

CISG-online 5954	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Gelderland (District Court Gelderland)
Date of the decision	27 July 2022
Case no./docket no.	C/05/393151 / HA ZA 21-468
Case name	<i>Q-railing glass partition for swimming pool case</i>

Partijen zullen hierna [eiser] en [gedaagde] genoemd worden.

1 De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 27 juli 2022
- het proces-verbaal van mondelinge behandeling van 9 maart 2022
- de conclusie van antwoord in reconventie
- de rolberichten van partijen van 23 maart 2022, waarin zij vonnis vragen.

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1.

[eiser] was in 2021 doende in [vestigingsplaats], Italië, een vakantiepark/resort met 10 villa's te realiseren (hierna: het park).

2.2.

Onderdeel van het park is een zwembad. Dit zwembad grenst aan een metersdiep ravijn. Door de overheid is aan opening van het park de voorwaarde gesteld dat het zwembad aan de kant van het ravijn omheind is. Op grond van EU-normen voor plaatsing van een dergelijke afscheiding (van glas) in publieke ruimtes moet het materiaal een hoogte hebben van (naar de rechtbank begrijpt: ten minste) 110 centimeter en een dikte van 15 millimeter.

2.3.

[gedaagde] is onder meer leverancier van speciale glazen wanden en systemen die onder de naam Q-railing op de markt worden gebracht.

2.4.

[eiser], in de persoon van haar bestuurder [bestuurder eiser] (hierna: [bestuurder eiser]), heeft op 8 juni 2021 contact opgenomen met [gedaagde], in de persoon van haar bestuurder

[bestuurder gedaagde] (hierna: [bestuurder gedaagde]) met de vraag of het mogelijk zou zijn om in juni 2021 nog een glazen wand bij het zwembad van het park te plaatsen, dit in verband met de beoogde opening van het park op 18 juli 2021. [bestuurder eiser] en [bestuurder gedaagde] hebben telefonisch contact gehad over de te plaatsen wand. Ook bij alle verdere contacten tussen partijen in deze kwestie zijn zij vertegenwoordigd door [bestuurder eiser] en [bestuurder gedaagde].

2.5.

Op 9 juni 2021 heeft [gedaagde] aan [eiser] per e-mail een offerte gestuurd voor het leveren en plaatsen van de gewenste glazen wand. Deze offerte vermeldt de prijzen per te leveren onderdeel, alsmede een bedrag van € 10.800,00 excl. BTW voor montage, en komt uit op een totaalbedrag van € 43.579,90 inclusief BTW. Wat betreft het te leveren glas vermeldt de offerte 36 stuks «Q-glass» met een afmeting van «2500 x 1100mm». In de begeleidende e-mail van [gedaagde] aan [eiser] staat onder meer het volgende:

«Aangezien het aantal meters nog niet definitief is, heb ik een offerte gemaakt voor 90 Strekkende meter met een hoogte van 1100 mm.»

2.6.

[gedaagde] heeft op 11 juni 2021 een opdrachtbevestiging gestuurd aan [eiser] voor de levering en montage van de glazen wand voor een bedrag van € 20.000,00 (BTW verlegd), te monteren op 23, 24 en eventueel nog 25 juni 2021. De opdrachtbevestiging vermeldt naast de totaalprijs ook de te leveren materialen (waaronder glas en bevestigingsprofielen), maar geen eenheidsprijzen en geen prijs voor de montage. Verder vermeldt de opdrachtbevestiging als betalingstermijnen 40% bij opdracht, 40% voor levering en 20% na montage. Wat betreft het te leveren glas staat in de opdrachtbevestiging achter afmeting «diverse», en een aantal van 50 stuks. Onderaan de opdrachtbevestiging is met pen geschreven «maten conform email + app + foto's». [eiser] heeft deze opdrachtbevestiging ondertekend op 14 juni 2021 teruggestuurd. De opdrachtbevestiging met bovengenoemde handgeschreven toevoeging is ook ondertekend door [gedaagde].

2.7.

Op 12 juni heeft [eiser] aan [gedaagde] € 2.000,00 betaald, naar aanleiding van een factuur. Daarnaast heeft [eiser] rond die tijd ook € 3.000,00 betaald op de privérekening van [bestuurder gedaagde]. Laatstgenoemde betaling (die niet strekte in mindering op de in de opdrachtbevestiging genoemde prijs) waren partijen naar hun zeggen overeengekomen als tegenprestatie van [eiser] voor de door [gedaagde] verleende korting op het eerder geoffreerde bedrag.

2.8.

Op 15 juni 2021 heeft [gedaagde] [eiser] bericht dat het glas standaard is maar dat de profielen dat niet zijn. Die profielen moeten om de 25 cm vastgemaakt worden. Partijen spreken af dat een plaatselijke aannemer een betonconstructie zal maken volgens de instructies en tekening van [gedaagde].

7

8

9

10

2.9.

11

Op 22 juni 2021 schrijft [gedaagde] aan [eiser] dat zij problemen voorziet met de plaatsing van de wand, omdat de fundering 100% waterpas moet zijn, hetgeen volgens [gedaagde] uitgaande van de door [eiser] gestuurde foto's niet zo is. Zij adviseert [eiser] af te zien van het standaard glas en tegen betaling van een hoger bedrag te kiezen voor maatwerk. [eiser] heeft daarop gereageerd met de mededeling dat geleverd en gemonteerd moet worden zoals afgesproken. Zij heeft een plaatselijke aannemer werkzaamheden aan de constructie laten verrichten.

2.10.

12

Op 24 juni 2021 heeft [gedaagde] [eiser] bericht dat zij de bestelling van het glas een paar dagen «on hold» heeft gezet. [eiser] heeft hierop diezelfde dag nog gereageerd met een ingebrekestelling en gevorderd dat [gedaagde] voor 10 uur die dag bevestigt dat zij de wand op de overeengekomen dag zal plaatsen. Later op die dag heeft zij [gedaagde] meegedeeld dat de werkzaamheden uiterlijk 25 juni 2021 moeten zijn afgerond en dat [gedaagde] anders in verzuim komt.

[eiser] schrijft dat zij bereid is tegen betaling van een schadevergoeding een andere datum voor levering en plaatsing overeen te komen. Zij heeft schade geleden doordat [bestuurder eiser] tevergeefs naar Italië is gevlogen om bij de plaatsing van de wand aanwezig te kunnen zijn.

13

2.11.

14

Op 28 juni 2021 heeft [gedaagde] als compromis voorgesteld dat [eiser] 80% van de factuur van € 20.000,00 zal betalen. Een bedrag van € 1.000,00 zal op de factuur in mindering worden gebracht, omdat op een deel van de ondergrond (het schuine deel) geen glas geplaatst kan worden. Voorts zal [gedaagde] een bedrag van € 1.716,00 aan [bestuurder eiser] vergoeden voor de vliegtickets. [eiser] is met dit voorstel akkoord gegaan en aan haar is op 28 juni 2021 een bedrag van € 16.000,00 in rekening gebracht. Deze factuur heeft [eiser] diezelfde dag aan [gedaagde] voldaan.

2.12.

15

In de ochtend van vrijdag 1 juli 2021 is [gedaagde] aangekomen in het vakantiepark in Italië en is zij begonnen met het lossen van het meegebrachte materiaal (glas en profielen) en het plaatsen van de wand. Aan het einde van de dag hebben haar medewerkers hun werkzaamheden gestaakt omdat het volgens hen niet mogelijk was de wand deugdelijk te plaatsen. De medewerkers van [gedaagde] zijn teruggegaan naar Nederland. Nadien werd nader overeengekomen dat [eiser] de daarop volgende week zou gebruiken om de ondergrond 100% waterpas te maken en dat [gedaagde] in die week zou nadenken over een andere oplossing.

2.13.

16

Op 5 juli 2021 heeft [gedaagde] aan [eiser] meegedeeld dat haar werknemers op 13 juli weer zouden kunnen afreizen naar Italië om de wand verder te plaatsen. Zij verbindt daaraan de voorwaarde dat [eiser] een bedrag van € 3.570,00 extra zal betalen in verband met de reis- en verblijfskosten van haar medewerkers. Na enige correspondentie is [eiser] op 9 juli 2021 ermee akkoord gegaan dat zij nog een factuurbedrag van € 2.000,00 aan [gedaagde] zal betalen

(hetgeen zij ook diezelfde dag heeft gedaan). Zij heeft daaraan in een e-mail van die datum de voorwaarde verbonden dat de overeengekomen onkostenvergoeding van € 1.716,00 aan [bestuurder eiser] wordt betaald zodra het bedrag van € 2.000,00 door [gedaagde] is ontvangen. Daarnaast is in de e-mailwisseling van 9 juli 2021 overeengekomen dat [eiser] nog een bedrag (over de hoogte waarvan partijen het in het kader van deze procedure niet eens zijn) zal betalen aan [gedaagde] door overmaking op de privérekening van [bestuurder gedaagde] in verband met de extra reis- en verblijfskosten aan de zijde van [gedaagde]. Op het verzoek van [eiser] om onmiddellijk na ontvangst van het bedrag van € 2.000,00 door [gedaagde] het bedrag van € 1.716,00 aan [bestuurder eiser] te betalen heeft [gedaagde] gereageerd met de mededeling dat laatstgenoemd bedrag kon worden verrekend met het nog door [eiser] op de rekening van [bestuurder gedaagde] te betalen bedrag. [eiser] is daarmee niet akkoord gegaan.

2.14.

Bij (per e-mail verzonden) brief van 12 juli 2021 heeft [eiser] [gedaagde] in gebreke gesteld en haar de mogelijkheid geboden alsnog na te komen door de montage uit te voeren en af te ronden uiterlijk op 16 juli 2021 en het bedrag van € 1.716,00 te betalen aan [bestuurder eiser]. [gedaagde] heeft in reactie daarop bij e-mail van dezelfde datum onder meer het volgende geschreven:

«In elk geval weet je nu 100% zeker dat er niemand meer komt en heb jullie project nu van de planning gehaald.»

2.15.

[eiser] heeft daarop bij e-mail van dezelfde datum onder meer geantwoord dat [gedaagde] de overeenkomst niet nakomt, in verzuim verkeert (omdat zij heeft meegedeeld helemaal niet meer te komen) en schadeplichtig is. Zij kondigt aan de werkzaamheden door een derde te zullen laten uitvoeren indien [gedaagde] niet voor 17.00 uur die dag bevestigt alsnog te zullen nakomen, en de kosten van die derde te zullen verhalen op [gedaagde].

2.16.

Op 14 juli 2021 is tussen partijen ten overstaan van de voorzieningenrechter van deze rechtbank een kort geding gevoerd, waarin [eiser] onder meer heeft gevorderd (primair) de veroordeling van [gedaagde] tot betaling van een voorschot op schadevergoeding, (subsidiair) haar veroordeling tot nakoming van de overeenkomst, dan wel (meer subsidiair) haar veroordeling tot terugbetaling van de door [eiser] aan haar betaalde bedragen vermeerderd met de (meer)kosten van uitvoering van de werkzaamheden door een derde. De gevraagde voorzieningen zijn bij vonnis van diezelfde datum (onder latere aanvulling van de gronden) geweigerd en [eiser] is veroordeeld in de proceskosten. [bestuurder eiser] trad bij dit kort geding op als advocaat van [eiser].

2.17.

[gedaagde] is niet meer overgegaan tot montage van de glaswand op het park. De door haar geleverde materialen zijn door haar niet teruggenomen en zijn achtergebleven op het park.

17

18

19

20

3 De vordering in conventie

3.1.

[eiser] vordert (samengevat) dat de rechtbank, uitvoerbaar bij voorraad, [gedaagde] zal veroordelen tot betaling aan haar van bedragen van respectievelijk € 32.351,00 en € 17.725,52, vermeerderd met rente, met veroordeling van [gedaagde] in de proceskosten inclusief de nakosten, vermeerderd met rente.

21

3.2.

Zij legt aan haar vordering, zakelijk weergegeven en tegen de achtergrond van de vaststaande feiten, het volgende ten grondslag.

22

De overeenkomst tussen partijen kwalificeert als een zogenaamde gemengde overeenkomst, waarop het Weens Koopverdrag van toepassing is. Op grond van die overeenkomst mocht [eiser] zowel levering als plaatsing van de glaswand verwachten. Door niet de met [eiser] overeengekomen materialen te leveren en niet tijdig de glaswand te plaatsen is [gedaagde] toerekenbaar en wezenlijk tekortgeschoten in de nakoming van die overeenkomst. [gedaagde] verkeert daarmee in verzuim, niet alleen omdat zij geen gehoor heeft gegeven aan de ingebrekestelling en omdat zij niet voor de uiterste datum 18 juli 2021 de wand heeft geplaatst, maar ook omdat zij op 12 juli 2021 expliciet heeft meegedeeld de overeenkomst niet te zullen nakomen. Als gevolg van die mededeling heeft [eiser] zich genoodzaakt gezien de glaswand door een derde (een Italiaans bedrijf) te laten leveren en plaatsen; zij heeft daarvoor aan die derde in totaal € 54.353,00 betaald. Nakoming door [gedaagde] is blijvend onmogelijk geworden. [eiser] heeft de verbintenis van [gedaagde] tot nakoming bij e-mail van 12 juli 2021 omgezet in een verbintenis tot vervangende schadevergoeding. Op grond van het Weens Koopverdrag had zij gelet op de wezenlijke tekortkoming in de nakoming door [gedaagde] bovendien het recht de overeenkomst te ontbinden. De schade die [gedaagde] aan [eiser] dient te vergoeden bestaat uit het verschil tussen het door haar aan [gedaagde] betaalde bedrag van € 21.000,00 en het aan de uiteindelijk ingeschakelde derde betaalde bedrag van € 54.353,00, zijnde € 32.351,00. Daarnaast heeft [eiser] als gevolg van de toerekenbare tekortkoming van [gedaagde] ook schade geleden bestaande uit de kosten die zij heeft gemaakt in verband met het tegen [gedaagde] gevoerde kort geding en in verband met de belangenbehartiging door [bestuurder eiser]. Die kosten bedragen in totaal € 17.725,52.

23

4 Het verweer in conventie

4.1.

[gedaagde] concludeert dat de vorderingen van [eiser] moeten worden afgewezen en voert daartoe – samengetvat – het volgende aan.

24

Dat het monteren van de glaswand in eerste instantie niet is gelukt is te wijten aan [eiser], omdat de door haar ingeschakelde aannemer de ondergrond waarop gemonteerd moest worden niet goed had uitgevoerd. Partijen zijn daarom nader overeengekomen dat [eiser] in aanvulling op de eerder overeengekomen prijs van € 19.000,00 (zijnde het aanvankelijk overeengekomen bedrag minus een aftrek van € 1.000,00 in verband met vermindering van het aantal te leveren en monteren meters wand) nog een bedrag van € 3.570,00 zou betalen in verband

25

met de extra kosten van die tweede montagepoging. Dat bedrag is nimmer door [gedaagde] ontvangen. Van de oorspronkelijke prijs was bovendien nog € 1.000,00 niet betaald. In verband met het nog te vorderen bedrag van in totaal € 4.570,00 en het feit dat [eiser] in betalingsonmacht verkeerde mocht [gedaagde], die op zich kon en wilde nakomen, haar werkzaamheden opschorten. Van haar kon niet worden verlangd dat zij voor 4 dagen naar Italië zou reizen en werk zou verrichten zonder enige zekerheid dat zij daarvoor betaald zou worden. [eiser] had dat bedrag gewoon moeten betalen dan wel door storting op een derden-geldrekening de betaling moeten garanderen. [gedaagde] betwist dat de door haar geleverde materialen niet compleet waren en/of niet de juiste hoogte hebben. De kosten die [eiser] vordert als schadevergoeding in verband met de werkzaamheden van [bestuurder eiser] komen (overigens ook) niet voor vergoeding in aanmerking, omdat hij aanvankelijk als directeur/bestuurder/aandeelhouder van [eiser] bij de kwestie met de glazen wand betrokken is geweest en op enig moment een (tuchtrechtelijk verwijtbare) dubbelrol is gaan spelen door zich als advocaat van [eiser] te gaan bezighouden met hetzelfde onderwerp. [gedaagde] betwist dat [bestuurder eiser] in de hoedanigheid van advocaat opdracht had om tegen betaling werkzaamheden te verrichten voor [eiser] naast zijn werk als bestuurder. Betwist wordt dat de kosten van het laten plaatsen van de glazen wand door de Italiaanse aannemer zo hoog zijn als door [eiser] gesteld. Ook wordt betwist dat de bedragen als genoemd in de door [eiser] overgelegde facturen door haar betaald zijn aan die aannemer.

5 De vordering in reconventie

5.1.

26

[gedaagde] vordert in reconventie dat de rechtbank, uitvoerbaar bij voorraad,

- I. [eiser] zal veroordelen tot betaling van € 4.570,00 en
- II. [eiser] zal bevelen om binnen zeven dagen na betekening van het in deze procedure te wijzen vonnis aan [gedaagde] alle werktuigen ter beschikking te stellen op de bedrijfslocatie van [gedaagde], op straffe van een dwangsom, kosten rechtens.

5.2.

27

[gedaagde] legt aan die vordering, in aanvulling op haar stellingen in conventie, het volgende ten grondslag. Van de overeengekomen prijs voor het leveren en monteren van de glaswand is in totaal € 4.570,00 nog onbetaald gebleven; dat is [eiser] dus nog aan [gedaagde] verschuldigd. Er bevinden zich nog gereedschappen van [gedaagde] bij [eiser] op het park, die [gedaagde] terug wil hebben.

6 Het verweer in reconventie

6.1.

28

[eiser] concludeert dat de vorderingen in reconventie moeten worden afgewezen. Op haar verweren zal, voor zover relevant, hierna nader worden ingegaan.

7 De beoordeling

in conventie en in reconventie

Rechtsmacht en toepasselijk recht

7.1.

Deze zaak betreft een grensoverschrijdend geschil; partijen zijn immers in verschillende landen gevestigd. Dat betekent dat eerst onderzocht moet worden welke rechter (internationaal) bevoegd is en welk recht moet worden toegepast. Nu gesteld noch gebleken is dat tussen partijen een forumkeuze is overeengekomen heeft, met betrekking tot de vordering in conventie, ingevolge artikel 4 lid 1 van Verordening (EU) 1215/2012 (herschikte EEX-verordening) de Nederlandse rechter rechtsmacht omdat [gedaagde] als gedaagde in conventie in Nederland is gevestigd. Ingevolge artikel 8 lid 3 herschikte EEX-verordening heeft de Nederlandse rechter ook ten aanzien van de vordering in reconventie rechtsmacht, omdat die (voor het merendeel) voortspuit uit dezelfde overeenkomst waarop de vordering in conventie gegrond is.

29

7.2.

Omdat de overeenkomst tussen partijen inzake de glaswand waarop hun geldvorderingen gebaseerd zijn (hierna: de overeenkomst) ziet op de verkoop van roerende zaken tussen bedrijven die in verschillende lidstaten zijn gevestigd en de toepasselijkheid tussen partijen niet is uitgesloten, is op die geldvorderingen het Weens Koopverdrag (WKV) van toepassing (op grond van artikel 1 van dat verdrag). De overeenkomst tussen partijen is een gemengde overeenkomst, want [gedaagde] moest de te leveren glaswand ook plaatsen. Artikel 3 lid 2 bepaalt dat het WKV niet van toepassing is op overeenkomsten waarin het belangrijkste deel van de verplichtingen van de partij die de roerende zaken levert, bestaat in de verstrekking van arbeidskracht of de verlening van andere diensten. Uit de orderbevestiging en de stellingen van partijen met betrekking tot de relatieve waarde van de prestaties (levering en montage) blijkt niet dat die situatie zich hier voordoet. Het WKV is dus van toepassing. Voor onderwerpen die niet door het WKV worden geregeld, geldt dat, bij gebreke van een rechtskeuze, op grond van artikel 4 lid 1 aanhef en onder a van Verordening (EG) nr. 593/2008 (Rome I) de overeenkomst voor de verkoop van roerende zaken wordt beheerst door het recht van het land waar de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft, in dit geval dus door Nederlands recht.

30

in conventie

7.3.

Bij de beoordeling moet worden vooropgesteld dat, hoewel [eiser] heeft aangevoerd dat zij tot ontbinding van de overeenkomst gerechtigd was, zij niet gesteld heeft dat zij de overeenkomst daadwerkelijk heeft ontbonden en evenmin de rechtbank heeft verzocht te ontbinding uit te spreken. Op de mondelinge behandeling heeft zij desgevraagd bevestigd dat zij zich niet op ontbinding beroept. Haar vorderingen zijn uitsluitend gebaseerd op (vervangende) schadevergoeding.

31

7.4.

32

Zoals hiervoor reeds is overwogen is op de overeenkomst tussen partijen het WKV van toepassing, en slechts voor die onderwerpen waarvoor het WKV geen regeling inhoudt Nederlands recht. Het WKV kent een regeling met betrekking tot schadevergoeding wegens tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst door de verkoper (in dit geval [gedaagde]). Dat betekent dat uitsluitend de beoordeling van de vordering tot schadevergoeding van [eiser] op grond van het WKV voorligt en dat artikel 6:87 BW (inzake omzetting in vervangende schadevergoeding), waarop [eiser] zich mede beroept, niet van toepassing is.

7.5.

33

Het recht van de koper op schadevergoeding wegens een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst vloeit, voor gevallen waar geen sprake is van ontbinding, voort uit de artikelen 45 en 74 WKV. Artikel 45 lid 1 WKV bepaalt dat, indien de verkoper tekort schiet in de nakoming van een krachtens de overeenkomst of het WKV op hem rustende verplichting, de koper schadevergoeding kan eisen. Artikel 74 WKV bepaalt dat de schadevergoeding wegens een tekortkoming van een partij bestaat uit een bedrag gelijk aan de schade, met inbegrip van de gedeelde winst, die door de andere partij als gevolg van de tekortkoming wordt geleden. De schadevergoeding mag echter niet hoger zijn dan de schade die de partij die in de nakoming is tekort geschoten bij het sluiten van de overeenkomst voorzag of had behoren te voorzien als mogelijk gevolg van de tekortkoming, gegeven de feiten die zij kende of die zij had behoren te kennen. Het recht op schadevergoeding bestaat bij iedere tekortkoming, ongeacht de aard daarvan. Verzuim is niet vereist. Dat betekent dat indien komt vast te staan dat [gedaagde] in de nakoming van de overeenkomst is tekortgeschoten, [eiser] in beginsel recht heeft op vergoeding van de schade die zij als gevolg daarvan heeft geleden, voor zover die schade voor [gedaagde] voorzienbaar was als bedoeld in artikel 74 WKV.

Tekortkoming in de nakoming

7.6.

34

Naar het oordeel van de rechtbank is komen vast te staan dat [gedaagde] jegens [eiser] is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst. Het volgende is daartoe redengevend.

7.7.

35

[eiser] stelt zich op het standpunt dat tussen partijen is overeengekomen dat het door [gedaagde] te leveren glas voor de glaswand een hoogte moest hebben van 110 cm. Dit is naar het oordeel van de rechtbank door [gedaagde] onvoldoende gemotiveerd betwist, gelet op het feit dat in de offerte en de begeleidende e-mail van 9 juni 2012 deze glashoogte wordt genoemd en dat in de (handgeschreven aantekening op de) opdrachtbevestiging voor de maten wordt verwezen naar onder meer de e-mailcorrespondentie tussen partijen, waarvan die offerte deel uitmaakt. Dat partijen na het uitbrengen van de offerte op enig moment andere (hoogte)maten voor het glas zijn overeengekomen dan in de offerte en begeleidende e-mail genoemd is gesteld noch gebleken. [gedaagde] heeft bij conclusie van antwoord gesteld dat de glazen wand pas op hoogte is na montage bij oplevering en dat het zover niet is gekomen. Daaruit volgt echter nog niet dat partijen niet een glashoogte van 110 cm (kunnen) zijn overeengekomen. Bovendien heeft [gedaagde] tijdens de mondelinge behandeling bij monde van haar advocaat laten verklaren dat als er een glashoogte van 110 cm is geoffreerd, er ook glas

van die hoogte is geleverd. Kennelijk gaat [gedaagde] er dus zelf ook vanuit dat de in de offerte genoemde glashoogte niet op een later moment nog anders is overeengekomen en is zij er zelf niet van overtuigd dat de stellingen van [eiser] wat betreft de overeengekomen glasmaat, die steun vinden in de overgelegde stukken, onjuist zijn. Bij de verdere beoordeling geldt daarom als uitgangspunt dat [gedaagde] glas diende te leveren met een hoogte (in ongemonteerde staat) van 110 cm.

7.8.

[eiser] heeft verder gesteld dat tussen partijen (uiteindelijk, na een vermindering van het aantal meters) is overeengekomen dat [gedaagde] glas zou leveren voor een glaswand met een lengte van 49 meter. Dit is door [gedaagde] niet gemotiveerd betwist en staat dus eveneens vast.

36

7.9.

[eiser] stelt dat het glas dat door [gedaagde] bij haar locatie op het park is geleverd niet de juiste hoogte heeft: het is volgens haar slechts 100 cm hoog en niet de overeengekomen 110 cm. Ter onderbouwing van die stelling heeft [eiser] onder meer een foto overgelegd van de pakbon die bij het geleverde glas zat en waaruit volgens haar blijkt dat glas is geleverd met een maximale hoogte van 100 cm. Dit is door [gedaagde] niet gemotiveerd betwist. [gedaagde] heeft weliswaar als hiervoor genoemd gesteld dat indien glas van 110 cm hoog is geoffreerd, dat ook is geleverd, maar heeft dit op geen enkele manier onderbouwd, terwijl van haar wel had mogen worden verwacht dat zij dat zou doen, bijvoorbeeld door het overleggen van een pakbon, afleveringsbewijs of (relevante) inkoopfactuur of andere gegevens uit haar administratie. Ook de stelling van [eiser] dat niet voor een wand met een lengte van 49 meter maar slechts voor een lengte van 10 meter glas is geleverd is door [gedaagde] niet gemotiveerd betwist; het is gebleven bij de blote stelling dat is geleverd wat is overeengekomen. [eiser] daarentegen heeft een foto overgelegd van het geleverde glas. Daarop lijkt een hoeveelheid materiaal te zien te zijn die niet voldoende lijkt voor een wand van 49 meter lang. Dat de foto niet (al) het geleverde materiaal weergeeft is door [gedaagde] niet gesteld. Mede in het licht van die productie is de betwisting door [gedaagde] onvoldoende onderbouwd.

37

7.10.

Gelet op het voorgaande moet het ervoor worden gehouden dat [gedaagde] substantieel te weinig glas heeft geleverd, terwijl het wel geleverde glas bovendien niet (minimaal) de overeengekomen hoogte had. Dat 18 juli 2021 tussen partijen als uiterste datum voor de voltooiing van de glaswand is overeengekomen, zoals [eiser] heeft gesteld, is door [gedaagde] niet betwist, zodat die datum als een fatale termijn moet worden beschouwd. Vast staat dat op die datum de overeengekomen materialen niet geleverd waren. Dit levert naar het oordeel van de rechtbank een tekortkoming op in de nakoming van de overeenkomst. Dat [gedaagde] stelt dat zij nog zou terugkomen om de glaswand te monteren, mits aan haar voorwaarde van voorafgaande betaling van een nader overeengekomen bedrag zou zijn voldaan, maakt dit niet anders. Gesteld noch gebleken is immers dat [gedaagde] in dat geval nog andere of meer materialen zou gaan leveren en dat zij daar op de korte termijn van enkele dagen die haar daarvoor nog restte tot de opening van het park op 18 juli 2021 nog toe in staat zou zijn geweest. [gedaagde] stelt immers dat haar levering al compleet en conform de overeenkomst was en dat ze alleen nog moest monteren. Bovendien heeft [gedaagde] [eiser] met de hiervoor bij

38

2.14. geciteerde e-mail van 12 juli 2021 laten weten dat zij niet meer zou komen om de glaswand af te maken.

7.11.

[gedaagde] voert als verweer aan dat zij haar verplichting tot montage van de glaswand mocht opschorten omdat [eiser] haar de overeengekomen extra betaling voor reis- en verblijfskosten niet voldeed. De rechtbank overweegt daarover als volgt. Daargelaten of [gedaagde] heeft bedoeld het standpunt in te nemen dat haar gestelde opschortingsbevoegdheid behalve voor haar verbintenis tot montage van de glaswand ook gold voor haar verbintenis tot levering van de benodigde materialen (hetgeen door haar niet voldoende duidelijk is gemaakt), slaagt dit opschortingsverweer van [gedaagde] hoe dan ook niet, omdat zij op grond van het WKV niet tot opschorting bevoegd was. Het WKV voorziet namelijk slechts in beperkte gevallen in de mogelijkheid tot opschorting door de verkoper, en geen van die gevallen doet zich hier voor. Op grond van artikel 58 lid 1 WKV dient de koper, indien hij niet gehouden is de prijs op een nader aangegeven ander tijdstip te betalen, de prijs voor de te leveren zaken te betalen wanneer de verkoper de zaken ter beschikking van de koper stelt, in overeenstemming met de overeenkomst en met het WKV. De verkoper kan een zodanige betaling als voorwaarde stellen voor de afgifte van de zaken («gelijk oversteken»). In dit geval is echter tussen partijen de hiervoor bij 2.6. beschreven betalingsafpraak gemaakt, waarop [eiser] zich in deze procedure ook heeft beroepen. Daaruit volgt dat vóór levering (slechts) 80% van de overeengekomen prijs betaald hoefde te zijn en dat de resterende 20% zou volgen na montage van de glaswand. Op het moment dat [gedaagde] naar eigen zeggen de nakoming van haar verbintenissen heeft opgeschort in verband met het niet voldoen van het overeengekomen bedrag voor reis- en verblijfskosten, was van de (volgens [gedaagde]) overeengekomen prijs van € 19.000,00 reeds € 18.000,00, en dus (ruimschoots) meer dan 80%, door [eiser] betaald. De nader overeengekomen betaling van (volgens [gedaagde]) € 3.570,00 op de rekening van [bestuurder gedaagde] was een vergoeding die zag op de extra kosten van de tweede poging tot montage, daarover zijn partijen het eens. Daargelaten of het extra bedrag wel of niet vooraf betaald moest worden (hetgeen in geschil is maar bij de beoordeling in het midden kan blijven, zoals hierna zal worden toegelicht) kwam [gedaagde] in verband met die extra betaling dus geen opschortingsrecht als bedoeld in artikel 58 WKV toe wat betreft de levering van materialen aan [eiser]. Die bevoegdheid had [gedaagde] evenmin op grond van artikel 71 WKV, dat voorziet in een opschortingsbevoegdheid voor gevallen waarin na totstandkoming van de overeenkomst blijkt dat een partij een wezenlijk deel van haar verplichtingen niet zal nakomen. Uit het voorgaande blijkt immers dat [eiser] het overgrote deel van de overeengekomen prijs al betaald had, zodat (wat er ook zij van haar door [gedaagde] gestelde, maar betwiste, gebrek aan kredietwaardigheid) op het beweerdelijke moment van opschorting niet was gebleken van gevaar voor niet nakomen van een wezenlijk deel van haar verplichtingen door [eiser].

Aanspraak op schadevergoeding

7.12.

Nu vast staat dat [gedaagde] in de nakoming van de overeenkomst is tekortgeschoten wat betreft de levering van de materialen, heeft [eiser] ingevolge het WKV reeds daarom recht op vergoeding van schade die zij als gevolg van die tekortkoming heeft geleden. Gelet op de stel-

39

40

lingen van [gedaagde] en de grondslag van de hierna te bespreken afzonderlijke schadevorderingen kan in het midden blijven of de weigering door [gedaagde] om nogmaals naar Italië af te reizen om de glaswand te monteren een afzonderlijke tekortkoming in de nakoming oplevert. Daaruit volgt dat ook de vraag of de extra betaling door [eiser] op voorhand moest worden verricht in de procedure in conventie geen beantwoording behoeft.

7.13.

De rechtbank zal hierna de afzonderlijke schadevorderingen van [gedaagde] bespreken.

41

Schadevordering I: kosten Italiaanse aannemer

7.14.

[eiser] baseert haar vordering van € 32.351,00 op de stelling dat zij door een derde (hierna: de Italiaanse aannemer) alsnog een glaswand heeft laten leveren en monteren. en dat de kosten daarvoor in totaal € 54.353,00 hebben bedragen. Ter onderbouwing van die stelling heeft zij een (Italiaanstalige) offerte en een tweetal facturen overgelegd van het bedrijf [naam bedrijf], alsmede een tweetal eveneens in de Italiaanse taal opgestelde stukken waarvan zij stelt dat het betalingsbewijzen zijn. De offerte is niet ondertekend en bevat (voor zover de rechtbank kan nagaan gelet op het feit dat de tekst in het Italiaans is) geen specificatie van kosten van afzonderlijke materialen en montage, maar slechts een totaalprijs. Die bedraagt € 43.700,00 en stemt dus niet overeen met het door [eiser] gestelde totaalbedrag van € 54.353,00. De twee (eveneens in de Italiaanse taal opgestelde) facturen, ten bedrage van respectievelijk € 26.657,00 en € 27.694,00, bedragen bij elkaar opgeteld € 54.351,00 en zijn, voor zover de rechtbank thans kan nagaan, niet door middel van kenmerken of ordernummers te relateren aan de offerte. Voor de discrepantie tussen de factuurbedragen en de vordering en (met name ook) tussen de factuurbedragen en het bedrag van de offerte is door [eiser] geen verklaring gegeven.

42

7.15.

[gedaagde] heeft niet betwist dat in opdracht van [eiser] (alsnog) een glaswand is geplaatst door een Italiaanse aannemer. Wel betwist zij dat de kosten daarvan zo hoog zijn als door [eiser] gesteld; volgens [gedaagde] hoefden de door haar geleverde materialen alleen nog gemonteerd te worden en zouden de kosten daarvan hooguit € 1.000,00 hebben kunnen bedragen. Ook wordt door [gedaagde] betwist dat de bedragen als genoemd in de door [eiser] overgelegde facturen door haar betaald zijn aan de Italiaanse aannemer.

43

7.16.

De rechtbank stelt bij de beoordeling van dit onderdeel van de vordering voorop dat [eiser], op grond van de artikelen 45 lid 1 onder b en 74 WKV, jegens [gedaagde] in beginsel aanspraak kan maken op vergoeding van de door haar gevorderde (meer)kosten van het alsnog leveren en monteren van een glazen wand door de Italiaanse aannemer, voor zover die kosten niet meer bedragen dan [gedaagde] bij het sluiten van de overeenkomst voorzag of had behoren te voorzien als mogelijk gevolg van de hiervoor vastgestelde tekortkoming, gegeven de feiten die zij kende of had behoren te kennen. Als gevolg van de niet juiste en niet complete levering door [gedaagde] moest [eiser] de glaswand immers (met spoed) door een ander laten leveren

44

en monteren en de kosten daarvan zou zij zonder die tekortkoming niet hebben hoeven maken. Nu vaststaat dat door [gedaagde] deels verkeerd en (veel) te weinig materiaal is geleverd, treft haar verweer dat [eiser] kon volstaan met het alsnog laten monteren van de door haar geleverde materialen geen doel. De voor het monteren van de overeengekomen glaswand benodigde materialen waren immers niet (volledig) aanwezig. Dat de hoogte van de door [eiser] gestelde kosten voor [gedaagde] niet voorzienbaar waren als gevolg van haar toerekenbare tekortkoming, heeft zij – mede gelet op het inmiddels spoedeisende karakter van de te verrichten levering en uitvoering van de werkzaamheden – naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende gemotiveerd gesteld.

7.17. [eiser] heeft echter op haar beurt, in het licht van de betwisting door [gedaagde] en hetgeen hiervoor bij 7.14. is overwogen met betrekking tot de offerte, de facturen en de «betalingsbewijzen» en de discrepantie tussen de genoemde bedragen, haar vordering ten aanzien van het bedrag van haar schade vooralsnog onvoldoende inzichtelijk gemaakt en onderbouwd. Zij zal in de gelegenheid worden gesteld dat bij akte alsnog te doen, waarna [gedaagde] daarop bij antwoordakte desgewenst zal mogen reageren. De zaak (in conventie) zal daartoe naar de rol worden verwezen. De rechtbank merkt daarbij op dat, nu de rechtbank en (de advocaat van) [gedaagde] de Italiaanse taal niet (voldoende) machtig zijn, [eiser] bij die onderbouwing niet kan volstaan met het verwijzen naar in die taal opgestelde stukken zonder vertaling of nadere toelichting.

45

Schadevordering 2: proceskosten en kosten van rechtsbijstand

7.18.

Het deel van de schadevordering van [eiser] dat ziet op proceskosten (in andere procedures dan de onderhavige) en kosten van (rechts)bijstand door mr. [bestuurder eiser] zal worden afgewezen. De rechtbank komt tot dat oordeel op grond van het volgende.

46

7.19.

De gevorderde proceskosten zien op de kosten van het ten overstaan van de voorzieningenrechter van deze rechtbank gevoerde kort geding. De vorderingen van [eiser] in dat kort geding zijn afgewezen, en [eiser] is in de proceskosten veroordeeld. Gesteld noch gebleken is dat tegen het vonnis in kort geding hoger beroep is ingesteld, zodat ervan uitgegaan moet worden dat het oordeel van de voorzieningenrechter tussen partijen inmiddels gezag van gewijsde heeft. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt daarom niet in te zien waarom de proceskosten in het kort geding een (op grond van het WKV) voor vergoeding in aanmerking komende schadepost opleveren.

47

7.20.

Met betrekking tot de gevorderde vergoeding van schade in de vorm van kosten van door [bestuurder eiser] verleende rechtsbijstand overweegt de rechtbank dat het hiervoor bij 4.1. weergegeven verweer van [gedaagde] (mede) dient te worden opgevat als een betwisting van de voorzienbaarheid van dit onderdeel van de schade als bedoeld in artikel 74 WKV. Dit verweer slaagt. [eiser] heeft zich op het standpunt gesteld dat deze kosten zien op werkzaamheden die [bestuurder eiser] voor [eiser] in de hoedanigheid van advocaat heeft verricht in verband met de tekortkoming in de nakoming door [gedaagde]. [eiser] verwijst ter onderbouwing

48

hiervan naar een factuur van het advocatenkantoor van [bestuurder eiser], gericht aan [eiser]. Daargelaten dat de factuur van [bestuurder eiser] niet is gespecificeerd en dus onduidelijk is op welke werkzaamheden die concreet betrekking heeft (en of er geen overlap bestaat met de ook reeds geclaimde kosten van het kort geding), hoefde [gedaagde] naar het oordeel van de rechtbank niet te voorzien dat de persoon waarmee zij als vertegenwoordiger en bestuurder van [eiser] zaken heeft gedaan – naast diens al dan niet ontvangen honorarium als bestuurder – tevens tegen betaling als advocaat van [eiser] zou optreden. Daargelaten of dit gelet op de gedragsregels voor de advocatuur is toegestaan, is het vervullen van een dergelijke dubbelrol tegen (aanvullende) betaling immers dermate ongebruikelijk dat [gedaagde] daar naar het oordeel van de rechtbank op het moment van het sluiten van de overeenkomst geen rekening mee hoefde te houden. Ook dit onderdeel van de schadevordering van [eiser] zal derhalve bij eindvonnis worden afgewezen.

in reconventie

7.21.

De vorderingen in reconventie zullen te zijner tijd bij eindvonnis worden afgewezen. De rechtbank komt tot dat oordeel op grond van het volgende.

49

7.22.

De geldvordering van [gedaagde] is gebaseerd op nakoming van de overeenkomst tussen partijen. Wat betreft het gedeelte dat ziet op het onbetaald gebleven gedeelte van de oorspronkelijk overeengekomen prijs (een bedrag van € 1.000,00) geldt dat dit bedrag gelet op de hiervoor bij 2.6. beschreven betaalafpraak, waarop [eiser] zich in het kader van haar verweer beroept, niet opeisbaar is. De laatste 20% van de prijs zou immers pas worden betaald na montage en montage heeft niet plaatsgevonden. Wat betreft het gedeelte dat ziet op de beweerdelijk nader overeengekomen vergoeding voor de reis- en verblijfskosten van de tweede montagepoging (over de hoogte waarvan partijen het oneens zijn) geldt dat door [eiser] gemotiveerd is betwist dat is overeengekomen dat dit bedrag in afwijking van de tussen partijen reeds geldende betalingsafspraken reeds voor voltooiing van de montage zou moeten worden betaald. [gedaagde], die zich op het standpunt stelt dat dit wel is afgesproken, draagt daarvan in reconventie conform de hoofdregel van artikel 150 Rv de bewijslast en dient die stelling dus ook deugdelijk te onderbouwen. Die onderbouwing ontbreekt, nu [gedaagde] in dat verband bij conclusie van eis in reconventie slechts heeft verwezen naar de (door haar als een enkele productie overgelegde) correspondentie tussen partijen, zonder daarbij aan te duiden op welke correspondentie precies wordt bedoeld, terwijl dit gelet op de veelheid aan gewisselde e-mails bepaald niet evident is. Op de mondelinge behandeling heeft [gedaagde], desgevraagd en na een schorsing van de behandeling ter zitting, slechts gesteld dat een en ander zou blijken uit “de mails vanaf 9 juli”, zonder aan te geven uit welke concrete, uit die mails blijkende feiten de gestelde afspraak zou kunnen worden afgeleid. De rechtbank acht dit in strijd met de eisen van een behoorlijke rechtspleging, die meebrengen dat een partij die een beroep wil doen op uit bepaalde producties blijkende feiten en omstandigheden, dit op een zodanige wijze dient te doen dat voor de rechter duidelijk is welke stellingen hem ter beoordeling worden voorgelegd en dat voor de wederpartij duidelijk is waartegen zij zich dient te verweren. Hieruit volgt dat de opeisbaarheid van (ook) de overeengekomen nadere betaling (nog daargelaten het

50

bedrag daarvan) niet is komen vast te staan, zodat de geldvordering van [gedaagde] niet kan worden toegewezen.

7.23.

De vordering van [gedaagde] die ziet op de teruggave van gereedschappen is in het geheel niet onderbouwd. [gedaagde] heeft zelfs geen opgave gedaan van de gereedschappen die het zou betreffen, terwijl door [eiser] is betwist dat er gereedschappen zijn achtergebleven op het park. Reeds daarom komt ook deze vordering, niet voor toewijzing in aanmerking.

51

8 De beslissing

De rechtbank

52

in conventie

8.1.

bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van 24 augustus 2022 voor het nemen van een akte door [eiser] over uitsluitend hetgeen is vermeld onder 7.17., waarna [gedaagde] op de rol van vier weken daarna een antwoordakte kan nemen,

8.2.

houdt iedere verdere beslissing aan,

in reconventie

8.3.

houdt iedere verdere beslissing aan,

in conventie en in reconventie

8.4.

bepaalt dat tussentijds hoger beroep van dit vonnis niet zal worden toegestaan.

Dit vonnis is gewezen door mr. E. Boerwinkel en in het openbaar uitgesproken op 27 juli 2022.