

CISG-online 5792	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Noord-Nederland (District Court Northern Netherlands)
Date of the decision	09 February 2022
Case no./docket no.	C/18/202331 / HA ZA 20-245
Case name	<i>Elos Med S.P. v. Glimm Screens B.V.</i>

[...]

Partijen zullen hierna Elos Med en Glimm Screens genoemd worden.

## 1 De procedure

1.1.

Het (verdere) verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 21 juli 2021, waarin een mondelinge behandeling is gelast;
- de mondelinge behandeling van 16 november 2021 en de aantekeningen die de griffier daarvan heeft gemaakt.

1.2.

Ten slotte is vonnis nader bepaald op heden.

## 2 De feiten

2.1.

Elos Med is een in Yerevan (Armenië) gevestigde vennootschap die actief is in de cosmetische – en schoonheidsbranche. Glimm Screens is een Nederlandse vennootschap die zich (onder meer) bezig houdt met de fabricage en montage van hoogwaardige projectieoplossingen en mediasystemen.

2.2.

Op 2 juli 2019 heeft Elos Med contact opgenomen met Glimm Screens, omdat zij hologramapparatuur aan wilde schaffen. Na uitvoerige correspondentie heeft Elos Med een bestelling bij Glimm Screens geplaatst. Op 7 november 2019 heeft Glimm Screens een proforma factuur (*invoice*) verstuurd naar Elos Med met factuurnummer 56051-19 voor de levering van hologramapparatuur en bijbehorende attributen voor een bedrag van € 35.459,34. Op deze *factuur* staat voor zover van belang:

1

2

3

4

*«Delivery asap*

*\* All business is undertaken subject to the General Terms and Conditions of Sale and Supply of Glimm Screens B.V.»*

2.3.

5

Op de bijbehorende *orderslip* afkomstig van Armenian Leasing Company (hierna: ALC), onderkend door Glimm Screens en ALC, is voor zover van belang, het volgende vermeld:

*«Dear Sirs,*

*We confirm our ordering on behalf of our common customer 'ELOS MED' LLC, equipment hereafter designated, according to your proforma invoice dated 07/11/2019, N-56051. (...)*»

2.4.

6

Op 2 december 2019 heeft ALC het aankoopbedrag van € 35.459,34 aan Glimm Screens voldaan.

2.5.

7

Omdat Elos Med na betaling van de factuur niks meer van Glimm Screens vernam, heeft zij met Glimm Screens contact opgenomen over de orderstatus. Op 22 december 2019 heeft een medewerkster van Glimm Screens laten weten dat Glimm Screens in afwachting is van onderdelen.

2.6.

8

Op 22 januari 2020 heeft Glimm Screens de volgende e-mail naar Elos Med gestuurd:

*«Hello [naam],*

*We have ordered all materials for the project and some of the products we airing on delivery.*

*Once these are all in we can make all ready for logistics.*

*The production is starting to finish all when all components are arrived in our factory*

*We are preparing the first product to ship.*

*The first batch will be ready next week for shipping. (...)*»

2.7.

9

En op 10 februari 2020 stuurt Glimm Screens onderstaande e-mail:

*«Hi [naam],*

*We are scheduling this week for shipping.*

*Will inform tomorrow all will be focused now on the delivery. (...)*»

2.8. 10  
Op 13 februari 2020 heeft Elos Med de volgende e-mail naar Glimm Screens gestuurd:

*«Hi [naam],  
Today is 13 of February and tomorrow is last day for this week.  
I never have such kind of cooperation.  
Next steps, please.»*

2.9. 11  
En vervolgens op 14 februari 2020:

*«[naam],  
Time is out!  
Please, send back to the leasing company the money, plus 10 percent forfeit of amount to leasing.»*

2.10. 12  
Op 14 februari 2020 reageert Glimm Screens als volgt:

*«I am sorry  
We are on exhibition ise show today and we will  
Inform team  
Tomorrow on picking up the goods.  
I suggest a call tomorrow at 12 for  
Delivery»*

En diezelfde dag: 13

*«Hello [naam],  
Our logistics will have the goods for pick up so they can contact us (...)  
Therefore we will introduce you to our agent,  
Wich people will contact us today? Or wich transport company are you using.»*

2.11. 14  
Op 17 februari 2020 stuurt Elos Med de volgende e-mail:

*«Dear [naam],  
I am [office manager Elos], office manager of 'Elos Med' LLC.  
I will organize the shipment.  
We called by number (...) and now waiting for the reply of Your responsible persone.*

*Please to trace that they contact us today asap.*

*Also Please provide ASAP all nessesary info for shipment – parcel weight, dimensions, pick up address.*

*Our forwarder will contact you afrer info getting.»*

En op 18 februari 2020:

15

*«Dear [naam],*

*We are waiting for your reply!»*

En op 19 februari 2020:

16

*«Hi [naam],*

*Please give info regarding shipment.*

*Waiting for Your reply ASAP!»*

En op 20 februari 2020:

17

*«Hi [naam],*

*We are still waiting for Your reply!*

*We send You 3 e-mails and no answer from You.*

*Provide ASAP all nessesary info for shipment – parcel weight, dimensions, pick up address. Our forwarder will contact with you afrer info getting.*

*Waiting for you reply!!*

*Thanks & BR.*

*[office manager Elos]»*

2.12.

18

Op 20 februari 2020 reageert Glimm Screens als volgt:

*«Hi*

*I now receuve yiur mail the other i di t have*

*I call the forwarder now»*

Waarop Elos Med op 20 februari 2020 als volgt reageert:

19

*«[naam],*

*First of all please write e-mail to forwarder and keep us in copy (cc). This is very important matter, and we must keep in contact with Your forwarder for future actions.*

*Waiting e-mail from You to forwarder!»*

Op 21 februari 2020 schrijft Elos Med nogmaals: 20

*«[naam]!  
We didn't get any letter from You.  
We asked to keep us in e-mail copy (CC).  
Did You write or call forwarder?  
Provide the forwarder contacts immediately.»*

Op 22 februari 2020 mailt Elos Med het volgende: 21

*«[naam]!  
Any reply!»*

Waarna Glimm Screens op 24 februari 2020 als volgt reageert: 22

*«Hello [office manager Elos]  
(...) We need your forwarder please.  
Can you provide us asap thanks»*

2.13. 23

Op 24 februari 2020 schrijft Elos Med allereerst:

*«Hi [naam]!  
(...) Please provide parcel dimensions, weight and pick up address. Also send the invoice for conformation.»*

En een klein uur later: 24

*«[naam],  
Can I ask you, what will do with our forwarder contacts??  
First, We need the information (pick up address and size) for make some monitoring to understand several forwarders conditions, after make choice, which forwarder will do a shipping.  
Explain your scheme.»*

En vervolgens weer een paar uur later: 25

*«[naam],  
We bought goods by leasing and now we pay interest. The delivery time has expired and you are always deceiving us and do not send order.  
**We demand the paid amount back, otherwise the leasing company and we will turn to law enforcement authorities.***

*Our further cooperation is impossible.»*

2.14.

26

Op 25 februari 2020 reageert Glimm Screens als volgt:

*«Hi [naam],*

*From logistics iris i received this for you so you have weights and HS codes for importing.*

*The technical details and photos I will send today as well»*

2.15.

27

Bij voornoemde e-mail zat geen verzendbewijs. Op 2 maart 2020 heeft Elos Med aangegeven dat de tijd om is, aangezien zij geen specificaties van de technische details en foto's van Glimm Screens ontvangen heeft. Glimm Screens reageert daarop bij afzonderlijke e-mails eerst dat diezelfde dag nog alles aan Elos Med verzonden zal worden en vervolgens dat zij contact heeft gehad met ALC over de verzending.

2.16.

28

Op 6 maart 2020 heeft ALC de volgende e-mail gestuurd naar Glimm Screens:

*«Dear Colleagues,*

*Hi,*

*As you know already, I am introducing 'Armenian Leasing Company' UCO CJSC and my name is [naam], I am writing on behalf of our client 'ELOS MED' LTD who acquired financial leasing from our company.*

*As I am informed, the product that you had to ship or make it ready to ship is still in the Netherlands, but as we all know, from the beginning of December you had the full amount of money paid from our company. Specified delays have greatly worried us and our client.*

*I contacted Mr. [naam] this week and he assured me that the products are ready to ship.*

*Mr. [naam], I am asking you to send us all the pictures and dimensions of the product ASAP and a specific date for delivery. In case of the product will not be ready to ship by 10.03.2020 on Wednesday, please prepare to send us back the payment and all the expenses by 13.03.2020 on Friday. (...)*»

2.17.

29

Diezelfde dag reageert Glimm Screens als volgt:

*«Hello [naam],*

*(...) We have made clear from the beginning that we had a delivery time to produce the goods for you and this takes 6–8 weeks.*

*We made very clear every time to pick up the produced goods and this has never happened till now.*

*All cost relating production have been made and money spend on producing the products.*

*You client refuse since the last week to pick up the goods or arranging transport for the last 3 weeks.*

*Base on our terms and condition we ask to pick up the goods and arrange shipping for the last time.*

*(...) We have never failed our obligations as all is ready.*

*(...)»*

Waarna ACL als volgt reageert:

30

*«Dear Mr. [naam],*

*Hello,*

*As you are mentioning that you are never failed your obligations and you are ready for three weeks already, I am asking you kindly to send me the serial number of the product, pictures of the product, also all the dimensions and technical description. I called you this week with the hope of getting some information regarding the product, but still, you didn't send me anything yet. (...)*»

2.18.

31

Op 10 maart 2020 stuurt Glimm Screens aan Elos Med een opsomming van de bestelde producten, waarbij naar diverse websites wordt verwezen.

2.19.

32

Bij e-mail van 11 maart 2020 schrijft Elos Med:

*«(...)*

*Please give the contacts of Your logists.*

*Our forwarder will contact with them for pickup asap.*

*Waiting for Your reply!*

*(...)»*

2.20.

33

Op 12 maart 2020 laat Elos Med aan ALC en Glimm Screens weten dat de gegevens van het merk Fuji niet correct zijn. Zij schrijft onder meer:

*«(...) the data of Fujifilm is not correct in packing list.*

*We are not sure, that the products is correspond to reality.*

*(...)»*

- 2.21. 34  
 Bij e-mail van 16 maart 2020 laat Glimm Screens in een algemene mailing aan haar businesspartners weten dat zij in verband met een coronabesmetting in haar productiefabriek de RIVM richtlijnen zal volgen, waardoor verzending niet mogelijk is. Elos Med laat vervolgens bij e-mail van 20 maart 2020 uitdrukkelijk weten dat internationaal vrachtverkeer nog steeds mogelijk is.
- 2.22. 35  
 Bij e-mail van 23 juni 2020 sommeert Elos Med Glimm Screens tot terugbetaling van de aankoopssom binnen drie dagen en kondigt aan de vordering anders uit handen te geven. Glimm Screens is niet tot terugbetaling overgegaan.
- 2.23. 36  
 Bij e-mail van 4 augustus 2020 heeft de advocaat van Elos Med de overeenkomst (ter bevestiging nogmaals) ontbonden. Ook na sommaties door de advocaat van Elos Med is Glimm Screens niet tot terugbetaling overgegaan.

### 3 Het geschil

- 3.1. 37  
 Elos Med vordert – na vermeerdering van eis – om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:
- I. een verklaring voor recht dat de ontbinding van de overeenkomst die door Elos Med is gedaan rechtsgeldig is en dat Glimm Screens aan haar betalingsverplichting aan Elos Med dient te voldoen omdat Glimm Screens in verzuim is;
  - II. Glimm Screens te veroordelen om binnen twee dagen na het wijzen van dit vonnis tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan Elos Med te voldoen een bedrag van € 35.459,34 met de aanvullende leasekosten, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 13 maart 2020, althans vanaf 18 augustus 2020, althans een in goede justitie te bepalen bedrag tot aan de dag tot algehele voldoening;
  - III. Glimm Screens te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke kosten begroot op € 1.125,00, althans een in goede justitie te bepalen bedrag, tot aan de dag tot algehele voldoening;
  - IV. Glimm Screens te veroordelen in de kosten van deze procedure door Elos Med begroot op € 6.149,23, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 5 november 2020, met inbegrip van de nakosten, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het tijdstip dat Glimm Screens in verzuim is deze kosten te voldoen.
- 3.2. 38  
 Elos Med legt – samengevat – het volgende aan haar vordering ten grondslag. Op de tussen partijen gesloten overeenkomst is het Weens Koopverdrag (het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken van 11 april 1980 (hierna: het WKV)) van toepassing. Elos Med betwist dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn, omdat deze zijn opgesteld in een voor haar onbegrijpelijke taal. Voor zover de



algemene voorwaarden wel van toepassing zijn, stelt Elos Med dat artikel 4, 5 en 9 zodanig geformuleerd en beperkt zijn dat deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Tussen partijen is een koopovereenkomst tot stand gekomen. Glimm Screens is wezenlijk tekortgeschoten in de nakoming van deze koopovereenkomst door het hologram met bijbehorende attributen niet te leveren. Elos Med heeft de overeenkomst dan ook terecht ontbonden, waardoor beide partijen bevrijd zijn van hun verplichtingen uit de overeenkomst. Glimm Screens dient de aanbetaalde koopprijs dan ook terug te betalen.

Daarnaast is Glimm Screens gehouden de door Elos Med geleden schade, bestaande uit de schade die zij loopt vanwege de leaseovereenkomst en overige schade, te vergoeden.

39

3.3.

40

Glimm Screens voert verweer en concludeert – voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad – tot afwijzing van de vordering met een veroordeling van Elos Med in de proceskosten. Ter onderbouwing van haar verweer voert zij – kort weergegeven – het volgende aan. De algemene voorwaarden zijn op de overeenkomst van toepassing. Glimm Screens betwist dat Elos Med partij is bij de overeenkomst, omdat de overeenkomst is gesloten tussen Glimm Screens en ALC. Voor zover er wel een overeenkomst met Elos Med tot stand is gekomen stelt Glimm Screens dat de overeenkomst door Elos Med niet rechtsgeldig is ontbonden, omdat Glimm Screens niet is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst. Tussen partijen is immers niet overeengekomen dat Glimm Screens zou zorgdragen voor de levering. Bovendien zorgde corona voor problemen. Daarnaast stelt Glimm Screens dat Elos Med in schuldeisersverzuim verkeert, doordat zij er zelf voor heeft gekozen om de goederen niet af te halen. Van een eventueel verzuim aan de zijde van Glimm Screens kan daardoor geen sprake zijn. Tot slot stelt Glimm Screens dat zij op grond van de algemene voorwaarden niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de door Elos Med geleden schade.

3.4.

41

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## 4 De beoordeling

### *Bevoegdheid en toepasselijk recht*

4.1.

42

Aangezien Elos Med buiten Nederland gevestigd is, is sprake van een internationale zaak en dient de rechtbank ambtshalve te beoordelen of zij bevoegd is en, voor zover zij bevoegd is, welk recht van toepassing is op de rechtsverhouding tussen partijen.

4.2.

43

De vordering van Elos Med is gegrond op de koopovereenkomst betreffende de levering van een hologram en bijbehorende apparatuur, hetgeen roerende zaken zijn in de zin van artikel 1 lid 1 WKV. Dit verdrag is op de onderhavige overeenkomst van toepassing omdat partijen in verschillende landen zijn gevestigd die beide zijn aangesloten bij het WKV.

## 4.3.

44

Vervolgens is de vraag of de algemene voorwaarden van Glimm Screens – waarin een rechtskeuze (Nederlands recht) en een forumkeuze (Nederlandse rechter) zijn opgenomen – op de overeenkomst van toepassing zijn. Glimm Screens beantwoordt deze vraag bevestigend. Elos Med betwist de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden, omdat deze zijn aangeleverd in een voor haar onbegrijpelijke taal (Engels).

## 4.4.

45

De rechtbank stelt bij de beoordeling het volgende voorop. De vraag of de algemene voorwaarden van toepassing zijn, dient aan de hand van het WKV te worden beantwoord. Anders dan het Nederlandse Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) bevat het WKV hierover geen expliciete regeling. Bij de uitleg van het WKV is, zoals neergelegd in artikel 7 lid 1 van dit verdrag, uitgangspunt dat rekening wordt gehouden met het internationale karakter ervan en met de noodzaak eenvormigheid in de toepassing ervan en naleving van de goede trouw in de internationale handel te bevorderen. Het WKV beoogt eenvormige, voor partijen eenvoudige en overzienbare rechtsregels voor het internationale handelsverkeer op te stellen. Snelle toepasselijkheid van algemene voorwaarden, zoals in het Nederlandse recht, zou hieraan in de weg staan. Dit geldt te meer nu het WKV onder meer geen betrekking heeft op de geldigheid van de overeenkomst, van de daarin vervatte bedingen, waaronder de algemene voorwaarden of de bindende kracht van gewoonten, maar in zoverre naar het nationale recht verwijst (artikel 4 WKV). Daarbij rijst immers voor de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden het gevaar van een voor haar nauwelijks overzienbare aantasting van haar rechtspositie. Dit is alleen dan niet in strijd met het doel van het WKV, dat in artikel 6 partijen de mogelijkheid biedt van het WKV af te wijken, en het in het internationale handelsverkeer geldende beginsel van de goede trouw, indien tussen partijen uitdrukkelijk overeenstemming bestaat over de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van gebruiker. Hiervoor is vereist dat de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden de inhoud van de bewuste algemene voorwaarden kent of op eenvoudige wijze hiervan kennis kan nemen (vgl. OLG Düsseldorf, 21 april 2004, CISG-online 915; regel 2 van de CISG-AC Opinion No. 13).

## 4.5.

46

Niet in geschil is dat de algemene voorwaarden in het Engels zijn opgesteld. Evenmin is in geschil – hetgeen ook blijkt uit de in het geding gebrachte correspondentie – dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst in het Engels met elkaar communiceerden. Het argument dat de algemene voorwaarden in een voor Elos Med onbegrijpelijke taal zijn opgesteld, kan reeds om die reden niet slagen. Nu tussen partijen geen discussie bestaat of de algemene voorwaarden ter hand zijn gesteld, gaat de rechtbank hier vanuit. Daarom luidt de conclusie dat de algemene voorwaarden deel zijn gaan uitmaken van de overeenkomst.

## 4.6.

47

De bevoegdheid van de Nederlandse rechter is niet ter discussie gesteld, zodat de rechtbank zich op grond van de forumkeuze in de algemene voorwaarden bevoegd acht.

## 4.7.

48

Nu in de algemene voorwaarden is gekozen voor het Nederlands recht is dit recht, met inbegrip van het Weens Koopverdrag, van toepassing.

**Contractspartij**

4.8.

Het meest verstrekkende verweer van Glimm Screens is dat Elos Med geen contractpartij is, maar ALC. Dit verweer slaagt niet.

49

4.9.

Op grond van artikel 8 van het WKV dienen verklaringen afgelegd door een partij, dan wel andere gedragingen van een partij, wanneer de andere partij de bedoeling daarvan niet kende of daarvan onkundig was, te worden uitgelegd overeenkomstig de zin die een redelijk persoon van gelijke hoedanigheid als de andere partij in dezelfde omstandigheden hieraan zou hebben toegekend. Bij het bepalen van de bedoeling van een partij of de zin die een redelijk persoon daaraan zou hebben toegekend, dient blijkens lid 3 van voornoemd artikel 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.

50

4.10.

Bezien in het licht van deze maatstaf oordeelt de rechtbank als volgt. Uit de e-mail van 2 juli 2019 volgt dat Elos Med informatie en prijzen heeft opgevraagd over (een) hologram(apparaat) bij Glimm Screens. De communicatie omtrent het aangaan van de overeenkomst verliep tussen Elos Med en Glimm Screens. Vervolgens heeft Glimm Screens een *invoice* verstuurd, die is gericht aan Elos Med. Weliswaar heeft ALC als zijnde kredietverlener rechtstreeks de factuur voldaan aan Glimm Screens, maar dat maakt nog niet dat zij contractspartij is. Dit geldt te meer omdat de bedrijfsactiviteiten van ALC enkel bestaan uit het financieren van goederen en ondernemingen. Ook het feit dat ALC de orderslip heeft ondertekend maakt ALC nog geen contractspartij, omdat op die orderslip uitdrukkelijk staat vermeld: «*We confirm our ordering, on behalf of our common customer 'ELOS MED' LLC*» en – zo heeft Elos Med onweersproken gesteld – deze orderslip slechts bedoeld was als bevestiging van de financiering. In deze orderslip wordt ook weer verwezen naar het factuurnummer van de hiervoor genoemde *invoice* die was gericht aan Elos Med. Bovendien verliep tot 6 maart 2020 alle communicatie over de bestelling van het hologram en de bijbehorende apparatuur tussen Glimm Screens en Elos Med. Dat ALC zich na verloop van tijd is gaan bemoeien met de levering, maakt niet dat zij contractspartij is, omdat hieruit niet volgt dat er sprake is van wilsovereenstemming tussen ALC en Glimm Screens. Dit volgt naar het oordeel van de rechtbank ook uit de e-mail van ALC van 6 maart 2020, waarin zij schrijft: «*I am writing on behalf of our client 'ELOS MED' LTD who acquired financial leasing from our company.*» Bovendien had naast ALC ook Elos Med na 6 maart 2020 nog veelvuldig contact met Glimm Screens. De conclusie is dan ook dat Elos Med als contractspartij van Glimm Screens heeft te gelden.

51

**Wezenlijke tekortkoming?**

4.11.

De rechtbank komt daarmee toe aan de beoordeling van de vraag of er sprake is van een wezenlijke tekortkoming op grond waarvan Elos Med de overeenkomst mocht ontbinden. De rechtbank begrijpt dat de wezenlijke tekortkoming er volgens Elos Med uit bestaat dat er een

52

grote vertraging in de levering is ontstaan en dat Elos Med nooit de beschikking heeft gekregen over de door haar bestelde (en betaalde) producten. Elos Med heeft op grond hiervan de koopovereenkomst bij brief van 24 februari 2020 buitengerechtelijk ontbonden. Glimm Screens betwist dat partijen zijn overeengekomen dat zij de goederen af zou leveren bij Elos Med, hetgeen ook zou volgen uit het feit dat in de factuur geen transportkosten zijn opgenomen. Bovendien – zo stelt Glimm Screens – was Elos Med niet gerechtigd de overeenkomst te ontbinden, omdat zij in schuldeisersverzuim verkeerde door de goederen niet af te halen bij Glimm Screens.

#### 4.12.

Bij de beoordeling stelt de rechtbank voorop dat op grond van artikel 49 WKV de koper de overeenkomst ontbonden kan verklaren (a) indien de tekortkoming in de nakoming van de krachtens de overeenkomst of het WKV op hem rustende verplichtingen een wezenlijke tekortkoming vormt, of (b) in geval van niet-aflevering, indien de verkoper de zaken niet aflevert binnen de door de koper in overeenstemming met artikel 47, eerste lid, WKV gestelde aanvullende termijn of verklaart dat hij binnen de aldus gestelde termijn niet zal afleveren. Daarnaast is van belang dat artikel 33 WKV bepaalt dat de verkoper de zaken moet afleveren (a) indien er een datum is bepaald of bepaald kan worden op grond van de overeenkomst, op die datum; (b) indien er een termijn is bepaald of bepaald kan worden op grond van de overeenkomst, op enig tijdstip binnen de termijn, tenzij uit de omstandigheden blijkt dat de koper een datum moet kiezen; of (c) in alle andere gevallen, binnen een redelijke termijn na het sluiten van de overeenkomst. Ten slotte is van belang dat het niet voldoen aan een levertermijn in beginsel niet voldoende is om een wezenlijke tekortkoming in de zin van het WKV op te leveren, tenzij uit de overeenkomst of de omstandigheden van het geval volgt dat sprake is van een zogenaamde «fatale» termijn (vgl. o.m. Zwitsers Bundesgericht 15 september 2000, zaak nr. 4C.105/2000, Landgericht München 20 februari 2002, zaak nr. 10 O 5423/01, beide te raadplegen via [www.unilex.info](http://www.unilex.info), en rechtbank Gelderland 14 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7269). Artikel 25 WKV bepaalt wanneer van een wezenlijke tekortkoming sprake is. Dat is het geval indien de tekortkoming leidt tot zodanige schade voor de andere partij dat haar in aanmerkelijke mate wordt onthouden wat zij uit hoofde van de overeenkomst mag verwachten, waarbij deze schade voor de tekortschietende partij redelijkerwijs voorzienbaar moet zijn.

53

#### 4.13.

Tussen partijen staat vast dat Elos Med het hologram en de bijbehorende attributen – in ieder geval tot 16 november 2021, de datum van de zitting – niet heeft ontvangen. Eveneens staat vast dat zij hier wel voor heeft betaald. De rechtbank is van oordeel dat – mede gelet op de hoogte van de koopsom – daarmee de «zodanige schade» als bedoeld in artikel 25 WKV voor Elos Med is gegeven. Elos Med kan immers niet over de hologramapparatuur en bijbehorende attributen beschikken, terwijl zij hier wel voor heeft betaald.

54

#### 4.14.

Uit de overeenkomst en de correspondentie volgt niet dat partijen een fatale termijn zijn overeengekomen. In de overeenkomst is immers enkel bepaald «*delivery asap*». Hieruit volgt dat er ook geen bepaalbare termijn als bedoeld in artikel 33 sub a of b WKV kan worden vastgesteld, zodat Glimm Screens op grond van artikel 33 sub c WKV gehouden was de goederen

55

binnen een redelijke termijn na het sluiten van de overeenkomst af te leveren. In de e-mail van Glimm Screens van 22 januari 2020 laat zij aan Elos Med weten dat: «*The first batch will be ready next week for shipping.*» In haar e-mail van 10 februari 2020 schrijft Glimm Screens vervolgens: «*We are scheduling this week for shipping.*» Uit deze e-mails volgt dat Glimm Screens toezeggingen heeft gedaan over de levering en daaruit kan voorts naar het oordeel van de rechtbank worden afgeleid dat Glimm Screens de goederen zou versturen. Glimm Screens is deze toezeggingen niet nagekomen. Sterker nog, Glimm Screens laat op enig moment in februari 2020 aan Elos Med weten dat de goederen kunnen worden opgehaald: «*Our logistics will have the goods for pick up so they can contact us.*» Weliswaar bleek het voor Elos Med geen probleem te zijn om de goederen bij Glimm Screens te laten ophalen, echter deze onduidelijkheid over wie zorg zou dragen voor het transport van de producten en het niet nakomen van de via e-mail gedane concrete toezeggingen maken dat naar het oordeel van de rechtbank sprake is van een aan Glimm Screens te verwijten vertraging in de levering. Elos Med had er vanaf de eerste toezegging op 22 januari 2020 vanuit mogen gaan dat de producten in ieder geval binnen afzienbare tijd geleverd zouden worden, dan wel klaar zouden staan voor transport. Dit was niet het geval, hetgeen ook blijkt uit de vele toezeggingen die Glimm Screens vervolgens per e-mail heeft gedaan én uit de door Glimm Screens in het geding gebrachte getuigenverklaringen van twee van haar medewerkers, waaruit volgt dat de goederen pas vanaf half april 2020 – dus bijna drie maanden na de eerste toezegging van Glimm Screens – klaar stonden om te worden afgehaald. Deze verklaringen zijn evenwel weer in tegenspraak met de vele hiervoor onder de feiten aangehaalde e-mails van Glimm Screens.

## 4.15.

Het verweer dat Elos Med in schuldeisersverzuim verkeert kan naar het oordeel van de rechtbank niet slagen, omdat het niet aan Elos Med te wijten valt dat niet nagekomen is. Elos Med heeft veelvuldig gevraagd om specificaties (onder andere gewicht en afmetingen) van de producten, maar deze specificaties heeft Glimm Screens nooit aangeleverd. [naam] heeft tijdens de mondelinge behandeling weliswaar gesteld dat hij zowel specificaties als foto's van de producten aan Elos Med heeft gestuurd, maar hij heeft dit niet met stukken onderbouwd, hetgeen wel op zijn weg had gelegen. De rechtbank gaat er daarom bij gebrek aan gemotiveerde betwisting door Glimm Screens vanuit dat Elos Med de door haar gevraagde specificaties nooit heeft ontvangen. Daarbij wordt overwogen dat het enkele verwijzen naar websites en het versturen van YouTube filmpjes niet als zodanig kan worden aangemerkt. Voor zover Glimm Screens op de zitting nog heeft aangevoerd dat zij erg haar best heeft gedaan om Elos Med te bewegen om de apparatuur op te halen en zelfs zou hebben aangeboden alsnog voor verzending van de goederen zorg te dragen, stelt de rechtbank vast dat Glimm Screens ook in het kader van deze stellingen geen enkel stuk in het geding heeft gebracht die dit ondersteunt.

## 4.16.

Zoals hiervoor reeds overwogen had Elos Med mogen verwachten dat zij de goederen binnen afzienbare tijd na 22 januari 2020 had mogen ontvangen, dan wel had kunnen ophalen. Nu geenszins is gebleken dat Glimm Screens hieraan haar medewerking heeft verleend, enerzijds door het niet nakomen van door haar gedane toezeggingen en anderzijds door het niet verstrekken van de door Elos Med gewenste informatie, is de rechtbank van oordeel dat er sprake is van een wezenlijke tekortkoming aan de zijde van Glimm Screens. Elos Med wordt hierdoor

56

57

ook in aanmerkelijke mate onthouden wat zij uit hoofde van de overeenkomst mocht verwachten, namelijk het na betaling en de gedane toezeggingen binnen afzienbare tijd beschikken over de hologramapparatuur en de bijbehorende attributen.

4.17.

Voor zover Glimm Screens met haar stelling dat corona «roet in het eten gooide» een beroep op de «tenzij bepaling» van artikel 25 WKV heeft willen doen (in die zin dat zij het gevolg niet heeft voorzien en een redelijk persoon van dezelfde hoedanigheid in dezelfde omstandigheden het evenmin zou hebben voorzien), kan de rechtbank haar hierin niet volgen, aangezien corona in Nederland vanaf maart 2020 begon en de eerste toezegging van Glimm Screens dateert van 22 januari 2020.

58

4.18.

Gelet op het bovenstaande is er naar het oordeel van de rechtbank sprake van een wezenlijke tekortkoming in de zin van het WKV, zodat Elos gerechtigd was de overeenkomst op grond van artikel 49 WKV te ontbinden.

59

4.19.

De door Elos Med onder I gevorderde verklaring voor recht dat zij de overeenkomst buitengerechtelijk heeft ontbonden komt in zoverre dan ook voor toewijzing in aanmerking.

60

4.20.

Op grond van artikel 81 lid 1 WKV bevrijdt ontbinding van de overeenkomst van hun verplichtingen uit de overeenkomst. Dat brengt mee dat de vordering van Elos Med tot terugbetaling van de aankoopssom van € 35.459,34 eveneens voor toewijzing in aanmerking komt. Nu deze vordering voor toewijzing in aanmerking komt, heeft de door Elos Med gevorderde verklaring voor recht «dat Glimm Screens aan haar betalingsverplichting aan Elos Med dient te voldoen omdat Glimm Screens in verzuim is» naar het oordeel van de rechtbank geen toegevoegde waarde. De rechtbank ziet voorts aanleiding Glimm Screens een langere termijn voor terugbetaling te gunnen dan de door Elos Med gevorderde twee dagen na het wijzen van dit vonnis.

61

### ***Aanvullende leasekosten***

4.21.

De gevorderde vergoeding van aanvullende leasekosten zal worden afgewezen op grond van artikel 9 lid 3 van de algemene voorwaarden<sup>1</sup>, nu Glimm Screens in dit artikel de aansprakelijkheid voor gevolgschade heeft uitgesloten. Voor zover Elos Med heeft gesteld dat artikel 9 van de algemene voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, heeft zij dit naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd.

62

---

<sup>1</sup> Waarin is bepaald: «User will never be liable for indirect loss with regard to the products and services provided by her which includes consequential loss, loss profit, lost savings, loss due to business interruption, and claims of third parties.»

**Wettelijke rente**

4.22.

De over de koopsom gevorderde wettelijke rente komt voor toewijzing in aanmerking op grond van artikel 84 lid 1 WKV en zal worden toegewezen zoals gevorderd, namelijk vanaf 13 maart 2020. Het WKV regelt de hoogte van de te vergoeden rente niet. Gelet op de rechtskeuze voor Nederlands recht in de algemene voorwaarden zal de wettelijke rente worden toegewezen, nu naar Nederlands recht over een ongedaanmakingsverplichting de wettelijke rente ex art. 6:119 BW verschuldigd is.<sup>2</sup>

4.23.

Nu de vorderingen onder I en II op grond van het voorstaande reeds (grotendeels) worden toegewezen, zal de rechtbank hetgeen partijen overigens hebben aangevoerd onbesproken laten.

63

**Buitengerechtelijke incassokosten**

4.24.

Elos Med maakt aanspraak op de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. Op grond van artikel 74 WKV heeft Elos Med recht op vergoeding van deze kosten. Omdat het WKV niets bepaalt over de hoogte van de in aanmerking te nemen buitengerechtelijke incassokosten, moeten de voor vergoeding in aanmerking komende buitengerechtelijke incassokosten worden vastgesteld naar Nederlands recht (artikel 7 WKV).

64

4.25.

De rechtbank stelt vast dat het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (hierna: het Besluit) van toepassing is. Elos Med heeft voldoende gesteld en onderbouwd dat buitengerechtelijke incassowerkzaamheden zijn verricht. De gevorderde buitengerechtelijke kosten zullen worden toegewezen tot een bedrag van € 1.129,49, omdat dit bedrag op grond van de wettelijke staffel zoals vermeld in artikel 2 van het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd is.

65

**Proceskosten**

4.26.

Glimm Screens zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

66

4.27.

Voor toewijzing van de door Elos Med gevorderde veroordeling in de integrale proceskosten is slechts plaats in geval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen. Daarvan is pas sprake als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan eerst sprake zijn als een partij zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op

67

---

<sup>2</sup> Zie ook Hoge Raad 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:70.

voorhand moest begrijpen dat deze kans van slagen hadden. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door artikel 6 EVRM (Hoge Raad 6 april 2012, CLI:NL:HR:2012:BV7828 en Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516).

4.28.

Nu Glimm Screens in dit geval niet de procedure is gestart, kan zij reeds om die reden niet in de werkelijke proceskosten worden vergoed.

68

4.29.

De kosten aan de zijde van Elos Med worden vastgesteld op:

- griffierecht	€ 2,837,00	
- dagvaardingskosten	€ 105,50	
- salaris advocaat	€ 2.163,00	(3 punten × € 721,00, tarief III)

totaal € 5.105,50.

69

4.30.

De gevorderde vergoeding van de nakosten en wettelijke rente over de proces- en nakosten zullen worden toegewezen, zoals in het dictum omschreven.

70

## 5 De beslissing

De rechtbank:

71

5.1.

verklaart voor recht dat de ontbinding van de overeenkomst die door Elos Med is gedaan rechtsgeldig is;

5.2.

veroordeelt Glimm Screens om binnen veertien dagen na datum van dit vonnis tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan Elos Med te voldoen een bedrag van € 35.459,34, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 13 maart 2020 tot de dag van algehele voldoening;

5.3.

veroordeelt Glimm Screens tot betaling van de buitengerechtelijke kosten ad € 1.129,49;

5.4.

veroordeelt Glimm Screens in de proceskosten aan de zijde van Elos Med vastgesteld op € 5.105,50, vermeerderd met de nakosten ad € 163,00 zonder betekening van dit vonnis, vermeerderd met een bedrag van € 85,00 in geval van betekening, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het in deze zaak te wijzen vonnis, en – voor het geval voldoening van de (na)kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na)kosten vanaf bedoelde termijn voor voldoening;



5.5.

verklaart dit vonnis voor wat betreft de veroordelingen onder 5.2, 5.3 en 5.4 uitvoerbaar bij voorraad;

5.6.

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. N.A. Baarsma en in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 9 februari 2022.