

CISG-online 5906	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Oost-Brabant (District Court Oost-Brabant)
Date of the decision	04 May 2022
Case no./docket no.	C/01/364407 / HA ZA 20-720
Case name	[...] v. Edco Eindhoven B.V.

[...]

Partijen zullen hierna [eiser] en Edco genoemd worden.

1 De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 10 maart 2021 en de daarin genoemde stukken,
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 11 januari 2022, en de daarin genoemde stukken,
- de opmerkingen op het proces-verbaal van [eiser],
- de opmerkingen op het proces-verbaal van Edco.

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2 Inleiding en korte samenvatting

2.1.

Partijen houden zich bezig met de handel in verschillende producten. Zij zijn in april 2020 overeengekomen dat Edco onder meer 300.000 mondkmaskers zou leveren aan [eiser]. Een deel daarvan (circa de helft) is later die maand geleverd. [eiser] vindt dat Edco die mondkmaskers non-conform heeft geleverd, als gevolg waarvan hij de afspraken tussen partijen buitengerechtelijk heeft ontbonden. [eiser] vordert daarom in deze procedure het al betaalde bedrag van € 191.000,00 terug, evenals onder meer aanvullende schadevergoeding. In reconventie heeft Edco nakoming van de afspraken in april 2020 gevorderd, waaronder afname van de resterende mondkmaskers, evenals afname van handschoenen en andere producten van Edco.

2.2.

De rechtbank wijst, kort gezegd, de vorderingen van [eiser] af omdat hij niet heeft voldaan aan zijn klachtplicht op grond van het Weens Koopverdrag (hierna: het WKV). De vorderingen van Edco worden toegewezen. Het vonnis is als volgt opgebouwd. De rechtbank is bevoegd is om van het geschil in conventie en in reconventie kennis te nemen (zie hfd. 5 onder (i)). Het

1

2

3

4

toepasselijk recht is het WKV, omdat niet is vast komen te staan dat [eiser] de algemene voorwaarden van Edco, waarin het WKV wordt uitgesloten, heeft aanvaard (zie hfd. 5 onder (ii)). [eiser] heeft zowel op grond van zijn primaire als subsidiaire standpunt onvoldoende onderbouwd dat hij aan zijn klachtplicht heeft voldaan (zie hfd. 5 onder (iii)). Ook het meer subsidiaire beroep van [eiser] op (wederzijdse) dwaling slaagt niet (zie hfd. 5 onder (iv)). In reconventie worden de vorderingen van Edco op grond van nakoming van de afspraken toegewezen, hetgeen betekent dat [eiser] nog mondkmaskers, handschoenen en andere producten van Edco moet afnemen (zie hfd. 5 onder (v)).

3 De feiten

- 3.1. 5
[eiser] houdt zich bezig met het verhandelen van producten onder de naam «[naam]».
- 3.2. 6
Edco is een groepsmaatschappij van de familie [A]. De activiteiten van Edco bestaan eveneens uit het in- en verkopen van handelsartikelen. Partijen doen al jarenlang zaken met elkaar.
- 3.3. 7
Op 10 april 2020 hebben partijen bij [eiser] thuis gesproken over de aankoop en levering van mondkmaskers door Edco. Vervolgens hebben partijen omstreeks 11–13 april 2020 overeenstemming bereikt over de levering van 1 miljoen mondkmaskers door Edco aan [eiser] voor een prijs van € 0,65 (exclusief btw) per masker.
- 3.4. 8
[eiser] heeft op 14 april 2020 een aanbetaling verricht ter hoogte van een bedrag van € 100.000,00 (exclusief btw).
- 3.5. 9
Op 15 april 2020 heeft Edco de ontvangst van de aanbetaling, evenals de bestelling van «1000000 Stueck (1 Million) Atemschutzmasken zum Stueckpreis von € 0,65» per e-mail bevestigd aan [eiser].
- 3.6. 10
Op 18 april 2020 hebben partijen overeenstemming bereikt over een wijziging van de oorspronkelijke afspraken (hierna: de overeenkomst van 18 april 2020):
- In plaats van 1 miljoen mondkmaskers zal [eiser] nog maar 300.000 mondkmaskers van Edco afnemen voor de afgesproken prijs van € 0,65 per stuk,
 - [eiser] zal voor een bedrag van € 100.000,00 aan andere Edco producten afnemen, en
 - [eiser] zal 500.000 handschoenen voor een bedrag van € 5.000,00 van Edco afnemen.

3.7.



11

Op 22 april 2020 heeft [eiser] de eerste levering van 20.000 mondkmaskers ontvangen. Hij heeft daarbij diezelfde dag getekend voor ontvangst onder de vermelding van «20.000 atemschutzmasken erhalten».

3.8.

12

Na de eerste levering heeft Edco op verzoek van [eiser] via Whatsapp een certificaat en conformiteitsverklaring ten aanzien van de mondkmaskers toegezonden. Het certificaat vermeldt, voor zover van belang:

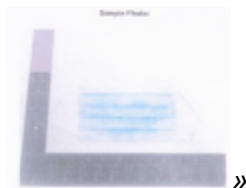
«CERTIFICATE OF COMPLIANCE 
Certificate's Holder: Heji Medical Technology
[...]
Product: Disposable protective mask
[...]

[...]]»

3.9.

13

De conformiteitsverklaring vermeldt, voor zover van belang:

«GTS
[...]
Technical Construction File
[...]
Product name: Disposable protective masks
[...]
TEST CONDUCTED:
Respiratory protective devices – Filtering half masks to protect against particles –
Requirements, testing, marking (EN 149:2001 +A 1:2009)
[...]



- 3.10. 14
Op 24 april 2020 heeft [eiser] aanvullende betalingen verricht aan Edco van in totaal € 91.000,00 (exclusief btw).
- 3.11. 15
Op 25 april 2020 heeft [eiser] de tweede levering van 120.000 mondkmaskers ontvangen van Edco.
- 3.12. 16
Op 2 mei 2020 heeft [eiser] Edco een e-mail gestuurd, waarin hij onder meer aangeeft dat hij niet de juiste mondkmaskers heeft ontvangen, en aanspraak maakt op levering van de juiste mondkmaskers:
- «[...] Wir haben bei Ihnen laut Ihrer Auftragsbestätigung vom 15.04.2020 Atemschutzmasken im Wert von 0.65 € bestellt.*
- Diese am 25.04.2020 übergebene Ware (120.000 Stück) hat nichts mit einer Atemschutzmaske zu tun. Hierbei handelt es sich lediglich um eine sogenannte ‚Mund-Nasen Abdeckung‘. Diese Abdeckung ist nicht Bestandteil von Kaufvertrag.*
- Ich fordere Sie hiermit bis zum 06.04.2020 auf die Ware bei uns in Düsseldorf auszutauschen. Gleichzeitig fordere ich Sie hiermit noch einmal auf uns die mehrfach geforderten Zertifikate und die Konformitätserklärung für Ihre Ware vorzulegen.»*
- 3.13. 17
Op 7 mei 2020 heeft [eiser] bericht ontvangen van «Productwarning.eu» dat de documentatie niet in orde is. De e-mail vermeldt, voor zover van belang:
- «[...] In dem vorliegenden Zertifikat der ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE SRL ECM wurde nach der EN149 A1 2009 vorgegangen.*
- [...]*
- Ich gehe davon aus, dass dieses keine Gültigkeit hat. Der GTS Report dürfte ebenso wertlos für die Einfuhr bzw. den Verkauf hierzulande sein, da auch hier die falsche Grundlage. [...]*»
- 3.14. 18
Op 13 mei 2020 heeft «Ente Certificazione Macchine Srl» [eiser] bericht dat het certificaat geen CE-certificaat is. De e-mail vermeldt, voor zover van belang:
- «[...] I would like to clarify what the Certificate of compliance is. The document was released by our company on a voluntary basis, and it is not a CE certification as ECM is NOT a Notified Body for the PPE regulation, and any attempt to pass this document as a CE certificate is a misuse. [...]*»

3.15.

19

Op 13 mei 2020 heeft (de advocaat van) Edco afwijzend gereageerd op het verzoek van [eiser] om de mondmaskers om te ruilen. De brief vermeldt, voor zover relevant:

«[...] Mit E-mail vom 2 Mai 2020 hatten Sie unsere Mandantin dazu ausgefordert 120.000 Stück des Ihnen gelieferten Mund-Nasen-Schutzes (MSN) gegen ‚Atemschutzmasken‘ auszutauschen. Ein anspruch hierauf steht Ihnen nicht zu.

[...]

Die Ihnen von unserer Mandantin gelieferten Ware entspricht vollumfänglich den vertraglichen Vereinbarungen. [...] Dass die Ihnen am 25. April 2020 gelieferten Produkte dem Vertraglich vereinbarten Typ entsprechen wird im Ubrigen auch durch Ihr eigenes Verhalten belegt.

[...]

Auch die von Ihnen mit E-Mail von 2 Mai 2020 geforderten ‚Zertifikate und die Konformitätserklärung‘ hat Ihnen unseren Mandantin bereits übermittelt so das auch dieser punkt gegenstandlos ist. Zudem werden den Warenlieferungen die betreffenden Zertifikate beigefügt. [...]»

3.16.

20

Op 26 mei 2020 heeft (de advocaat van) [eiser] de overeenkomst van 18 april 2020 per direct buitengerechtelijk ontbonden. Daarbij heeft [eiser] Edco gesommeerd het bedrag van € 193.685,00 (inclusief «collection costs») terug te betalen, en de al geleverde 140.000 maskers terug te nemen. De brief vermeldt, voor zover van belang:

«[...] The parties concluded an agreement for the supply of (finally) 300.000 respiratory protective devices (Atemschutzmasken) at a unit price of € 0,65 on 10th of April 2020 and 13th of April 2020. Edco confirmed the purchase of Atemschutzmasken in her e-mail dated 15th of April 2020.

[...]

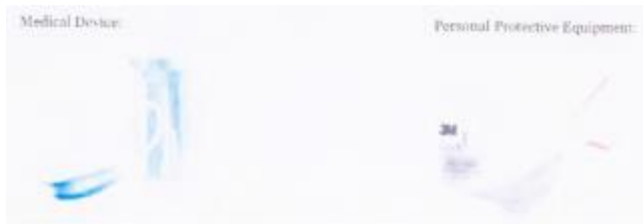
Edco delivered a quantity of 140.000 masks to Mr [eiser]. However, the masks do not fulfil the contractual requirements and cannot be sold by Mr [eiser] as they are not in compliance with the applicable EU product safety laws and regulations. Consequently, Edco was prohibited to place these Masks on the (European) market in the first place.

[...]

Your statement that Mr [eiser] purchased Mund-Nasen-Schutz masks is therefore not correct. The respiratory protective devices as ordered and surgical masks, which are delivered in a non-compliant version, are two different products with a different design, requirements and specifications and are (legally) not comparable.

[...]

For more clarity, we provide two pictures showing the design of the two types of masks:



Already based on the design, the conclusion is that the delivered masks do fall under Directive 93 / 42/ EEC and are a medical device within the meaning of the Directive.

[...]

Essentially, the questions whether Mr [eiser] ordered Atemschutzmasken or Mund-Nasen-Schutzmasken does not need to be answered at this point as the delivered product does not comply with EU product safety laws and regulation.

[...]

Summons [...]»

3.17.

Op 9 juni 2020 heeft (de advocaat van) Edco gereageerd op de brief van (de advocaat van) [eiser]. De brief vermeldt, voor zover van belang:

«While you only mention two kinds of masks in your letter [...] there is also a third category of ‘simple’ civil masks for which neither the medical device directive nor the personal protective equipment Regulation applies. The agreement of the parties concerned the latter – as well as the products purchased by your client via other sources (on the basis of the information provided by your client).

[...]

As the pictures in your letter clearly demonstrate, ‘simple’ masks and also masks that fall within the scope of the medical device directive look very differently than masks that are governed by the personal protective equipment Regulation [...]. Hence, it is completely incomprehensible that your client has taken the stance in his e-mail dated May 2. 2020, that the parties agreement referred to personal protective equipment. Already due to this, the deadline set in his afore-mentioned e-mail for the exchange of the products missed the mark/has to be considered irrelevant.

[...]

Without acknowledging any legal obligation to do so, our client is offering to exchange the products delivered with products that comply with the medical device directive (type I) free of charge. Mr. [eiser], however, has to adhere to the amended agreement reached by the parties on April 18, 2020 [...]»

3.18.

Omdat partijen geen overeenstemming hebben bereikt, heeft [eiser] op 27 oktober 2020 Edco gedagvaard voor deze procedure.

21

22

4 Het geschil

in conventie

4.1.

[eiser] vordert om bij vonnis, na vermeerdering van eis, uitvoerbaar bij voorraad, samengevat:

- Edco te veroordelen tot (terug)betaling aan [eiser] van € 191.000,00 (excl. btw),
- Edco te veroordelen tot betaling aan [eiser] van € 20.000,00 (excl. btw) aan schadevergoeding,
- Edco te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 300,00 per maand (excl. «*Gesetzlicher MwSt.*») aan opslagkosten vanaf 26 mei 2020 tot en met de dag van terugname van de maskers,
- een en ander vermeerderd met rente en kosten.

23

4.2.

[eiser] legt aan zijn vorderingen het volgende ten grondslag. [eiser] beroept zich op de non-conformiteit van de geleverde mondmaskers op grond van artikel 35 WKV. [eiser] mocht op grond van de overeenkomst tussen partijen verhandelbare mondmaskers verwachten. Omdat hij niet-verhandelbare maskers heeft gekregen, met een (onjuiste) CE-markering op de verpakking, voldoen de mondmaskers niet aan de overeenkomst. Subsidiar stelt [eiser] zich op het standpunt dat hij deugdelijk gecertificeerde medische mondmaskers mocht verwachten op grond van de overeenkomst. Omdat hij niet deugdelijk gecertificeerde mondmaskers geleverd heeft gekregen, beantwoorden de mondmaskers daarmee ook subsidiar niet aan de overeenkomst. Gelet hierop, heeft [eiser] de overeenkomst van 18 april 2020 per 26 mei 2020 buitengerechtelijk ontbonden, als gevolg waarvan partijen bevrijd zijn uit hun verplichtingen op grond van die overeenkomst. [eiser] vordert daarom in deze procedure het al betaalde bedrag van € 191.000,00 terug. Daarnaast vordert hij aanvullende schadevergoeding ter hoogte van € 20.000,00 omdat hij tegen hogere kosten (€ 0,75 versus € 0,65) een partij van 200.000 mondmaskers elders moest afnemen. Tot slot vordert [eiser] opslagkosten omdat hij de mondmaskers die zijn terugkomen (85.000 stuks) in een opslag moe(s)t bewaren, tot aan het moment van terugname door Edco. Meer subsidiar heeft [eiser] nog een beroep op (wederzijdse) dwaling gedaan.

24

4.3.

Edco is het niet eens met de vorderingen van [eiser]. Edco betwist allereerst dat het WKV van toepassing is. De toepasselijkheid daarvan is namelijk uitgesloten op grond van haar algemene voorwaarden (hierna: de AV). Edco betwist daarnaast dat de mondmaskers non-conform zijn. Volgens Edco zijn partijen overeengekomen dat [eiser] civiele mondmaskers zou afnemen. Die civiele mondmaskers zijn ook aan [eiser] getoond in de showroom van Edco. Daarnaast blijkt dit ook uit de prijs die (veel) lager is dan destijds voor medische mondkapjes werd betaald. Bovendien was omstreeks die tijd niet (gemakkelijk) aan medische mondkapjes te komen. Verder betwist Edco dat de CE-markering op alle verpakkingen stond; die stond enkel op één batch. Als al sprake zou zijn van een tekortkoming, dan rechtvaardigt de tekortkoming geen

25

ontbinding gezien haar geringe betekenis (artikel 6:265 lid 1 BW). De verpakkingen met de CE-markering hadden gemakkelijk omgepakt of -gestickerd kunnen worden. Verder betwist Edco dat zij in verzuim is (geraakt), en doet zij in dat verband ook (aanvullend) een beroep op schending van de klacht- en inspectieplicht op grond van haar AV. Volgens Edco heeft [eiser] niet tijdig geïnspecteerd en geklaagd; en daarnaast überhaupt niet geklaagd over de (primair) gestelde niet-verhandelbaarheid van de mondmaskers. Ook heeft [eiser] Edco geen redelijke termijn gegeven om na te komen. Tot slot betwist Edco de gestelde schade en opslagkosten omdat deze niet of onvoldoende zijn onderbouwd.

in reconventie

4.4.

Edco vordert om bij vonnis, na vermeerdering van eis, uitvoerbaar bij voorraad, samengevat,

- [eiser] te veroordelen om 160.000 civiele maskers zonder zichtbare CE-markering van Edco af te nemen tegen betaling van een bedrag van € 104.000,00 op straffe van een dwangsom,
- [eiser] te veroordelen om voor een bedrag van € 100.000,00 aan andere Edco-producten te bestellen en tegen betaling af te nemen, op straffe van een dwangsom,
- [eiser] te veroordelen om 500.000 handschoenen van Edco af te nemen tegen betaling van een bedrag van € 5.000,00 op straffe van een dwangsom,
- een en ander vermeerderd met rente en kosten.

26

4.5.

Edco beroept zich op nakoming van de (gewijzigde) afspraken van 18 april 2020. Daarbij doet Edco een beroep op verrekening. De aanbetaling die [eiser] heeft gedaan op 14 april 2020 ter hoogte van € 100.000,00 diende ter zekerheid van nakoming, en dit bedrag mag [eiser] daarom verrekenen met de laatste betalingsverplichting van [eiser] jegens Edco op grond van voornoemde afspraken.

27

4.6.

[eiser] is het niet eens met de vorderingen van Edco. [eiser] heeft aangevoerd dat, gelet op de ontbinding van de overeenkomst van 18 april 2020, [eiser] bevrijd is uit alle verplichtingen van die overeenkomst, ook uit de aanvullende verplichtingen. Edco heeft volgens [eiser] namelijk geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit volgt dat de tekortkoming geen algehele ontbinding van die overeenkomst zou rechtvaardigen.

28

4.7.

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

29

5 De beoordeling

in conventie en in reconventie

5.1. 30

Gelet op de nauwe samenhang tussen de vorderingen in conventie en in reconventie zullen deze gezamenlijk worden behandeld.

(i) Bevoegdheid rechtbank

5.2. 31

Omdat [eiser] woonachtig is in [land], en de vorderingen op grond daarvan een internationaal karakter dragen, moet om te beginnen worden vastgesteld of deze rechtbank bevoegd is om van het onderhavige geschil kennis te nemen. Die vraag wordt bevestigend beantwoord.

5.3. 32

Omdat de vorderingen in conventie zijn ingesteld na 1 januari 2015 is, gelet op het onderwerp van het geschil en de herkomst van partijen, Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (de herschikte EEX-verordening, hierna: EEX) van toepassing.

5.4. 33

Op grond van artikel 4 lid 1 EEX worden *«zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat»*. Omdat Edco gevestigd is in Eindhoven, is de rechtbank op grond van artikel 4 lid 1 EEX, in samenhang met artikel 99 Rv, bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen in conventie.

5.5. 34

Op grond van artikel 8 lid 3 EEX is de rechtbank tevens bevoegd kennis te nemen van de vorderingen in reconventie, omdat die voortvloeien uit de overeenkomst van 18 april 2020, waarop de vorderingen in conventie gegrond zijn.

(ii) Toepasselijk recht

5.6. 35

Partijen twisten allereerst over de vraag welk materieel recht van toepassing is.

5.7. 36

De rechtbank stelt voorop dat de overeenkomst van 18 april 2020 een koopovereenkomst is, en roerende zaken als onderwerp heeft (artikel 1 lid 1 onder a WKV). Daarnaast zijn beide partijen gevestigd in een verdragsstaat. Het WKV is daarom van toepassing, tenzij partijen de toepasselijkheid van het WKV contractueel hebben uitgesloten (artikel 6 WKV).

- 5.8. 37
Volgens Edco hebben partijen het WKV uitgesloten in de AV, die van toepassing zijn op de overeenkomst van 18 april 2020. [eiser] betwist dat de AV van toepassing zijn op die overeenkomst omdat hij deze niet heeft aanvaard, zodat die uitsluiting niet tussen partijen geldt.
- 5.9. 38
Gelet op de stellingen van partijen moet eerst worden vastgesteld óf de AV op de overeenkomst van 18 april 2020 van toepassing zijn, voordat kan worden vastgesteld welk recht van toepassing is.
- 5.10. 39
Naar het oordeel van de rechtbank moet de vraag óf de AV onderdeel uitmaken van de overeenkomst worden beoordeeld aan de hand van het WKV (Zie ook: HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4837). De toepasselijkheid van algemene voorwaarden is weliswaar niet uitdrukkelijk in het WKV geregeld, maar uit voornoemd arrest van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat die kwestie wel onder de reikwijdte van het WKV valt.
- 5.11. 40
Op grond van artikel 7 lid 2 WKV worden kwesties die onder de reikwijdte van het verdrag vallen, maar daarin niet uitdrukkelijk worden beslist, opgelost aan de hand van de algemene beginselen waarop het verdrag berust. De vraag of [eiser] de door Edco gehanteerde AV heeft aanvaard, moet daarom worden beantwoord aan de hand van de bepalingen over aanbod en aanvaarding (artikel 14, 18 en 19 WKV), en door de uitleg van de partijverklaringen en gewoontes en gebruiken tussen partijen (artikel 8 en 9 WKV).
- 5.12. 41
Omdat Edco een beroep doet op het rechtsgevolg van de toepasselijkheid van haar AV, namelijk uitsluiting van het WKV, moet zij stellen, en waar nodig bewijzen, dat de AV van toepassing zijn op de overeenkomst van 18 april 2020.
- 5.13. 42
Edco stelt dat zij op 11 april 2020 een opdrachtbevestiging aan [eiser] heeft aangemaakt ten aanzien van de oorspronkelijke bestelling op diezelfde dag, en die vervolgens aan [eiser] per e-mail heeft toegestuurd op 14 april 2020. Op die opdrachtbevestiging zijn de AV van toepassing verklaard, door middel van een verwijzing naar de AV. [eiser] heeft volgens Edco op de ontvangst van die bevestiging gereageerd, en daartegen niet geprotesteerd. [eiser] heeft nadrukkelijk betwist dat hij die opdrachtbevestiging per e-mail heeft ontvangen. Hij heeft enkel de e-mail van Edco van 15 april 2020 ontvangen, waarin de bestelling wordt bevestigd (zie rov. 3.5). In die e-mail wordt niet naar de AV verwezen. Daarnaast is ten aanzien van de (gewijzigde) overeenkomst van 18 april 2020 geen (nieuwe) opdrachtbevestiging gestuurd.
- 5.14. 43
Op grond van artikel 18 lid 1 WKV is het uitgangspunt dat stilzwijgen of niet reageren op zichzelf niet als een aanvaarding geldt. Op grond van dat artikel is (pas) sprake van een aanvaarding wanneer uit de verklaring of uit de andere gedragingen van de andere partij de instemming met het aanbod blijkt. Hieruit volgt dat algemene voorwaarden dus in beginsel uitdrukkelijk moeten worden aanvaard.

5.15.

44

Naar het oordeel van de rechtbank is niet gebleken dat [eiser] de gelding van de AV *uitdrukkelijk* heeft aanvaard. Het overzicht met de (elektronische) verzendbewijzen dat Edco heeft overgelegd is daartoe een onvoldoende onderbouwing. De rechtbank kan uit dit overzicht met verschillende codes niet afleiden dat de e-mail die Edco op 14 april 2020 heeft verstuurd ook daadwerkelijk is aangekomen bij [eiser]. De aanduiding «Deliver» op 15 april 2020, waarnaar Edco verwijst als bewijs van ontvangst, betreft volgens het overzicht een e-mail van [eiser] aan Edco (en niet andersom). Gelet op de eerdere «failure» berichten in het overzicht ten aanzien van die e-mail van 14 april 2020, kan dit evengoed een automatische melding zijn geweest van [eiser] aan Edco dat het bericht *niet* is afgeleverd. Als al uit dit overzicht zou volgen dat de e-mail is aangekomen bij [eiser], blijkt daarnaast hieruit (ook) niet dat en hoe [eiser] op deze e-mail heeft gereageerd.

5.16.

45

Edco heeft zich subsidiair op het standpunt gesteld dat de toepasselijkheid van de AV voortvloeit uit de bestendige handelsrelatie tussen partijen. In dat verband heeft Edco aangevoerd dat partijen meermalen hebben gecontracteerd, en er op de toegestuurde facturen/opdrachtbevestigingen een herhaalde verwijzing naar de AV stond. Niet in geschil is dat partijen al jarenlang zaken met elkaar doen. [eiser] betwist echter dat hij de AV eerder heeft gezien. Volgens hem werden de afspraken veelal mondeling gemaakt; en werd er meestal geen opdrachtbevestiging aangemaakt. Bovendien is volgens [eiser] een enkele verwijzing naar de AV op de facturen, zonder de AV zelf op te nemen, niet voldoende.

5.17.

46

Zoals hiervoor overwogen, is stilzwijgen of niet reageren op zichzelf onvoldoende om als een aanvaarding te gelden. Indien partijen regelmatig zaken met elkaar doen kan er onder omstandigheden echter sprake zijn van een zodanig bestendige handelsrelatie dat moet worden aangenomen dat de wederpartij de gelding van de algemene voorwaarden stilzwijgend heeft aanvaard (artikel 9 WKV). Een dergelijke stilzwijgende aanvaarding wordt echter niet snel aangenomen (zie ook: Hof 's-Hertogenbosch 29 mei 2007, *LJN* BA6976; Rb. Arnhem 17 januari 2007, *LJN* AZ9279).

5.18.

47

Naar het oordeel van de rechtbank heeft Edco onvoldoende onderbouwd dat de toepasselijkheid van de AV voortvloeit uit de bestendige handelsrelatie tussen partijen. Gelet op de betwisting van [eiser], had het op de weg gelegen van Edco om (verder) toe te lichten dat, in het kader van hun handelsrelatie, facturen en opdrachtbevestigingen werden verstuurd, waarop verwezen werd naar de AV (door bijv. die in het geding te brengen). Daarnaast had Edco moeten toelichten dat een enkele verwijzing naar de AV op die facturen of opdrachtbevestigingen, in het kader van die handelsrelatie, volstond.

5.19.

48

Gelet hierop, heeft Edco onvoldoende onderbouwd dat de AV van toepassing zijn op de overeenkomst van 18 april 2020. Het verweer van Edco dat het WKV is uitgesloten op grond van haar AV, slaagt daarom niet. De rechtbank is daarom van oordeel dat het WKV materieel van toepassing is op die overeenkomst.

Beoordeling vorderingen in conventie

5.20.

Voor de beoordeling van de vorderingen van [eiser] is het van belang om de verschillende type mondmaskers te verduidelijken. De rechtbank zal daarom, aan de hand van de stellingen van partijen, toelichten welke type mondmaskers zij onderscheiden. Allereerst zijn er de ademhalingsbeschermingsmaskers, waaronder de «FFP2» maskers. Volgens [eiser] beschermen deze maskers de persoon zelf, in tegenstelling tot de andere mondmaskers die de omgeving van de persoon die het masker draagt beschermen. Ademhalingsbeschermingsmaskers zien er daarom ook (substantieel) anders uit dan medische/chirurgische- of civiele mondmaskers. De rechtbank verwijst in dit verband ook naar de afbeeldingen die worden getoond in rov. 3.16.

49

5.21.

Medische- en civiele mondmaskers zien er volgens [eiser] (vrijwel) hetzelfde uit. Het verschil tussen die maskers is dat medische mondmaskers aan bepaalde vereisten moeten voldoen op grond van de Europese richtlijn 93/42/EEC (en later de Europese verordening 2017/745), en civiele mondmaskers niet onderhevig zijn aan Europese wet- en regelgeving (anders dan de algemene regelgeving voor productveiligheid). Ook ademhalingsbeschermingsmaskers moeten aan bepaalde Europese vereisten voldoen op grond van de Europese verordening 2016/425. Anders dan civiele mondmaskers, moeten zowel medische – als ademhalingsbeschermingsmaskers CE-gekeurd zijn, en een CE-keurmerk hebben. Het voorgaande heeft Edco niet betwist. Dit partijdebat sluit daarnaast ook aan bij wat algemeen bekend is over de verschillende type mondmaskers.

50

5.22.

In het vervolg zal de rechtbank, daar waar het niet gaat om een bepaalde type masker, verwijzen naar de neutrale term «mondmasker» of «masker». Als het wel gaat om een bepaald type masker, zal de rechtbank verwijzen naar «ademhalingsbeschermingsmasker», «medisch mondmasker» of «civiel mondmasker», zoals hierboven toegelicht.

51

5.23.

Voordat de rechtbank verder gaat met de (inhoudelijke) beoordeling van de vorderingen in conventie, zal zij eerst het standpunt van [eiser] verder uiteenzetten, omdat dit van belang is voor die verdere beoordeling.

52

5.24.

[eiser] heeft een beroep gedaan op artikel 35 WKV. Dit artikel bepaalt in lid 1 dat de verkoper onder meer zaken moet afleveren waarvan de hoeveelheid, de kwaliteit en de omschrijving voldoen aan de in de overeenkomst gestelde eisen. Lid 2 onder a van hetzelfde artikel bepaalt dat die zaken in beginsel slechts aan de overeenkomst beantwoorden, indien zij (voor zover hier van belang) geschikt zijn voor de doeleinden waarvoor zaken van dezelfde omschrijving gewoonlijk zouden worden gebruikt.

53

5.25.

De rechtbank overweegt dat, voor zover op basis van artikel 35 lid 1 WKV dus *onvoldoende* duidelijk is aan welke eisen de zaken moeten voldoen, lid 2 enkele nadere, objectieve criteria bevat. Daarbij is met name het (voorgenomen) *gebruik* van de zaken van belang.

54

5.26.

55

[eiser] heeft *primair* gesteld dat hij, gelet op lid 2 van artikel 35 WKV, verhandelbare mondmaskers mocht verwachten op grond van de overeenkomst. De rechtbank begrijpt daaruit dat [eiser] zich primair op het standpunt stelt dat, op basis van artikel 35 lid 1 WKV, onvoldoende duidelijk is aan welke eisen de mondmaskers moesten voldoen. Ter zitting heeft de advocaat van [eiser] in dit verband desgevraagd aangegeven dat partijen het hebben gehad over «masken» en over «ademschützmasken», maar in het midden hebben gelaten waar het precies over ging. Volgens [eiser] is daarom niet doorslaggevend welk type mondmasker [eiser] mocht verwachten op grond van de overeenkomst (zie ook dagvaarding, par. 33). Om die reden moet volgens [eiser] aansluiting worden gezocht bij lid 2 van artikel 35 WKV, waaruit volgt dat de mondmaskers geschikt moeten zijn voor, kort gezegd, het gebruikelijke doel. Daaronder moet volgens [eiser] worden begrepen dat de maskers geschikt moeten zijn voor de verdere verhandeling op de Europese markt.

5.27.

56

Ter zitting is duidelijk geworden dat partijen het standpunt innemen dat civiele mondmaskers zijn geleverd. Volgens [eiser] zijn die civiele mondmaskers niet geschikt voor verdere verhandeling op de Europese markt omdat op alle doosjes/verpakkingen ten onrechte een CE-markering is aangebracht. Daarmee wordt – ten onrechte – aangegeven dat de civiele mondmaskers voldoen aan de Europese wet- en regelgeving, hetgeen misleidend is.

5.28.

57

[eiser] heeft *subsidiair* het standpunt ingenomen dat hij op grond van de overeenkomst deugdelijke CE-gemarkeerde *medische* mondmaskers mocht verwachten (artikel 35 lid 1 WKV). Deze feitelijke subsidiaire grondslag heeft [eiser] ter zitting gewijzigd. In de stukken had [eiser] eerder het standpunt ingenomen dat hij op grond van de overeenkomst ademhalingsbeschermingsmaskers mocht verwachten. Ter zitting heeft [eiser] verklaard dat hij medische mondmaskers verwachtte omdat de gemeente, aan wie hij de mondmaskers zou doorleveren, dit als voorwaarde had gesteld. Met «*Atemschutzmasken*» bedoelde [eiser] dan ook medische mondmaskers. Die zijn volgens [eiser] aan hem getoond in de showroom, en heeft hij ook als voorbeeld laten zien aan Edco. Omdat hij medische mondmaskers verwachtte, heeft hij ook gevraagd naar de certificaten. Uiteindelijk zijn volgens [eiser] civiele mondmaskers geleverd, met onjuiste certificaten. Die voldoen daarom niet aan de overeenkomst.

(iii) Schending klachtplicht

5.29.

58

Voordat de rechtbank in zal gaan op de vraag of de geleverde mondmaskers non-conform waren, zal zij eerst het meest verstrekkende verweer van Edco beoordelen, het beroep op schending van de inspectie- en klachtplicht. Indien dat verweer slaagt, komt [eiser] namelijk geen beroep meer toe op artikel 35 WKV.

5.30.

59

Edco heeft aangevoerd dat het verwijt dat haar in de stukken en ter zitting wordt gemaakt, destijds nooit is gemaakt door [eiser]. Volgens Edco heeft [eiser] in zijn e-mail van 2 mei 2020 niet geklaagd over dat het CE-keurmerk ten onrechte op de verpakkingen stond, waardoor

deze niet verhandelbaar zouden zijn. Zelfs in de ontbindingsbrief van 26 mei 2020 wordt deze klacht onvermeld gelaten. Hierdoor was Edco niet op de hoogte van dit gestelde gebrek, en kon daarom ook geen herstel of vervanging aanbieden. Daarnaast heeft [eiser] aangevoerd dat Edco dit gestelde gebrek ook eerder had kunnen en moeten ontdekken, de CE-markering stond namelijk op de dozen, als gevolg waarvan [eiser] ook niet tijdig heeft geklaagd.

5.31.

Edco heeft voornoemd verweer gevoerd naar Nederlands recht. De rechtbank begrijpt dat Edco daarmee een beroep doet op schending van de keurings- en de klachtplicht op grond van artikel 38 en 39 WKV.

60

5.32.

Artikel 38 bepaalt in lid 1 dat de koper de zaken moet keuren of doen keuren binnen een, gelet op de omstandigheden, zo kort mogelijke termijn.

61

5.33.

Artikel 39 WKV bepaalt dat de koper het recht verliest om zich te beroepen op de non-conformiteit als hij niet binnen een redelijke termijn nadat hij dit heeft ontdekt, of had behoren te ontdekken, de verkoper hiervan in kennis stelt. Als [eiser] dus niet aan zijn klachtplicht heeft voldaan, vervallen zijn rechten en komt hem ook geen beroep meer toe op artikel 35 WKV.

62

5.34.

Er bestaan geen vormvereisten voor de kennisgeving. Artikel 39 WKV vereist wel dat de bedoelde mededeling wordt gedaan onder vermelding van de aard van de tekortkoming. De kennisgeving moet zodanig specifiek zijn, dat de verkoper zich een oordeel kan vormen over het vermeende gebrek en gepaste maatregelen kan nemen, zoals een eigen onderzoek verrichten, het verzamelen en bewaren van bewijsmateriaal, herstel, nalevering of reparatie in gang te zetten of verhaal zoeken op een toeleverancier.

63

5.35.

De stelplicht en de bewijslast dat de koper tijdig en op de juiste wijze aan de keurings- en de klachtplicht heeft voldaan, rust op de koper, in dit geval [eiser].

64

5.36.

[eiser] heeft gesteld dat hij met zijn e-mail van 2 mei 2020 tijdig en op voldoende specifieke wijze geklaagd heeft bij Edco. De e-mail is namelijk gestuurd binnen een week na ontvangst van de tweede levering van de mondmaskers. In die e-mail heeft [eiser] expliciet aangegeven dat de geleverde mondmaskers niet-conform waren, en dat hij de juiste documentatie wilde ontvangen. Daarnaast kon en hoefde hij verder niet over het gestelde gebrek te klagen, omdat hij CE-gecertificeerde mondmaskers verwachtte op grond van de toegestuurde certificaten, en de CE-markering ook op de dozen/verpakkingen stond vermeld. Hij kwam er pas later achter dat die documenten niet juist waren. Omdat de mondmaskers bestemd waren voor de doorverkoop, heeft hij deze ook niet (verder) geïnspecteerd.

65

5.37.

Voor wat betreft de gestelde schending van de inspectieplicht, en de tijdigheid van de melding van het gestelde gebrek, overweegt de rechtbank als volgt. Uit de «*CISG Advisory Counsel*,

66

*Opinion No. 2*¹, volgt dat indien zaken zonder verdere bewerking of ompakken door de koper worden doorverkocht, en de verkoper is hiervan redelijkerwijs op de hoogte, de eerste keuring doorgaans na aflevering aan de opvolgende koper kan plaatsvinden. De termijn voor keuring kan in een zodanig geval aanvangen op het moment van aflevering aan die opvolgende koper(s).

5.38.

67

Niet in geschil is dat de mondkmaskers bestemd waren voor de doorverkoop, en dat Edco hiervan op de hoogte was. Dat betekent dat de keuring van de mondkmaskers ook mocht plaatsvinden na aflevering daarvan door [eiser] aan zijn klant(en). [eiser] heeft ter zitting gesteld dat hij de maskers meteen heeft doorgestuurd aan zijn klanten die de mondkmaskers bij ontvangst daarvan, of kort daarna, hebben gekeurd, en de klachten hebben gemeld aan [eiser] (hetgeen Edco niet heeft betwist). Gelet hierop, heeft [eiser] de mondkmaskers tijdig doen laten keuren, en vervolgens met de melding aan Edco van de gestelde tekortkoming op (in elk geval) 2 mei 2020 ook tijdig geklaagd.

5.39.

68

Vervolgens moet de rechtbank de vraag beantwoorden of [eiser] de aard van de gestelde tekortkoming op voldoende duidelijke wijze heeft beschreven.

5.40.

69

Naar het oordeel van de rechtbank heeft [eiser] onvoldoende onderbouwd dat hij de aard van de gestelde tekortkoming op voldoende duidelijke wijze heeft medegedeeld aan Edco. Dat licht de rechtbank hieronder toe. Daartoe zal de rechtbank eerst kort de relevante passages uit de correspondentie tussen partijen in mei 2020 aanhalen en uitleggen.

5.41.

70

Op 2 mei 2020 heeft [eiser] Edco een e-mail gestuurd, waarin hij aangeeft dat hij niet de juiste mondkmaskers heeft ontvangen, en aanspraak maakt op levering van de juiste mondkmaskers. De rechtbank verwijst naar rov. 3.12. Uit deze e-mail volgt dat [eiser] «*Atenschutzmasken*» had verwacht, terwijl hij «*Mund-Nasen Abdeckung*» heeft gekregen. Daarnaast heeft [eiser] in die e-mail aan Edco verzocht om de herhaaldelijk (op)gevraagde certificaten en conformiteitsverklaring aan te leveren «*[...] die mehrfach geforderten Zertifikate und die Konformitätserklärung für Ihre Wahre uns vorzulegen*».

5.42.

71

Edco heeft op 13 mei 2020 gereageerd op die e-mail van [eiser] (zie rov. 3.15). Uit de reactie van (de advocaat van) Edco volgt dat zij zich op het standpunt stelt dat Edco het overeengekomen type mondkmaskers («*Vertraglich vereinbarten Typ*») heeft geleverd, namelijk «*Mund-Nasen-Schutzes*», en dat de bijbehorende certificaten al zijn toegestuurd door Edco.

¹ CISG-AC Opinion no 2, Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: Articles 38 and 39, 7 June 2004. Rapporteur: Professor Eric E. Bergsten, Emeritus, Pace University School of Law, New York.

5.43.

72

Vervolgens stuurt (de advocaat van) [eiser] op 26 mei 2020 een brief, waarin de overeenkomst buitengerechtelijk wordt ontbonden (zie rov. 3.16). Uit die brief volgt dat [eiser] zich (op dat moment) op het standpunt stelt dat hij ademhalingsbeschermingsmaskers had verwacht op grond van de overeenkomst, maar medische mondmaskers geleverd heeft gekregen. In de brief worden namelijk «*Atemschutzmasken*» vertaald als «*respiratory protective devices*»: «*The parties concluded an agreement for the supply of (finally) 300.000 respiratory protective devices (Atemschutzmasken) [...]*». «*Respiratory protective devices*» zijn naar het Nederlands vertaald ademhalingsbeschermings maskers. Dat dit ook zo is bedoeld in de brief, blijkt uit de foto's die zijn opgenomen van «*personal protective equipment*» en een «*medical device*». Door middel van die twee foto's heeft de advocaat van [eiser] aangegeven dat de door [eiser] bestelde «*respiratory protective devices*» en de geleverde «*surgical masks*» twee verschillende producten zijn: «*The respiratory protective devices as ordered and surgical masks, which are delivered in a non-compliant version, are two different products*».

5.44.

73

Gelet op de voorgaande correspondentie, in onderlinge samenhang bezien, is de rechtbank van oordeel dat de kennisgeving van 2 mei 2020 niet voldoet aan de eisen die artikel 39 WKV stelt aan de omschrijving van de aard van de tekortkoming, omdat deze het verwijt niet juist weergeeft en (daardoor) onvoldoende specifiek is. Edco beroept zich namelijk in deze procedure (primair) op de niet-verhandelbaarheid van de mondmaskers, vanwege de CE-markering op de verpakkingen, terwijl dat gestelde gebrek in de e-mail van 2 mei 2020 geheel niet wordt genoemd. In die e-mail heeft [eiser] alleen kenbaar gemaakt dat hij «*Atemschutzmasken*» had verwacht op grond van de overeenkomst van 18 april 2020. In het licht van de ontbindingsbrief van 26 mei 2020 begrijpt de rechtbank dat [eiser] daarmee bedoelt dat hij ademhalingsbeschermingsmaskers had verwacht, terwijl hij medische mondmaskers heeft gekregen. Ter zitting heeft [eiser] weliswaar verklaard dat hij met «*Atemschutzmasken*» medische mondmaskers bedoelde, maar die stelling wordt weersproken door de ontbindingsbrief, waarin de ademhalingsbeschermingsmaskers die [eiser] had verwacht nota bene zijn afgebeeld. Dat Edco het verwijt dat [eiser] geen ademhalingsbeschermingsmaskers heeft gekregen ook op die manier heeft opgevat, volgt uit haar reactie van 13 mei 2020 (en ook 9 juni 2020), waarin ze aangeeft dat partijen dat type mondmaskers, «*Atemschutzmasken*», niet zijn overeengekomen. Dat is echter een heel ander verwijt, dan het onderhavige verwijt dat de CE-markering ten onrechte op de verpakkingen is aangebracht, waardoor de mondmaskers niet-verhandelbaar zouden zijn. Omdat [eiser] dit verwijt überhaupt niet heeft gemaakt, heeft hij Edco onvoldoende in de gelegenheid gesteld zich een oordeel te vormen over die gestelde tekortkoming, en op dat moment gepaste maatregelen te nemen.

5.45.

74

[eiser] heeft er nog op gewezen dat hij in die e-mail van 2 mei 2020 verzocht heeft om ontvangst van de «juiste» documentatie, waarmee hij op dat moment al geklaagd heeft over het probleem met de certificaten. Allereerst kan de rechtbank dit niet uit die e-mail afleiden. Zoals hiervoor overwogen in rov. 5.41, heeft [eiser] enkel aan Edco verzocht om de herhaaldelijk (op)gevraagde certificaten en conformiteitsverklaring aan te leveren. Daaruit leidt de rechtbank af dat, anders dan [eiser] heeft gesteld, hij op dat moment nog niet de beschikking had

over die certificaten. [eiser] heeft ook ter zitting verklaard dat hij niet precies meer weet wanneer die certificaten zijn aangeleverd door Edco, mogelijk pas na de eerste levering, en in elk geval «*na veel vragen*». Op zich is het voorstelbaar dat [eiser] pas, nadat hij bericht kreeg van de instanties dat de certificaten niet juist waren, op 7 en 13 mei 2020, zich realiseerde dat er een probleem was met de certificering. Maar dan had [eiser] dit probleem alsnog op dat moment kenbaar moeten maken aan Edco, zodat zij gepaste maatregelen had kunnen nemen. Niet gesteld noch gebleken is dat [eiser], voor de ontbindingsbrief van 26 mei 2020, aan Edco heeft gemeld dat er problemen met de certificering waren.

5.46.

Bovendien, zelfs al had [eiser] gemeld dat er problemen waren met de certificering, dan had dit nog steeds niet betrekking gehad op de aard van de gestelde tekortkoming. [eiser] heeft namelijk in deze procedure, anders dan hij heeft aangevoerd in reactie op dit verweer van Edco (rov. 5.36), niet het standpunt ingenomen dat hij *CE-gecertificeerde mondmaskers* verwachtte. Volgens het primaire standpunt van [eiser] verwachtte hij verhandelbare mondmaskers, *ongeacht welk type*, waaronder dus ook civiele mondmaskers die niet CE-gecertificeerd zijn moeten worden begrepen. [eiser] heeft echter in de e-mail van 2 mei 2020 noch in de ontbindingsbrief kenbaar gemaakt aan Edco dat civiele maskers zijn geleverd met een (onjuiste) CE-markering op de verpakking.

75

5.47.

Kortom, [eiser] heeft op grond van zijn primaire standpunt onvoldoende onderbouwd dat hij aan zijn klachtplicht heeft voldaan.

76

Subsidiaire standpunt van [eiser]

5.48.

Ook wanneer het subsidiaire standpunt van [eiser] wordt gevolgd, heeft [eiser] naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd dat hij aan zijn klachtplicht heeft voldaan.

77

5.49.

[eiser] heeft subsidiair het standpunt ingenomen dat hij CE-gecertificeerde *medische mondmaskers* had verwacht, terwijl hij civiele mondmaskers geleverd heeft gekregen. Zoals hiervoor al overwogen, heeft [eiser] in zijn e-mail van 2 mei 2020 niet geklaagd over problemen met de certificering. Bovendien heeft [eiser] in die e-mail aangegeven dat hij *ademhalingsbeschermingsmaskers* verwachtte, en geen medische mondmaskers. [eiser] heeft ter zitting verklaard dat zijn klanten klaagden over dat ze geen medische mondmaskers hadden ontvangen, en ook niet de originele certificaten daarbij (hetgeen Edco heeft betwist). Als dat al zo zou zijn ([eiser] heeft dit verder niet onderbouwd), dan had hij dit probleem dat zijn klanten signaleerden duidelijk moeten melden aan Edco. Nergens blijkt uit dat hij dit heeft gedaan. In de ontbindingsbrief heeft [eiser] daarentegen juist het standpunt ingenomen dat wél medische mondmaskers zijn ontvangen (alleen niet met de juiste certificaten). [eiser] heeft deze tegenstellingen ook verder niet toegelicht of uitgelegd in de stukken of ter zitting.

78

5.50. 79
De rechtbank is daarom van oordeel dat de e-mail van 2 mei 2020 het verwijt dat subsidiair aan Edco wordt gemaakt niet juist weergeeft, en (daardoor) de aard van de tekortkoming onvoldoende specifiek beschrijft.

5.51. 80
Gelet op het voorgaande, slaagt het beroep op schending van de klachtplicht. Dat betekent dat [eiser] geen beroep toekomt op de gestelde non-conformiteit van de geleverde mondmaskers op grond van artikel 35 WKV. Als gevolg hiervan, is (ook) geen sprake geweest van een rechtsgeldige ontbinding van de overeenkomst op 26 mei 2020, en is die overeenkomst van 18 april 2020 dus niet ontbonden, en nog geldig.

(iv) Meer subsidiaire vordering

5.52. 81
[eiser] heeft meer subsidiair nog een beroep gedaan op (wederzijdse) dwaling op grond van 6:228 lid 1 sub a of c BW. Dat beroep hierop slaagt echter ook niet. De rechtbank licht dit oordeel als volgt toe.

5.53. 82
In de literatuur en in de rechtspraak wordt in het algemeen aangenomen dat een dwalingsactie naar nationaal recht door het WKV niet wordt toegelaten, zodra die actie betrekking heeft op de conformiteit van het gekochte product (zie ook: Hof 's-Hertogenbosch 18 januari 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BP1861; en J.W. Bitter en M. Bijl, 'Dwaling en het Weens Koopverdrag', *MvV* 2007/9, p. 195). Het WKV biedt namelijk een uitputtende regeling voor non-conformiteit. De ratio hierachter is dat het systeem van het WKV zou worden verstoord, indien een koper buiten het WKV om zich kan beroepen op bepalingen van nationaal recht. Hiermee zou deze koper bijvoorbeeld niet gebonden zijn aan de specifieke kennisgevingstermijn, de (strengere) eisen die aan die kennisgeving worden gesteld, en de verjaring van artikel 39 WKV (verjaringsstermijn van slechts twee jaar). In de praktijk zou een koper zich dan op bepalingen van nationaal recht kunnen beroepen, terwijl volgens het WKV het recht om zich te beroepen op non-conformiteit reeds verjaard zou zijn.

5.54. 83
In de onderhavige zaak hebben de vorderingen van [eiser] betrekking op de gestelde non-conformiteit van de mondmaskers. Gelet hierop, is naar het oordeel van de rechtbank geen plaats voor een dwalingsactie naar nationaal recht.

Slotom

5.55. 84
Gelet op het voorgaande, moeten de vorderingen van [eiser] in conventie worden afgewezen.

5.56. 85
[eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van Edco in conventie worden veroordeeld. Deze worden tot op heden begroot op € 4.982,00 (€ 2.491 x 2 punten).

5.57.

86

De door Edco apart gevorderde nakosten zullen worden toegewezen als hierna vermeld, omdat de proceskostenveroordeling hiervoor al een executoriale titel geeft en de rechtbank van oordeel is dat de nakosten zich vooraf laten begroten.

Beoordeling vorderingen in reconventie

(v) Nakoming gewijzigde afspraken

5.58.

87

Edco heeft in reconventie nakoming van de afspraken op grond van de overeenkomst van 18 april 2020 gevorderd.

5.59.

88

De rechtbank begrijpt dat Edco daarmee een beroep doet op artikel 53 WKV in samenhang met artikel 62 WKV.

5.60.

89

Artikel 53 WKV bepaalt dat de koper verplicht is de koopprijs te betalen en de zaken in ontvangst te nemen in overeenstemming met de eisen van de overeenkomst en het verdrag. Artikel 62 WKV bepaalt onder meer dat de verkoper van de koper kan eisen dat deze de prijs betaalt, de zaken in ontvangst neemt of zijn andere verplichtingen nakomt.

5.61.

90

Vast staat dat partijen op 18 april 2020 het volgende zijn overeengekomen:

- [eiser] neemt 300.000 mondmaskers van Edco af voor € 0,65 per stuk,
- [eiser] neemt voor een bedrag van € 100.000,00 aan andere Edco producten af,
- [eiser] neemt 500.000 handschoenen van Edco af voor een bedrag van € 5.000,00.

5.62.

91

Edco stelt zich op het standpunt dat partijen zijn overeengekomen dat [eiser] civiele mondmaskers zou afnemen. Daarvan zijn er al 140.000 door Edco geleverd. Dat betekent dat [eiser] nog 160.000 mondmaskers van die civiele maskers moet afnemen (zonder zichtbare CE-markering). [eiser] heeft op 14 april 2020 voor die 160.000 mondmaskers al een aanbetaling van € 100.000,00 aan Edco gedaan. Volgens Edco mag [eiser] dit bedrag daarom verrekenen met zijn laatste betalingsverplichting jegens Edco. De rechtbank begrijpt dat Edco daarmee bedoelt dat [eiser] al € 100.000,00 vooruit heeft betaald van de (totale) koopprijs van € 104.000,00. Dat betekent dat hij nog € 4.000,00 (€ 104.000,00 minus € 100.000,00) moet betalen voor de 160.000 nog af te nemen civiele mondmaskers.

5.63.

92

[eiser] heeft zich in conventie (primair) op het standpunt gesteld dat partijen verhandelbare mondmaskers zijn overeengekomen. Daaronder kunnen volgens de stellingen van [eiser] ook

civiele maskers worden begrepen (zonder zichtbare CE-markering). Verder heeft [eiser] geen (specifiek) verweer gevoerd tegen de vorderingen in reconventie.

5.64.

De rechtbank is van oordeel dat [eiser] op grond van artikel 53 en 62 WKV, en bij gebrek aan betwisting, verplicht is de afspraken, zoals genoemd in rov. 5.61 hierboven, na te komen. De vorderingen van Edco in reconventie kunnen daarom worden toegewezen.

93

5.65.

Edco heeft daarnaast gevorderd dat een dwangsom wordt opgelegd van € 5.000,00 per dag tot een maximum van € 150.000,00 met betrekking tot haar vorderingen. [eiser] heeft geen verweer gevoerd hiertegen.

94

5.66.

De rechtbank stelt voorop dat het WKV niets bepaalt over het opleggen of het verbeuren van dwangsommen. Op grond van artikel 7 lid 2 WKV moeten vragen die niet onder de reikwijdte van het WKV vallen worden beoordeeld aan de hand van het toepasselijke nationale recht volgens de regels van het internationaal privaatrecht. Dit aanvullend toepasselijk recht wordt vastgesteld op grond van de Verordening (EU) nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I-Verordening, hierna: Rome I). Volgens artikel 4 lid 1 onder a Rome I is dat nationale recht het recht van het land waar de verkoper, in dit geval Edco, zijn gewone verblijfplaats heeft. Omdat Edco gevestigd is in Eindhoven, is het Nederlandse recht daarom van toepassing bij de beoordeling van de dwangsommen.

95

5.67.

De rechtbank overweegt dat in beginsel aan een vordering tot betaling van een geldsom geen dwangsom kan worden verbonden (artikel 611a Rv). Indien de veroordeling niet alleen ziet op de betaling van een geldsom, kan wel een dwangsom worden verbonden aan die veroordeling, mits deze verbonden is aan de veroordeling tot een andere prestatie, en de betaling van de geldsom geen overwegend deel van de veroordeling uitmaakt.

96

5.68.

De rechtbank is van oordeel dat in dit geval de betaling van de geldsom geen overwegend deel van de veroordelingen uitmaakt. Die veroordelingen zien namelijk voornamelijk op de nakoming van de afnameverplichtingen. De rechtbank zal daarom een dwangsom verbinden aan die veroordelingen. De rechtbank ziet aanleiding die dwangsom te matigen tot € 2.000,00 per dag, met een maximum van € 70.000,00.

97

5.69.

De termijn waarbinnen [eiser] aan zijn verplichtingen zal moeten hebben voldaan, wordt gesteld op 30 dagen, zoals gevorderd door Edco en niet betwist door [eiser].

98

5.70.

[eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van Edco in reconventie worden veroordeeld. Deze worden tot op heden begroot op € 885,00 (€ 1.770,00 x 0,5 punt).

99

5.71.

100

De apart gevorderde nakosten zullen worden toegewezen als hierna vermeld, omdat de proceskostenveroordeling hiervoor al een executoriale titel geeft en de rechtbank van oordeel is

6 De beslissing

De rechtbank

101

In conventie

6.1.

wijst de vorderingen af,

6.2.

veroordeelt [eiser] in de proceskosten van Edco tot op heden begroot op € 4.982,00, en indien hij niet binnen 14 dagen na vandaag vrijwillig aan het vonnis heeft voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente op grond van artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

In reconventie

6.3.

veroordeelt [eiser] om, binnen 30 dagen na datum vonnis, 160.000 civiele maskers zonder zichtbare CE-markering van Edco af te nemen tegen betaling van een bedrag van € 4.000,00,

6.4.

veroordeelt [eiser] om, binnen 30 dagen na datum vonnis, voor een bedrag van € 100.000,00 aan andere Edco-producten te bestellen en tegen betaling af te nemen,

6.5.

veroordeelt [eiser] om, binnen 30 dagen na datum vonnis, 500.000 handschoenen van Edco af te nemen tegen betaling van een bedrag van € 5.000,00,

6.6.

veroordeelt [eiser] om aan Edco een dwangsom te betalen van € 2.000,00 voor iedere dag dat hij niet aan de in 6.3–6.5 uitgesproken hoofdveroordelingen voldoet, totdat een maximum van € 70.000,00 is bereikt,

6.7.

veroordeelt [eiser] in de proceskosten van Edco tot op heden begroot op € 885,00, en indien hij niet binnen 14 dagen na vandaag vrijwillig aan het vonnis heeft voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente op grond van artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

In conventie en in reconventie

6.8.

veroordeelt [eiser], indien hij niet binnen 14 dagen na vandaag vrijwillig aan het vonnis heeft voldaan, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op:

- € 255,00 aan salaris advocaat, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na aanschrijving tot de dag van volledige betaling; en
- € 85,00 aan kosten van betekening, voor zover betekening van dit vonnis heeft plaatsgevonden, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na aanschrijving tot de dag van volledige betaling,

6.9.

verklaart voornoemde veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,

6.10.

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.A.M. Janssen en in het openbaar uitgesproken op 4 mei 2022.