

CISG-online 1939	
Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Arnhem (District Court Arnhem)
Date of the decision	29 July 2009
Case no./docket no.	172927 / HA ZA 08-1230
Case name	<i>Minibuses case</i>

[...]

Partijen zullen hierna [eiseres] en Omnibus genoemd worden.

## 1. De procedure

### 1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 5 november 2008
- het proces-verbaal van comparitie van 29 januari 2009
- het proces-verbaal van comparitie van 2 maart 2009
- de conclusie van antwoord in reconventie
- de akte van [eiseres]
- de antwoordakte van Omnibus.

### 1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2. De feiten

### 2.1.

[eiseres] drijft te [woonplaats] (Duitsland) een busvervoersonderneming. Omnibus exploiteert te Arnhem een onderneming die kleine autobussen ontwerpt en produceert. In haar contacten met [eiseres] heeft Omnibus zich veelal laten vertegenwoordigen door de heer [ ]. [betrokkene], een zelfstandige vertegenwoordiger van Omnibus in het gebied waar de onderneming van [eiseres] is gevestigd.

### 2.2.

[eiseres] heeft in augustus 2007 bij Omnibus een minibus gekocht voor de prijs van € 127.000,- (hierna te noemen: bus 2004). Volgens de opdrachtbevestiging van 21 augustus 2007 zou een koelkast van ca. 60 liter worden nageleverd en zou tot dat moment een provisorisch ingebouwde kleine koelkast worden meegeleverd. Verder waren volgens deze opdrachtbevestiging in genoemde prijs inbegrepen een aantal opties, waaronder een

1

2

3

4

koffiemachine en een «hands free»-installatie voor de mobiele telefoon. De opdrachtbevestiging vermeldt als leverdatum 28 augustus 2007. Over de betaling is daarin vermeld «Per Überweisung», zonder datum erbij.

2.3.

5

Op de rekening van 22 augustus 2007 van Omnibus aan [eiseres] ter zake van bus 2004 is vermeld:

«Zahlung: Vollständige Summe bevor Auslieferung, per Banküberweisung (...)» en «Auslieferung: Woche 35, 2007».

2.4.

6

[eiseres] heeft een «Übernahmebestätigung», gedateerd 30 augustus 2007, ondertekend ter zake van de levering van bus 2004. Met de hand is daarop geschreven dat de koffiemachine ontbreekt en dat de grote koelkast wordt nageleverd, onder verwijzing naar de opdrachtbevestiging. De volledige koopprijs voor bus 2004 is op 7 september 2007 door [eiseres] aan Omnibus betaald.

2.5.

7

In september 2007 heeft [eiseres] nog een minibus van Omnibus gekocht (hierna te noemen: bus 5004).

Volgens de opdrachtbevestiging van 6 september 2007 zou deze bus [eiseres] € 130.000,-- kosten. Op 4 oktober 2007 zou bus 5004 worden geleverd. Deze bus zou achterin, ten koste van twee zitplaatsen, van een WC worden voorzien en worden uitgerust met (onder meer) een DVD-speler. Ook bij deze bus waren in de prijs inbegrepen de optionele koffiemachine en handsfree-installatie. Ook deze opdrachtbevestiging vermeldt, evenals de vorige, enkel de wijze van betaling zonder betalingstermijn.

8

2.6.

9

Op de rekening van 24 september 2007 van Omnibus aan [eiseres] ter zake van bus 5004 is vermeld:

«Zahlung: Vollständige Summe bevor Auslieferung, per Banküberweisung (...)» en «Auslieferung: Woche 40/41, 2007».

2.7.

10

Op de door [eiseres] ondertekende «Übernahmebestätigung» van 6 oktober 2007 met betrekking tot bus 5004 is met de hand geschreven «WC», «DVD» en «Handyfreisprecheinrichtung wird nachgeliefert». [eiseres] heeft ook haar handtekening geplaatst bij de volgende clausule op dit stuk:

«Wir weisen hiermit die Finanzierungsbank

.....

unwiderruflich an, den Finanzierungsbetrag von Euro:

an die Firma Omnibus Trading B.V. auszuzahlen.

Bankverbindung ING-BHF Bank, 60323 Frankfurt am Main

Kto-Nr: 25590480 BLZ: 50021000.»

2.8.

In oktober en/of november 2007 is bus 5004 enige tijd in de Omnibus-garage te 's-Hertogenbosch geweest in verband met (in elk geval) de nalevering van bepaalde zaken. Omnibus heeft [eiseres] voor die periode een vervangende bus ter beschikking gesteld. Deze vervangende bus viel na drie dagen uit wegens defecte accu's. [eiseres] heeft Omnibus hiervan pas bij het weer ophalen van de vervangende bus op de hoogte gesteld.

11

2.9.

Op 9 november 2007 heeft [eiseres] van de koopprijs van bus 5004 een bedrag van € 65.000,- overgemaakt, dat op 12 november 2007 door Omnibus op haar bankrekening is ontvangen. Bij brief van 7 december 2007 heeft Omnibus bij [eiseres] erop aangedrongen ervoor te zorgen voor 14 december 2007 de volledige koopprijs zou zijn betaald. Op 11 december 2007 heeft [eiseres] nog eens € 45.000,- aan Omnibus overgemaakt.

12

2.10.

In verband met aanhoudende klachten van [eiseres] inzake gebreken aan de beide bussen en/of ontbrekende zaken zijn de partijen overeengekomen dat de beide bussen in de kerstvakantie van 2007/2008 zouden worden gerepareerd en/of gecompleteerd. Omnibus heeft op 21 december 2007 bus 2004 bij [eiseres] opgehaald.

13

2.11.

Bij faxbrief van 10 januari 2008 heeft de directeur van Omnibus, de heer [ ] [betrokkene 2], aan [eiseres] meegedeeld, zakelijk weergegeven, dat bus 2004 gereed was en aan [eiseres] zou worden terugbezorgd zodra zij het op de rekening inzake bus 5004 nog openstaande bedrag van € 20.000,- zou hebben betaald. [eiseres] heeft in reactie hierop bij e-mail van 10 januari 2008 aan de heer [betrokkene 2] van Omnibus geschreven, zakelijk weergegeven, dat zij zich met de door Omnibus gevolgde handelwijze niet kan verenigen en dat zij meent nog slechts gehouden te zijn tot betaling van € 15.000,-, in verband met de schade die zij heeft gelaten door de te late levering en de gebrekkige toestand waarin de bussen verkeren. Zij verzoekt Omnibus zich te houden aan de via [betrokkene] gemaakte afspraken en bus 2004 uiterlijk op 11 januari 2008 om 18.00 uur bij haar te [woonplaats] terug te bezorgen. Omnibus heeft hierop nog dezelfde dag gereageerd per fax, waarin zij heeft meegedeeld vast te houden aan betaling van € 20.000,- als voorwaarde voor teruglevering van de bus.

14

2.12.

Op 23 januari 2008 heeft [eiseres] € 15.000,- aan Omnibus overgemaakt.

15

2.13.

16

[betrokkene] heeft namens Omnibus op 28 januari 2008 de volgende tekst opgesteld:

«Vereinbarung

Sehr geehrte Frau [eiseres],

nachdem die von Ihnen überwiesenen € 15.000,-- bei uns gutgeschrieben sind, werden wir Ihnen den Sunrider I (ohne WC) am Dienstag, den 29.01.2008 nach [woonplaats] überstellen. Unser Herr [betrokkene 3] nimmt dann den Sunrider II (mit WC) zurück nach Neuss, um dort die letzten Mängel laut Liste (bitte eine Kopie in das Fahrzeug legen) zu beseitigen. Wenn diese Mängel erledigt sind, werden wir Ihnen das Fahrzeug wieder nach [woonplaats] bringen.

Die restlichen € 5.000,-- werden von Ihnen per Scheck unserem Herrn [betrokkene 3] übergeben.

Die noch zu klärenden Kosten werden nachträglich beglichen.

Bitte faxen Sie diese Schreiben an Folgende Nummer: (...)

.....

Unterschrift und Stempel»

2.14.

17

Bij e-mail van 29 januari 2008 gericht aan [betrokkene] en geadresseerd aan «omnibus[t@wxs.nl» heeft [eiseres] aan Omnibus geschreven, samengevat, dat zij noch haar bus heeft ontvangen noch het toegezegde geschrift waarin de meest recente afspraak tussen de partijen door Omnibus zou worden vastgelegd, terwijl zij wel conform die afspraak het nog openstaande bedrag minus € 5.000,-- heeft overgemaakt aan Omnibus.

2.15.

18

Bij e-mail van 1 februari 2008, gericht aan [betrokkene 2], heeft [eiseres] onder verwijzing naar de met [betrokkene] op 28 januari 2008 gemaakte afspraak zich erover beklaagd dat die afspraak niet wordt nageleefd en dat het niet lukt in contact te raken met [betrokkene]. Zij heeft in dat bericht nogmaals gewezen op het slechte functioneren van bus 5004 en de noodzaak de bussen 5004 en 2004 te kunnen inzetten voor haar onderneming. Zij heeft haar bericht beëindigd met het dringende verzoek bus 2004 terug te geven, de reparaties aan bus 5004 uit te voeren en te reageren op haar pogingen, per e-mail en telefoon, om met Omnibus in contact te komen.

2.16.

19

Op 4 februari 2008 heeft [eiseres] aan [betrokkene 2] per e-mail meegedeeld dat zij door het uitblijven van reacties van Omnibus op haar telefoontjes en e-mails gedwongen is bus 5004 door Mercedes te laten repareren, aangezien die bus wegens beluchtings- en elektriciteitsproblemen niet meer inzetbaar is.

2.17.

[eiseres] heeft bus 5004 bij een Mercedes Benz-werkplaats te [woonplaats] ter reparatie aangeboden. Op 1 en 4 februari 2008 zijn in deze werkplaats (deels provisorische) werkzaamheden aan bus 5004 verricht. Blijkens de factuur (gedateerd 6 maart 2008) die in verband daarmee aan [eiseres] is gezonden zijn werkzaamheden verricht aan de verlichting, aan de elektrische bekabeling en aan de «Druckluftbehälter». De factuur vermeldt verder dat een deel van de markeringsverlichting van bus 5004 niet functioneert, dat het achterlicht met tussenpozen flinkt en dat deze gebreken nog niet zijn verholpen.

20

2.18.

[betrokkene 2] heeft bij e-mail van 6 februari 2008 namens Omnibus gereageerd met, samengevat, het verzoek aan [eiseres] de resterende € 5.000,-- over te maken dan wel het schrijven van [betrokkene] van handtekening en stempel te voorzien waarna bus 2004 zal worden vrijgegeven.

21

2.19.

Op 14 februari 2008 heeft de Duitse advocaat van [eiseres] een brief aan Omnibus verzonden met daarin, samengevat, de mededeling dat Omnibus geen retentierecht heeft ten aanzien van bus 2004. Omnibus is in die brief gesommeerd tot afgifte aan [eiseres] van bus 2004 in volledige gerepareerde staat op uiterlijk 21 februari 2008. Bij niet-nakoming hiervan is Omnibus ontbinding van de desbetreffende koopovereenkomst en een schadeclaim in het vooruitzicht gesteld.

22

2.20.

Op 15 februari 2008 heeft [eiseres] aan Sachverständigenbüro für KFZ Andreas Faller & Karl-Heinz Lipski GmbH opdracht gegeven bus 5004 te onderzoeken. Hiertoe heeft dit deskundigenbureau op 19 februari 2008 bus 5004 onderzocht in de werkplaats van Daimler Benz AG te [woonplaats], in aanwezigheid van [eiseres], de heer [ ] (werknemer van [eiseres]) en de heer [ ] (vrachtwagenmonteur van Daimler Benz voornoemd). In het briefrapport van 25 februari 2008 heeft deze deskundige de door hem geconstateerde gebreken vermeld. [eiseres] heeft in verband met dit deskundigenbericht een factuur ter hoogte van € 352,24 ontvangen.

23

2.21.

Op 6 maart 2008 heeft de Duitse advocaat van [eiseres] aan Omnibus geschreven, dat een reactie op de brief van 14 februari 2008 is uitgebleven en dat daaruit wordt afgeleid dat Omnibus weigerachtig blijft bus 2004 terug te geven en de problemen met bus 5004 te verhelpen. Op die grond wordt in deze brief namens [eiseres] de ontbinding ingeroepen van de beide koopovereenkomsten, met de sommatie aan Omnibus om uiterlijk op 18 maart 2008 de koopprijs van de beide bussen aan [eiseres] terug te betalen, tegen afgifte aan Omnibus van bus 5004.

24

2.22.

Per 20 maart 2008 heeft [eiseres] bus 5004 afgemeld bij de Duitse dienst voor het wegverkeer.

25

### 3. Het geschil

#### in conventie:

##### 3.1.

[eiseres] heeft gevorderd dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

##### I.

zal verklaren voor recht dat de koopovereenkomsten tussen partijen conform orderbevestigingen van 21 augustus 2007 en 6 september 2007 betreffende de aankoop van twee autobussen op 6 maart 2008 door [eiseres] buitengerechtelijk zijn ontbonden, althans deze overeenkomsten alsnog zal ontbinden met de verplichting dat partijen uiterlijk 2 maanden na eindvonnis in deze instantie de wederzijdse prestaties ongedaan dienen te hebben gemaakt;

##### II.

Omnibus zal veroordelen tot restitutie van de door [eiseres] reeds betaalde koopsommen van voornoemde autobussen, derhalve Omnibus te veroordelen tot betaling van € 252.000,-- aan [eiseres], te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 3 november 2007 (30 dagen na de geplande leverdatum van bus 5004) althans vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening waarna de autobussen met nummer 2004 en 5004 na betalingsontvangst aan Omnibus terug zullen worden overgedragen;

##### III.

Omnibus zal veroordelen tot betaling aan [eiseres] van € 17.985,61, te vermeerderen met € 4.000,-- buitengerechtelijke incassokosten derhalve in totaal 21.985,61 voor de schade die [eiseres] heeft geleden alsmede alle nodeloos gemaakte kosten als uiteengezet in het lichaam van deze dagvaarding, een en ander tegen behoorlijk bewijs van kwijting en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 3 november 2007 (30 dagen na de geplande leverdatum van bus 5004), althans vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;

met veroordeling van Omnibus in de kosten van dit geding.

##### 3.2.

Volgens [eiseres] zijn op de tussen de partijen gesloten overeenkomst de bepalingen van het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken van 11 april 1980, Trb. 1986, 61 (het Weens Koopverdrag, hierna afgekort tot CISG) toepasselijk. Aan haar vorderingen heeft [eiseres], kort gezegd, ten grondslag gelegd dat in afwijking van het bepaalde in de art. 33 aanhef en onder a en/of art. 35 lid 1 onder d CISG de bussen te laat, incompleet en met gebreken zijn geleverd. Verder meent zij dat Omnibus zich met betrekking tot bus 2004 ten onrechte op een retentierecht beroept. Op grond van dit alles meent [eiseres] dat op de voet van art. 49 CISG de ontbinding van de koopovereenkomsten gerechtvaardigd is en dat op de voet van art. 74 CISG haar schadevergoeding toekomt. Bij gebreke van een regeling in het CISG ter zake van de buitengerechtelijke kosten baseert zij haar vordering daarvan op art. 6:96 BW.

26

27

3.3.

28

Het verweer dat Omnibus heeft gevoerd tegen de vorderingen van [eiseres] zal bij de beoordeling van het geschil (voor zover nodig) worden weergegeven. Volgens haar komt het erop neer dat niet Omnibus maar [eiseres] tekort is geschoten in de nakoming van de verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst door niet tijdig en niet volledig aan haar betalingsverplichtingen te voldoen. Omnibus heeft dan ook niet alleen geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen in conventie, maar ook een reconventionele vordering ingesteld.

**in reconventie:**

3.4.

29

De vordering van Omnibus luidt dat de rechtbank [eiseres] bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, zal veroordelen tot betaling aan Omnibus van € 5.000,--, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente daarover vanaf 6 oktober 2007 tot aan de dag der algehele voldoening, met veroordeling van [eiseres] in de proceskosten in conventie en in reconventie en in de nakosten.

3.5.

30

Het verweer van [eiseres] tegen de reconventionele vordering komt, zonodig, in het navolgende aan de orde.

#### 4. De beoordeling

***in conventie en in reconventie:***

**bevoegdheid; toepasselijk recht; Weens koopverdrag**

4.1.

31

Op grond van art. 2 van de Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van de Europese Unie van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PbEG L 12; EEX-verordening) is deze rechtbank bevoegd van het onderhavige geschil kennis te nemen, aangezien Omnibus binnen dit arrondissement is gevestigd.

4.2.

32

Op grond van het bepaalde in art. 4 van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst van 19 juni 1980, Trb. 1980, 156 (EG-Verbintenissenverdrag) wordt de tussen de partijen gesloten overeenkomst beheerst door het Nederlandse recht. Immers, de meest kenmerkende prestatie (vervaardiging en levering) moest door het hier te lande gevestigde Omnibus worden geleverd.

4.3.

33

Zoals de beide partijen terecht hebben aangevoerd, zal het onderhavige geschil moeten worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van het CISG, waarbij Nederland partij is, aangevuld – voor zover toegestaan – met bepalingen uit het Nederlandse vermogensrecht voor zover die in het CISG ontbreken.

***in conventie:*****ontbinding**

## 4.4.

Art. 49 CISG noemt de gevallen waarin de koper de overeenkomst kan ontbinden. Dat is het geval indien, voor zover hier van belang, de verkoper tekort schiet in de nakoming van zijn verplichtingen uit de overeenkomst of uit het CISG indien die tekortkoming een wezenlijke tekortkoming oplevert, indien de zaak niet wordt afgeleverd of indien de verkoper de zaak te laat aflevert. Art. 25 CISG omschrijft wanneer van een wezenlijke tekortkoming sprake is: indien deze leidt tot zodanige schade voor de andere partij dat haar in aanmerkelijke mate wordt onthouden wat zij uit hoofde van de overeenkomst mag verwachten, waarbij deze schade voor de tekortschietende partij redelijkerwijs voorzienbaar moet zijn. In het licht van (in elk geval) deze bepalingen zal moeten worden beoordeeld of ontbinding door [eiseres] van de beide koopovereenkomsten gerechtvaardigd is.

34

**tijdstip van levering**

## 4.5.

Gelet op de stellingen van de partijen komt allereerst aan de orde de vraag of Omnibus de bussen tijdig aan [eiseres] heeft geleverd. Uit de opdrachtbevestigingen (zie onder 2.2 en 2.5) blijkt dat partijen zijn overeengekomen dat bus 2004 op 28 augustus 2007 zou worden geleverd en bus 5004 op 4 oktober 2007. Ter zitting heeft [eiseres] de juistheid van de leverdata op de door Omnibus overgelegde «Übernahmebestätigungen» (zie onder 2.4 en 2.7) erkend. Op grond daarvan wordt als vaststaand aangenomen dat Omnibus op 30 augustus 2007 bus 2004 aan [eiseres] heeft geleverd en op 6 oktober 2007 bus 5004. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat Omnibus strikt genomen de beide bussen twee dagen te laat heeft afgeleverd. Uit het bepaalde in het tweede lid, aanhef en onder a van art. 49 CISG volgt dat door aflevering van de zaak de koper het recht tot ontbinding in geval van te late levering verliest behalve indien de koper binnen een redelijke termijn na aflevering ontbindt. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake. [eiseres] heeft destijds de bussen in ontvangst genomen en niet is gesteld of gebleken dat zij over het tijdstip van levering binnen een redelijke termijn bij Omnibus heeft geklaagd. Reeds daarom levert deze (iets) te late levering geen grond op voor ontbinding van de beide koopovereenkomst op de voet van art. 49 CISG. Hetgeen de partijen in dit verband verder nog hebben aangevoerd behoeft geen bespreking (meer).

35

**wezenlijke tekortkoming inzake bus 2004**

## 4.6.

Vast staat, op grond van de namens Omnibus opgestelde en door [eiseres] ondertekende «Übernahmebestätigung» dat tijdens de levering van bus 2004 in elk geval de koelkast en de koffiemachine ontbraken. Volgens [eiseres] ontbrak voorts «Spiegelverlängerung» en manifesteerden zich na verloop van tijd nog enkele technische onvolkomenheden. Op grond van de stellingen van beide partijen staat vast dat een door Omnibus gestuurde monteur enkele herstelwerkzaamheden en naleveringen inzake bus 2004 heeft gepleegd. Volgens [eiseres] was daarna slechts aan één kant «Spiegelverlängerung» aangebracht en ontbrak nog steeds de (juiste) koffiemachine.

36



Wat hiervan ook zij: de partijen zijn het erover eens dat vervolgens is afgesproken dat de beide bussen in de kerstvakantie van het schooljaar 2007–2008 door Omnibus zouden worden hersteld en/of uitgerust met al hetgeen was overeengekomen. Vast staat dat ter uitvoering van die afspraak Omnibus bus 2004 heeft opgehaald en meegenomen. Omnibus heeft aangevoerd dat zij conform de afspraak bus 2004 heeft uitgerust met al het bestelde en dat zij daaraan de overige – minimale – reparaties heeft uitgevoerd. [eiseres] heeft dit op zichzelf niet betwist, zodat van de juistheid hiervan zal worden uitgegaan. In het verlengde daarvan moet worden aangenomen dat aan de door Omnibus geleverde bus 2004 als zodanig geen wezenlijke gebreken kleven. De vraag rijst echter of de huidige, verbeterde staat van bus 2004 maakt dat geen sprake is van een wezenlijke tekortkoming aan de zijde van Omnibus in de nakoming van zijn contractuele en verdragsverplichtingen jegens [eiseres].

37

4.7.

In dit verband is van belang dat Omnibus in januari 2008 afgifte van bus 2004 heeft geweigerd op de grond dat de koopprijs van bus 5004 nog niet volledig door [eiseres] is voldaan en tot op heden in die weigering volhardt. Indien en voor zover komt vast te staan dat Omnibus niet bevoegd was of niet meer bevoegd is bus 2004 onder zich te houden in afwachting van volledige betaling van de koopprijs voor bus 5004, moet worden geoordeeld dat Omnibus door te volharden in die weigering handelt in strijd met haar verplichtingen jegens [eiseres]. Uit de artikelen 30, 31, 46 lid 3 en 48 lid 1 CISG, bezien in onderlinge samenhang, vloeit voort dat Omnibus is gehouden de bus aan [eiseres] af te leveren door deze aan haar ter beschikking te stellen. Deze verplichting geldt vanzelfsprekend ook nadat aan de bus de noodzakelijke herstelwerkzaamheden zijn verricht. In dit licht bezien moet worden geoordeeld dat niet-nakoming van deze verplichting een wezenlijke tekortkoming oplevert zoals bedoeld in art. 49 lid 1 aanhef en onder a CISG. [eiseres] heeft door deze tekortkoming immers niet de beschikking over de bus. Haar wordt aldus niet alleen in aanmerkelijke mate, maar zelfs volledig onthouden wat zij uit hoofde van de overeenkomst mag verwachten, namelijk het gebruik kunnen maken van die bus voor haar onderneming. Het is in de gegeven omstandigheden – [eiseres] heeft de bus nodig om deze in haar vervoersonderneming te kunnen inzetten – vanzelfsprekend dat [eiseres] door niet te kunnen beschikken over de bus aanzienlijke en voor Omnibus voorzienbare schade lijdt. Als dit al anders zou zijn, dan geldt dat de handelwijze van Omnibus een situatie heeft gecreëerd die vergelijkbaar is met niet-aflevering en dat dan op grond van analogische toepassing de ontbindingsgrond van art. 49 lid 1 aanhef en onder b CISG zich zou voordoen.

38

#### **retentierecht Omnibus / opschortingsrecht [eiseres]**

4.8.

Voor de beantwoording van de vraag of Omnibus zich ter zake van bus 2004 terecht op een retentierecht beroept, moet onder andere worden vastgesteld of [eiseres] ter zake van haar betalingsverplichting al dan niet de bevoegdheid toekwam die (gedeeltelijk) op te schorten. Hiervoor is van belang op welk moment [eiseres] op grond van de overeenkomst inzake bus 5004 en de toepasselijke verdragsbepalingen gehouden was tot betaling van de koopprijs van die bus. Omnibus kan niet worden gevolgd in haar stelling dat partijen zijn overeengekomen dat [eiseres] vóór althans uiterlijk op de dag van levering de koopprijs zou betalen. Terecht heeft [eiseres] aangevoerd dat uit vermelding van deze betalingsconditie op de facturen niet

39

kan worden afgeleid dat de partijen dit zijn overeengekomen. Ook kan uit de ondertekening door [eiseres] van een clause in de «Übernahmebestätigung» inzake bus 5004 (zie hiervoor, onder 2.7) – anders dan Omnibus heeft betoogd – niet worden afgeleid dat [eiseres] zich toen alsnog heeft verbonden onmiddellijk tot integrale betaling van bus 5004 over te gaan, reeds omdat in die clause bank, bedrag noch termijn zijn aangegeven. Op grond van de tekst van de opdrachtbevestiging (zie onder 2.5) moet het ervoor worden gehouden dat de partijen destijds geen concrete betalingstermijn zijn overeengekomen.

[eiseres] heeft gesteld dat zij met [betrokkene] was overeengekomen dat betaling zou plaatsvinden na aflevering van de bussen en na controle van de bussen door [eiseres]. In het midden kan blijven of deze – door Omnibus weersproken – stelling van [eiseres] juist is, aangezien een dergelijke afspraak overeenstemt met hetgeen op grond van art. 58 CISG tussen partijen zou gelden bij gebreke daarvan. Ingevolge lid 1 van deze bepaling dient ingeval geen betalingstermijn is afgesproken betaling plaats te vinden wanneer de verkoper de zaken ter beschikking van de koper heeft gesteld, maar is de koper op grond van lid 3 – behoudens andersluidende afspraken – niet verplicht tot betaling van de prijs voordat hij gelegenheid heeft gehad de zaak te keuren. Voor de tussen de partijen geldende betalingstermijn betekent het voorgaande dat [eiseres] bus 5004 niet vóór of bij aflevering diende te betalen, maar na controle daarvan. De in het verdrag bedoelde controle betreft een korte, oppervlakkige controle. [eiseres] heeft niets gesteld over de aard en de duur van de controle in relatie tot de beweerde afspraak met [betrokkene], zodat de in het verdrag bedoelde, beperkte controle tot uitgangspunt zal worden genomen. Op grond hiervan geldt dat [eiseres], na het verstrijken van de tijd die met een beperkte controle is gemoeid, in beginsel was gehouden tot betaling van de koopprijs aan Omnibus. In het midden kan blijven wanneer die tijd precies was verstreken. Aangenomen moet worden dat die controle had plaatsgevonden vóórdat bus 5004 door Omnibus werd meegenomen voor nalevering en herstelwerkzaamheden (zie onder 2.8). Vanaf dat moment was [eiseres] gehouden tot betaling van in beginsel de volledige koopprijs aan Omnibus. Geoordeeld moet worden dat [eiseres] met het door haar vertoonde betalingsgedrag (zie hiervoor, onder 2.9) niet aan haar verplichtingen op dit punt jegens Omnibus heeft voldaan. Zij is te laat tot betaling overgegaan en zij heeft – in elk geval aanvankelijk; zie hierna – te weinig betaald.

#### 4.9.

[eiseres] beroept zich in dit verband op haar bevoegdheid tot opschorting van de nakoming van haar betalingsverplichting vanwege de op dat moment nog aan bus 5004 klevende gebreken: na terugontvangst van bus 5004 ontbraken nog steeds de koffiemachine en de «Spiegelverlängerung», functioneerden wc en wasbak niet en waren de koplampen (verstralers) niet vervangen. Met het al dan niet bestaan van dit opschortingsrecht van [eiseres] hangt rechtstreeks samen de bevoegdheid van Omnibus de nakoming van haar verplichting tot afgifte van bus 2004 op te schorten. Hierbij is van belang dat het CISG in de artikelen 58 en 71 een uitputtende regeling geeft met betrekking tot de bevoegdheid van partijen tot opschorting. Voor (rechtstreekse) toepassing van de Nederlandse wettelijke regeling is daarom, anders dan door Omnibus is betoogd, geen plaats. Strikt genomen voorziet art. 58 CISG slechts in de opschortingsmogelijkheid van de tegenover elkaar staande betalings- en primaire leveringsplicht en biedt daarnaast alleen art. 71 CISG nog de mogelijkheid tot opschorting van de eigen prestatie door een partij in geval van een dreigende, toekomstige tekortkoming door de wederpartij.

40

41

De regeling uit die bepalingen sluit niet aan op situaties die in deze zaak aan de orde zijn. Recentelijk is echter in rechtspraak en literatuur uit artikel 71, gezien in samenhang met de artikelen 73, 58 lid 1, 85, 86 en 7 lid 2 CISG, onder bepaalde omstandigheden het bestaan van een meer algemeen opschortingsrecht afgeleid (zie bijv. de beslissing van het Oostenrijkse Oberster Gerichtshof van 8 november 2005, CISG-online nr. 1156). In het licht van deze ontwikkeling zal de rechtbank opschortingen van hun verplichtingen door [eiseres] en Omnibus beoordelen.

#### 4.10.

Aan [eiseres] kan worden toegegeven dat zij in verband met de zojuist genoemde gebreken van bus 5004 in zoverre nog niet geleverd had gekregen waar zij aanspraak op had. Waar het hiervoor (onder 4.8) weergegeven uitgangspunt van art. 58 CISG in wezen neerkomt op «gelijk oversteken» hoefde [eiseres] nog niet te betalen voor zover nog niet (correct) was geleverd. Tot op zekere hoogte kwam haar ter zake van haar betalingsverplichting de bevoegdheid toe de nakoming daarvan op te schorten. Uit hetgeen [eiseres] heeft aangevoerd valt echter zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet af te leiden dat op dát moment het nog niet (correct) nagekomen deel van de verbintenissen uit overeenkomst met betrekking tot bus 5004 een waarde van € 65.000,-- of zelfs «slechts» € 20.000,-- vertegenwoordigde en een opschorting ter hoogte van (uiteindelijk) laatstgenoemd bedrag daardoor gerechtvaardigd was. Gesteld noch gebleken is immers dat op dat moment reeds bus 5004 door de genoemde gebreken volledig onbruikbaar was.

42

#### 4.11.

Op grond van het voorgaande moet worden geoordeeld dat [eiseres] ook op 10 januari 2008 nog in aanzienlijke mate tekortschoot in de nakoming van haar betalingsverplichting jegens Omnibus. Aan Omnibus kwam daarom op dat moment de bevoegdheid toe de nakoming van haar verplichting tot afgifte van bus 2004 aan [eiseres] op te schorten. Daarbij is in aanmerking genomen dat, zoals door [eiseres] bij wijze van verweer is aangestipt, de wederzijdse verplichtingen hier niet uit dezelfde overeenkomst voortvloeien. Er is echter aanleiding op grond van de eerdere genoemde ontwikkeling aanleiding het bepaalde in de artikelen 73, 85 en 86 CGIS ruim uit te leggen en er mede in het licht van het bepaalde in art. 7 lid 2 CGIS vanuit te gaan dat tussen deze verplichtingen voldoende samenhang bestaat om deze opschorting te rechtvaardigen, zoals ook naar Nederlands recht geldt (op grond van art 6:52 BW en overigens ook naar Duits recht op grond van § 273 BGB). Op grond van de stellingen van de beide partijen staat namelijk vast dat bij de prijsonderhandelingen inzake bus 2004 een rol heeft gespeeld dat [eiseres] mogelijk nog een bus bij Omnibus zou bestellen. Dat [eiseres] daartoe pas heeft besloten nadat de eerste bus aan haar was verkocht, doet hieraan niet af. Omnibus heeft onweersproken gesteld dat op grond daarvan de beide bussen tegen een lagere koopprijs aan [eiseres] zijn verkocht dan anders het geval zou zijn geweest. Op grond hiervan is sprake van voldoende samenhang tussen hier tegenover elkaar staande verplichtingen.

43

#### 4.12.

[eiseres] heeft zich subsidiair op het standpunt gesteld dat inroeping van het retentierecht inmiddels niet langer gerechtvaardigd is in verband met de nog slechts geringe omvang van het ingehouden bedrag. In verband hiermee rijst de vraag of na [eiseres]' betaling aan Omnibus van nog eens € 15.000,-- eind januari 2008 verandering is gekomen in de bevoegdheid van

44

Omnibus tot uitoefening van haar retentierecht op bus 2004. Met [eiseres] is de rechtbank van oordeel dat in verband met de gebrekkige levering van bus 5004 zij gerechtigd was tot opschorting naar evenredigheid van haar betalingsverplichting (zie onder 4.10). Het ingehouden bedrag van € 5.000,-- is in relatie tot de op dat moment aanwezige gebreken niet onredelijk of disproportioneel. Op grond hiervan geldt dat in de gegeven omstandigheden na de betaling van [eiseres] van € 15.000,-- de voortgezette uitoefening van het retentierecht door Omnibus naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

In dit verband komt niet alleen betekenis toe aan de geringe omvang van het door [eiseres] vanaf dat moment nog ingehouden bedrag in relatie tot de volledige koopprijs van bus 5004, maar ook aan het belang van [eiseres] bij het kunnen inzetten in haar vervoersonderneming van haar bus 2004. De schade voor [eiseres] die voortvloeit uit het gemis van haar bus 2004 is dan ook veel omvangrijker dan de (rente-)schade die Omnibus lijdt doordat zij – mogelijk – te laat de beschikking krijgt over € 5.000,00. Omnibus wordt in verband met dit een en ander niet gevolgd in haar betoog dat inroeping van het retentierecht ook na die betaling nog was gerechtvaardigd.

45

#### **ontbinding overeenkomst met betrekking tot bus 2004**

4.13.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat na ontvangst van [eiseres]' nadere betaling van € 15.000,-- Omnibus gehouden was bus 2004 aan haar terug te geven. Zoals eerder is overwogen en beslist (zie onder 4.7), leidt de ook nadien door Omnibus volgehouden weigering de bus af te geven ertoe dat een ontbindingsgrond aan de zijde van [eiseres] met betrekking tot bus 2004 is ontstaan. Wel moet voor ontbinding voorts zijn voldaan aan het vereiste van art. 47 lid 1 CISG dat Omnibus een duidelijke termijn is gesteld voor de afgifte van bus 2004. De brief van de Duitse advocaat van [eiseres] van 14 februari 2008 (zie onder 2.19) voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Vast staat dat Omnibus niet binnen de haar in die brief gestelde termijn voor nakoming, die afliep op 21 februari 2008, bus 2004 heeft afgegeven.

46

4.14.

Het volgende verweer van Omnibus luidt dat zij nimmer een ontbindingsverklaring van [eiseres] heeft ontvangen en dat daarom van ontbinding van de overeenkomst met betrekking tot bus 2004 geen sprake is. In dit verband heeft zij betwist dat de brief van 6 maart 2008 van de Duitse advocaat van [eiseres] is verzonden. Bij de beoordeling van dit verweer moet worden vooropgesteld dat ingevolge art. 27 CISG als hoofdregel bij de uitvoering van de door het verdrag beheerste overeenkomsten de verzendtheorie geldt. Anders dan Omnibus meent doet daarom in beginsel niet ter zake of zij genoemde brief – die op zich aan het juiste adres was gericht – heeft ontvangen. Wel zal, wil de daarin verwoorde ontbindingsverklaring werking hebben, moeten komen vast te staan dat de brief aan Omnibus is verzonden. Op [eiseres] rust de last dit te bewijzen, ingevolge art. 150 Rv. In verband met het navolgende is het echter niet zinvol [eiseres] hieromtrent een bewijsopdracht te geven.

47

4.15.

Ingeval er – veronderstellenderwijs – vanuit wordt gegaan dat de ontbindingsverklaring van 6 maart 2008 niet aan Omnibus is verzonden, geldt dat de dagvaarding die de onderhavige

48

procedure heeft ingeleid gelet op haar inhoud en strekking als ontbindingsverklaring van [eiseres] kan worden aangemerkt. Deze dagvaarding is op 21 juli 2008 aan Omnibus betekend, hetgeen in de gegeven omstandigheden kan worden aangemerkt als binnen de in art. 49 lid 2 CISG bedoelde redelijke termijn. Geconcludeerd wordt dat met de betekening aan Omnibus van de dagvaarding de koopovereenkomst met betrekking tot bus 2004 is ontbonden.

4.16.

49

Op grond van het voorgaande is de gevorderde verklaring voor recht met betrekking tot de ontbinding van de overeenkomst inzake bus 2004 toewijsbaar, zij het dat als ontbindingsdatum 21 juli 2008 geldt. De beslissing op de vordering van [eiseres] dat de partijen worden verplicht binnen twee maanden na het eindvonnis in deze zaak de wederzijdse prestaties met betrekking tot bus 2004 ongedaan te maken, zal eveneens kunnen worden toegewezen.

De gevorderde veroordeling tot terugbetaling van de koopprijs van bus 2004, waarbij na ontvangst van de betaling [eiseres] gehouden zal zijn de eigendom van bus 2004 weer aan Omnibus over te dragen, is bij gebreke van verweer daartegen eveneens toewijsbaar. De over de koopprijs gevorderde rente vanaf 30 november 2007 is op grond van art. 84 lid 1 CISG toewijsbaar, aangezien vast staat dat [eiseres] de koopprijs voor die datum heeft voldaan. [eiseres] maakt voorts terecht aanspraak op vergoeding van haar – voor Omnibus voorzienbare – schade (art. 74 CISG). Over de omvang daarvan zal hierna (zie 4.21 en volgende) worden beslist.

50

#### **geen ontbinding overeenkomst met betrekking tot bus 5004**

4.17.

51

Ook met betrekking tot de koopovereenkomst inzake bus 5004 heeft [eiseres] de ontbinding ingeroepen, zo niet bij brief van 6 maart 2008 dan wel bij de dagvaarding die deze procedure heeft ingeleid (zie hiervoor, onder 4.15). Op grond van (grotendeels) dezelfde bepalingen uit het CISG als hiervoor is geschied zal ook met betrekking tot bus 5004 moeten worden beoordeeld of [eiseres] deze koopovereenkomst rechtsgeldig heeft ontbonden.

4.18.

52

In dit verband is van belang dat tussen de partijen vast staat dat ook met betrekking tot bus 5004 was afgesproken dat Omnibus de klachten daarover van [eiseres] in de kerstvakantie 2007/2008 zou verhelpen.

Omnibus wordt niet gevolgd in haar betoog dat [eiseres] heeft verzuimd deze bus ter reparatie aan Omnibus aan te bieden. Omnibus stelt weliswaar dat [eiseres] de bussen naar haar zou brengen, maar deze stelling strookt niet met de stelling van [eiseres] dat Omnibus de bussen bij haar zou komen ophalen, hetgeen met betrekking tot bus 2004 ook is geschied. Aan deze stelling van Omnibus wordt dus voorbijgegaan. Hetzelfde geldt voor de stelling van Omnibus dat er aan bus 5004 geen gebreken meer kleefden, eind 2007/begin 2008. Deze stelling verhoudt zich namelijk niet met de gemaakte afspraak tot reparatie en evenmin met het door [betrokkene] op 28 januari 2008 opgestelde geschrift (zie onder 2.13).

53

4.19.

54

Het moet er dan ook voor worden gehouden dat op Omnibus eind 2007/begin 2008 de verplichting rustte nog enkele herstelwerkzaamheden aan bus 5004 te verrichten. Het betrof op dat moment echter, zo moet op grond van de stellingen van [eiseres] worden aangenomen, geen wezenlijke tekortkomingen in de zin van art. 25 CISG die op grond van art. 49 CISG ontbinding rechtvaardigden. De bus kon immers op dat moment nog steeds door [eiseres] worden ingezet voor haar onderneming. Aannemelijk is echter dat daarin niet lang daarna verandering is gekomen.

De e-mail van [eiseres] van 4 februari 2008 (zie 2.16) en de berichten van de door [eiseres] ingeschakelde deskundige en de Mercedesdealer (2.17 en 2.20) bevatten overtuigende aanwijzingen in die richting. De juistheid van de inhoud van die stukken wordt niet door Omnibus betwist. Op grond daarvan wordt als vaststaand aangenomen dat vanaf eind januari/begin februari 2008 wezenlijke gebreken aan bus 5004 kleefden, die de inzet daarvan in de onderneming van [eiseres] verhinderden.

55

4.20.

56

Niettemin is voor ontbinding van de desbetreffende koopovereenkomst geen plaats. Er is namelijk niet op voldoende duidelijke wijze aan Omnibus bekend gemaakt wat er precies aan bus 5004 schortte en, in het verlengde daarvan, binnen welke termijn [eiseres] van Omnibus herstel van deze gebreken eiste, zoals op grond van de artikelen 47 en 49 CISG voor een geslaagd beroep op ontbinding is vereist. Noch in de door [eiseres] aan Omnibus gezonden e-mails, noch in de brief van 14 februari 2008 van de Duitse advocaat van [eiseres] is te lezen dat Omnibus een dergelijke, duidelijke termijn ter zake van het herstel van bus 5004 is gesteld. Op grond van dit een en ander is ontbinding van de koopovereenkomst met betrekking tot bus 5004 niet aan de orde.

4.21.

57

Op grond van het voorgaande zijn de vorderingen van [eiseres] voor zover die direct verband houden met de ontbinding van de tweede koopovereenkomst niet toewijsbaar.

### **schadevergoeding**

4.22.

58

Daarmee resteert te oordelen over de vordering tot schadevergoeding die [eiseres] heeft ingesteld in verband met bus 2004 en bus 5004. [eiseres] heeft bij akte na comparitie de gestelde schade nader toegelicht, mede in het licht van het daartegen gevoerde verweer. Op grond van de stellingen van de partijen over de schade zal thans de begroting daarvan plaatsvinden, waar nodig schattenderwijs (art. 6:97 BW). Slechts voor zover nodig wordt daarbij een onderscheid gemaakt tussen schade die verband houdt met bus 2004 en schade die verband houdt met bus 5004.

4.23.

59

Allereerst zal de schade die is geleden in 2007 worden begroot. Vastgesteld wordt dat [eiseres] vanaf het moment van levering tot 21 december 2007 de beschikking over de bus 2004 heeft gehad en dat zij die ten behoeve van haar onderneming heeft kunnen inzetten. De enige schade die over deze periode toewijsbaar is, betreft de schade die verband houdt met het

ontbreken van de koffiemachine, op grond waarvan [eiseres] zich genoodzaakt zag een korting aan haar klanten te geven. Dat [eiseres] dit heeft gedaan, is door Omnibus niet betwist, evenmin als de redelijkheid van deze maatregel. Op grond daarvan is gelet op de omschrijvingen in het overzicht van [eiseres] voldoende aannemelijk dat de op de data 20.10, 22.10, 21.11, 14.12 en 19.12 genoteerde kortingen van in totaal € 445,-- verband houden met een ontbrekend onderdeel van bus 2004 en voor vergoeding door Omnibus in aanmerking komen.

#### 4.24.

De overige in 2007 in het overzicht van [eiseres] genoteerde schade houdt – kennelijk, gezien de daarbij gegeven omschrijvingen – verband met bus 5004. Immers, in die bus moest nog een WC worden ingebouwd, alleen die bus is in die periode enige tijd buiten bedrijf geweest wegens door Omnibus te verrichten herstelwerkzaamheden en alleen voor die bus is door Omnibus een vervangende bus met startproblemen ter beschikking gesteld. Met betrekking tot deze schadeposten geldt het volgende. Van de kosten die [eiseres] heeft moeten maken doordat de door Omnibus ter beschikking gestelde vervangende bus uitviel, komen alleen voor vergoeding in aanmerking de schadeposten genoteerd op de data 24.10 en 26.10 ad in totaal € 250,--, die direct verband houden met de haperende vervangende bus. De later ontstane kosten wegens uitval van de vervangende bus komen niet voor rekening van Omnibus. [eiseres] had die uitval direct aan Omnibus moeten melden, opdat Omnibus [eiseres] dan onmiddellijk een andere vervangende bus had kunnen aanbieden. Het nalaten van [eiseres] zelf heeft hieraan in de weg gestaan, zodat zij de financiële gevolgen daarvan niet op Omnibus kan afwentelen. Wel komen de schadeposten van 13.10 tot en met 15.10 ad in totaal € 200,-- voor rekening van Omnibus. Van deze kosten staat vast dat die verband houden met het niet meeleveren van de bestelde WC van bus 5004, hetgeen aan Omnibus valt toe te rekenen. De verdere schadeposten in de periode tot 21 december 2007 komen niet voor vergoeding in aanmerking. [eiseres] heeft, hoewel zij daartoe in de gelegenheid is gesteld, geen afdoende verklaring gegeven voor door Omnibus opgemerkte tegenstrijdigheden in de stellingen bij dagvaarding over het moment van levering van bus 5004, het moment van reparatie van deze bus te Neuss en de opgevoerde kosten. Bij deze stand van zaken is over deze periode verder geen schadevergoeding toewijsbaar.

#### 4.25.

Dan de schade die volgens het overzicht van [eiseres] is geleden in januari 2008. Het wordt ervoor gehouden dat die schadeposten alle – op één schadepost, genoteerd op 11.1 na – verband houden met het niet beschikbaar zijn van de door Omnibus vastgehouden bus 2004. Eerder is geoordeeld dat Omnibus aanvankelijk gerechtigd was deze bus onder zich te houden, maar dat daaraan eind januari 2008 een einde is gekomen (zie onder 4.12). Daarom komen alleen de extra kosten wegens de inzet van een grotere bus – die als zodanig niet dan wel onvoldoende gemotiveerd door Omnibus zijn betwist – van 30.1 en 31.1 voor vergoeding in aanmerking. Het betreft in totaal € 63,--.

#### 4.26.

Met betrekking tot de schadepost gedateerd 11.1 ad € 50,-- wordt het volgende overwogen. Gelet op de omschrijving houdt deze verband met het ontbreken van een (functionerende WC) in bus 5004. Zoals hiervoor, onder 4.24, al is beslist, komt deze schade voor rekening van Omnibus.

60

61

62

4.27.

63

Dan de schadeposten die [eiseres] voor de maanden februari en maart 2008 in haar overzicht heeft genoteerd. Naast de eerder al besproken onvolkomenheden aan bus 5004 bleek volgens [eiseres] naar verloop van tijd van (andere) technische, dermate ernstige mankementen aan die bus dat zij die bus niet meer kon inzetten in haar onderneming. De aanwezigheid van die als wezenlijk te beschouwen gebreken is reeds aangenomen (zie hiervoor, onder 4.19). Het in dit verband door Omnibus gevoerde verweer heeft in zoverre doel getroffen dat van ontbinding van deze overeenkomst door [eiseres] geen sprake kan zijn, maar dit laat onverlet dat Omnibus gehouden is de door de gebreken veroorzaakte, voorzienbare schade te vergoeden (ex art. 74 e.v. CISG). De aanwezigheid van deze gebreken maakt immers dat de bus niet beantwoordt aan de overeenkomst.

4.28.

64

Niet houdbaar is het standpunt van Omnibus dat zij door [eiseres] niet op de hoogte is gesteld van deze ernstige problemen met bus 5004. [betrokkene 2] heeft weliswaar gesteld de e-mails van [eiseres] niet te hebben gezien, maar daarmee is niet gezegd dat hij ze niet heeft ontvangen. Belangrijker nog is dat Omnibus niet heeft betwist dat [eiseres] de e-mails heeft verzonden en dat namens haar ter comparitie is gesteld dat het door [eiseres] gebruikte e-mailadres wel juist is. Bij deze stand van zaken moet het ervoor worden gehouden dat [eiseres] de door haar overgelegde berichten aan Omnibus heeft verzonden. Aangezien hier de verzendtheorie geldt (zie onder 4.14), kan [eiseres] zich op de rechtsgevolgen van de door haar gedane mededelingen beroepen zonder dat vast staat dat deze Omnibus hebben bereikt. Hoe dit ook zij, gelet op de e-mail van [betrokkene 2] aan [eiseres] van 6 februari 2008 (zie 2.18) moet het ervoor worden gehouden dat [betrokkene 2] in elk geval de e-mail van 4 februari 2008 van [eiseres] (zie 2.16) heeft ontvangen. Op grond van die e-mail had Omnibus zich onmiddellijk en onvoorwaardelijk bereid moeten verklaren tot onverwijlde reparatie van bus 5004. Door ten onrechte vast te houden aan de voorwaarde van betaling van de laatste € 5.000,-- en daarnaast (inmiddels ten onrechte; zie onder 4.12) bus 2004 achter te houden – is Omnibus jegens [eiseres] tekortgeschoten in haar verplichtingen tot herstel van de door haar geleverde, gebrekkige prestatie. Om die reden komt in elk geval de vanaf 4 februari 2008 in verband met de uitval van bus 5004 ontstane schade voor vergoeding door Omnibus in aanmerking.

4.29.

65

Omnibus heeft nog aangevoerd dat [eiseres] reparaties aan bus 5004 heeft laten verrichten vóór zij Omnibus bij e-mail van 4 februari 2008 van de problemen in kennis heeft gesteld, zodat zij niet gehouden is de daarmee verband houdende schade te vergoeden. Op zichzelf heeft Omnibus gelijk dat zij pas vanaf het moment dat zij kennis droeg van bepaalde gebreken tot reparatie daarvan kon overgaan. Echter, in de gegeven omstandigheden moet worden geoordeeld dat ook de kosten en schade inzake bus 5004 van vóór de e-mail van 4 februari 2008 door Omnibus moeten worden vergoed. Reden daarvoor is het stilzwijgen vanuit Omnibus richting [eiseres], terwijl door [eiseres] onderbouwd met stukken heeft gesteld – hetgeen door Omnibus ook niet is betwist – dat zij op allerlei manieren vele malen heeft geprobeerd in contact te komen met Omnibus. Geconstateerd wordt dat Omnibus er voor heeft gekozen [eiseres] niet aan te horen of te woord te staan, getuige de opmerking van [betrokkene 2] ter comparitie. Als reden voor het niet reageren op de brief van 18 [bedoeld is: 14; rb] februari 2008 van de advocaat van [eiseres] heeft hij verklaard dat op basis van door [betrokkene] verstrekte



informatie «de zaak wat hem betreft klaar was». De gevolgen van deze keuze van [betrokkene 2] komen voor rekening van Omnibus.

4.30.

Op grond van al het voorgaande hoeft niet te worden uitgezocht of de in het overzicht van [eiseres] opgenomen schadeposten in de maanden februari en maart 2008 zijn veroorzaakt door het gemis van bus 2004 of door het haperen en vervolgens uitvallen van bus 5004. De posten komen alle voor vergoeding door Omnibus in aanmerking. In totaal gaat het om bedragen van € 2.838,19 (februari 2008) respectievelijk € 1.482,89 (maart 2008).

66

4.31.

Daarnaast zijn toewijsbaar de kosten van de door Mercedes op 1 en 4 februari 2008 verrichte herstelwerkzaamheden aan bus 5004 ad € 2.045,15. Ook de kosten van het deskundigenbericht ad € 296,00 komen, als buitengerechtelijke kosten ter vaststelling van de schade en de aansprakelijkheid zoals bedoeld in art. 6:96 BW – het CISG kent hiervoor geen regeling – voor rekening van Omnibus. Deze kosten kunnen in de gegeven omstandigheden de dubbele redelijkheidstoets doorstaan.

67

4.32.

Niet toewijsbaar zijn de kosten van huur van vervangende bussen ad € 2.689,08 zoals die door Jowie Reizen aan [eiseres] in rekening zijn gebracht (prod. 6 bij dagvaarding). Omnibus heeft herhaaldelijk het verweer gevoerd dat een aantal schadeposten dubbel is opgevoerd, waaronder deze factuur en de in het overzicht van [eiseres] opgenomen kosten voor «Fremdfahrzeuge». Het had op de weg van [eiseres] gelegen (nader) te verduidelijken dat en waarom geen sprake is van dubbeltellingen. Hoewel zij daartoe in de gelegenheid is geweest, is door [eiseres] hierover onvoldoende duidelijkheid geboden. Bij deze stand van zaken moet dit deel van de vordering van [eiseres] zal worden afgewezen.

68

4.33.

Ook de vordering ad € 7.590,-- wegens inkomstenverlies over de eerste drie maanden van 2008 door het gemis van bus 2004 en de uitval van bus 5004 is bij gebreke van een nadere onderbouwing door [eiseres] niet toewijsbaar.

69

4.34.

Ter zake van buitengerechtelijke kosten is wel een vergoeding op zijn plaats, aangezien [eiseres] voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht die een vergoeding daarvoor rechtvaardigen. Voor de hoogte van de vergoeding wordt aansluiting gezocht bij het rapport Voorwerk II in relatie tot de waarde van het toewijsbare deel van [eiseres]' vorderingen, zodat een bedrag van € 2.842,-- zal worden toegewezen.

70

4.35.

Het totale bedrag aan schadevergoeding dat toewijsbaar is, komt op € 10.522,23. Tegen de door [eiseres] gevorderde rente als zodanig is door Omnibus geen verweer gevoerd, zodat ook die toewijsbaar is. Aangezien het leeuwendeel van de schade pas na 3 november 2007 is ontstaan, zal de wettelijke rente daarover conform de subsidiaire vordering van [eiseres] worden toegewezen, dus vanaf de dag van dagvaarding.

71

**proceskosten**

4.36.

72

In de procedure in conventie heeft [eiseres] te gelden als de overwegend in het gelijk gestelde partij, zodat Omnibus in de kosten daarvan zal worden veroordeeld. Wel zal bij de begroting daarvan ten nadele van [eiseres] rekening moeten worden gehouden met het gegeven dat zij niet – en Omnibus wel – is verschenen op de comparitie van 29 januari 2009. Ook zal bij het salaris advocaat worden uitgegaan van het liquidatietarief dat past bij de waarde van het toegewezen deel van [eiseres]' vorderingen. De kosten aan de zijde van [eiseres] worden in verband met het voorgaande begroot op:

vast recht	€ 4.784,--
dagvaarding	€ 85,44
salaris advocaat	€ 2.131,50 (1,5 punten x tarief € 1.421,--)
totaal	€ 7.000,94.

***in reconventie:***

4.37.

73

Uit al het voorgaande volgt dat de eis in reconventie niet kan worden toegewezen. Immers, hiervoor (zie onder 4.10 en 4.12) is al geoordeeld dat [eiseres] vanaf eind januari 2008 terecht beroept op haar bevoegdheid de nakoming van de verplichting tot betaling van dit bedrag op te schorten, totdat Omnibus de op haar rustende verbintenissen uit de koopovereenkomst met betrekking tot bus 5004 deugdelijk is nagekomen.

**proceskosten**

4.38.

74

Als de in het ongelijk gestelde partij zal Omnibus worden veroordeeld in de kosten van de procedure in reconventie. De kosten aan de zijde van [eiseres] worden begroot op € 384,-- (2 punten x 0,5 x tarief € 384,--).

**5. De beslissing**

De rechtbank

75

**in conventie:**

5.1

verklaart voor recht dat de tussen de partijen conform de opdrachtbevestiging van 21 augustus 2007 gesloten koopovereenkomst met betrekking tot bus 2004 door [eiseres] is ontbonden;

5.2

bepaalt dat de partijen verplicht zijn binnen twee maanden na de datum waarop dit vonnis is gewezen de wederzijds ter uitvoering van de ontbonden koopovereenkomst geleverde prestaties ongedaan te maken;

5.3

veroordeelt Omnibus om aan [eiseres] terug te betalen de koopsom ter zake van bus 2004 ad € 127.000,-- (honderdzevenentwintigduizend euro), te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 3 november 2007 tot aan de dag der algehele voldoening, waarna [eiseres] de eigendom van bus 2004 aan Omnibus zal moeten overdragen;

5.4 veroordeelt Omnibus om aan [eiseres] te betalen een bedrag van € 10.522,23 (tienduizend vijfhonderd en tweeëntwintig euro en drieëntwintig eurocent), te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 21 juli 2008 tot aan de dag der algehele voldoening;

5.5 veroordeelt Omnibus in de proceskosten, aan de zijde van [eiseres] tot op heden begroot op € 7.000,94;

5.6 verklaart de onderdelen 5.2 tot en met 5.5 van dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

5.7 wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie:

5.8 wijst het gevorderde af;

5.9 veroordeelt Omnibus in de proceskosten, aan de zijde van [eiseres] tot op heden begroot op € 384,--.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M.E. Lagarde en in het openbaar uitgesproken op 29 juli 2009.