Artimedes haar schade onvoldoende heeft beperkt (artikel 77 CISG). Het hof gaat derhalve aan dat betoog voorbij.

2.16 G&P Toys stelt voorts dat de opslagkosten onredelijk zijn (artikel 87 CISG). Zij heeft die stelling echter geenszins onderbouwd of gestaafd met stukken waaruit volgt dat de door Mouthaan gefactureerde opslagkosten van ? 160,- per maand voor ongeveer 9 m3 onredelijk of bovengemiddeld zouden zijn. Het hof gaat ook aan deze niet onderbouwde stelling voorbij. De grieven 1 en 5 in het incidenteel app?l falen. Aan de beoordeling van vraag of de algemene voorwaarden zijn overeengekomen komt, zoals het hof in rov. 4.10 van het tussenarrest van 7 december 2004 voorlopig heeft overwogen, geen betekenis meer toe. Grief 2 in het incidenteel app?l behoeft derhalve geen beoordeling.

2.17 Feiten of omstandigheden die een ander oordeel rechtvaardigen zijn gesteld noch gebleken, zodat het hof voorbij gaat aan het (tegen)bewijsaanbod van G&P Toys.

2.18 De slotsom is dat het principaal app?l slaagt en dat het incidenteel app?l ? behoudens de grieven 4 (ten dele) en 6 ? faalt. Het bestreden vonnis zal deels worden vernietigd. G&P Toys zal op grond van het in zoverre door het hof te bekrachtigen eindvonnis aan Artimedes moeten voldoen ? 30.312,52. Daarnaast zal G&P Toys, op grond van het slagen van het principaal app?l, worden veroordeeld tot voldoening aan Artimedes van (? 39.583,71 - ? 30.312,52 =) ? 9.271,19. Terecht heeft de rechtbank G&P Toys als grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in eerste aanleg veroordeeld. Grief 8 in het incidenteel app?l wordt daarom verworpen. Als merendeels in het ongelijk gestelde partij wordt G&P Toys veroordeeld in de kosten van zowel het principaal als incidenteel hoger beroep. Artimedes heeft in app?l nog uitsluitend de wettelijke rente gevorderd over de proceskostenveroordeling zodat geen grond bestaat voor toewijzing van wettelijke rente over de hoofdsom. Voor zover G&P Toys in het dictum van dit arrest wordt veroordeeld tot betaling van de wettelijke rente overweegt het hof dat het daarbij gaat om de rente zoals bedoeld in artikel 6:119 BW. De door Artimedes (subsidiair) gevorderde wettelijke handelsrente is niet toewijsbaar nu artikel 6:119a BW niet van toepassing is op overeenkomsten die zijn gesloten v??r 8 augustus 2002. Voor zover Artimedes doelt op de rente zoals bedoeld in artikel 78 CISG oordeelt het hof dat dat artikel geen betrekking heeft op proceskosten.

#### De beslissing

Het hof, rechtdoende in hoger beroep zowel in het principaal als in het incidenteel app?l:

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Arnhem van 13 augustus 2003, behoudens voor zover de vordering van Artimedes tot veroordeling van G&P Toys tot voldoening van door haar geleden schade ten dele is afgewezen en behoudens voor zover de rechtbank de contractuele rente over het toegewezen schadebedrag heeft toegewezen, dit vonnis in zoverre vernietigend en opnieuw rechtdoende:

veroordeelt G&P Toys binnen twee dagen na heden aan Artimedes te voldoen ? 9.271,19;

veroordeelt G&P Toys in de kosten van het principaal en incidenteel hoger beroep, tot aan deze uitspraak in het principaal app?l begroot op ? 4.824,- aan griffierecht, op ? 894,- aan salaris van de procureur en op ? 68,20 aan verschotten en tot aan deze uitspraak in het incidenteel app?l begroot op ? 4.053,- aan salaris van de procureur;

veroordeelt G&P Toys, indien zij niet binnen veertien dagen na heden voornoemde proceskosten aan Artimedes

voldoet, aan Artimedes de wettelijke rente over voornoemde proceskosten te voldoen vanaf veertien dagen na heden tot aan de dag der algehele voldoening;

wijst af het meer of anders gevorderde;

verklaart voornoemde veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. Makkink, Steeg en Van Loo en in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 21 maart 2006.

---