

CISG-online 2542

Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Limburg (District Court Limburg)
Date of the decision	16 April 2014
Case no./docket no.	C/03/173844 / HA ZA 12-325
Case name	<i>Scheldebouw B.V. v. Hero Glas GmbH</i>

1 De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 6 augustus 2012;
- de conclusie van antwoord;
- de conclusie van repliek;
- de conclusie van dupliek.

1.2.

Ten slotte is vonnis nader bepaald op heden.

2 Het geschil

2.1.

Scheldebouw vordert – kort gezegd – primair dat Hero wordt veroordeeld aan haar wegens wanprestatie een bedrag van € 219.579,- met wettelijke rente vanaf 20 augustus 2008 en € 2.822,90 aan buitengerechtelijke kosten te betalen, subsidiair dat voor recht wordt verklaard dat de overeenkomst tussen partijen per 2 februari 2010 is ontbonden en Hero wordt veroordeeld om aan haar een bedrag van € 219.579,- te betalen met rente en kosten als hiervoor bedoeld.

2.2.

Scheldebouw legt aan haar vordering ten grondslag dat zij met Hero een koopovereenkomst heeft gesloten, waarbij Hero zich heeft verbonden tot het leveren van een partij glas ten behoeve van de bouw van de Maastoren in Rotterdam. Die overeenkomst is vastgelegd in een door Hero op 10 september 2007 getekend «Verhandlungsprotokoll» (hierna: het Verhandlungsprotokoll) en volgens Scheldebouw door haar aanvaard op 5 respectievelijk 10 juni 2008. Hero heeft volgens Scheldebouw te kennen gegeven dat zij haar verbintenissen onder de overeenkomst niet zal nakomen. Daarom heeft Scheldebouw de partij glas naar zij stelt bij een derde moeten bestellen voor een hogere prijs dan zij met Hero was overeengekomen. Volgens Scheldebouw is Hero aansprakelijk voor de schade door de wanprestatie, bestaande uit het prijsverschil van € 219.579,-.

1

2

3

4

2.3.
Hero voert verweer.

5

3 De beoordeling

bevoegdheid

3.1.
De onderhavige zaak heeft betrekking op een internationale handelskoop. Scheldebouw is gevestigd in Nederland, Hero in Duitsland. De door Scheldebouw ingestelde vordering is eerder door haar voorgelegd aan de Rechtbank Rotterdam, die zich na een door Hero opgeworpen incident onbevoegd heeft verklaard. Het Gerechtshof 's-Gravenhage heeft dat vonnis bij door Scheldebouw overgelegd arrest van 15 mei 2012 bekrachtigd (ECLI:NL:GHSGR:2012:BW5483). Scheldebouw stelt thans dat de Rechtbank Limburg op grond van artikel 5 lid 1 sub b van de EEX-Verordening bevoegd is, omdat de leverantie van het litigieuze glas in Heerlen diende plaats te vinden. Hero heeft de bevoegdheid van deze rechtbank niet betwist. Voor zover de rechtbank niet reeds bevoegd is op de door Scheldebouw genoemde grond, is zij dat op grond van wat de rechtbank aanmerkt als een impliciete forumkeuze door partijen.

6

toepasselijk recht

3.2.
Nederland en Duitsland zijn aangesloten bij het Weens Koopverdrag (CISG). Nu gesteld noch gebleken is dat partijen het CISG hebben uitgesloten, dient het geschil, gelet op het bepaalde in artikel 1 lid 1 sub a CISG, te worden beoordeeld naar de bepalingen in dat verdrag. Partijen hebben zich niet uitdrukkelijk uitgelaten over de vraag naar welk recht – Duits of Nederlands – de vordering moet worden beoordeeld voor zover het CISG geen oplossing biedt. Het Verhandlungsprotokoll bevat geen rechtskeuzebeding en de algemene voorwaarden van Scheldebouw die daarin worden genoemd zijn niet overgelegd. Aangezien Scheldebouw in haar processtukken behalve naar het CISG ook verwijst naar bepalingen uit het Nederlands Burgerlijk Wetboek en door Hero niet is gesteld dat Duits recht van toepassing is, gaat de rechtbank uit van de toepasselijkheid van Nederlands recht, hetzij op grond van de gemeenschappelijke uitleg die partijen op dit punt toekennen aan de (niet-overgelegde) algemene voorwaarden, hetzij op grond van een impliciete rechtskeuze door partijen.

7

totstandkoming overeenkomst – aanbod ingetrokken?

3.3.
Tussen partijen is in geschil of een overeenkomst is tot stand gekomen. Volgens Hero heeft zij met het door haar getekende Verhandlungsprotokoll weliswaar een aanbod gedaan, maar heeft zij dit ingetrokken voordat het door Scheldebouw werd aanvaard. Volgens Scheldebouw was het aanbod onherroepelijk en heeft zij dit in elk geval door ondertekening en verzending van het «Zuschlagschreiben» op 10 juni 2008 aanvaard.

8

- 3.4. 9
De volgende feiten zijn in dit kader relevant:
- a) 10
Het Verhandlungsprotokoll bepaalt onder «16. Bindefrist»:
- «16.1
Der AN (*Hero, rechtbank*) hält sich an die Bedingungen dieses Verhandlungsprotokolls bis zum KW 42 (*week 42, rechtbank*) gebunden;
(...)
16.3
Der Vertrag kommt zustande, wenn SBH dieses Angebot durch das Zuschlagsschreiben annimmt.»
- b) 11
Scheldebouw heeft, in verband met gerezen problemen met haar opdrachtgever Besix, de termijn laten verstrijken zonder het Zuschlagsschreiben te verzenden.
- c) 12
Bij e-mail van 20 mei 2008 met als onderwerp «maastoren» heeft Hero Scheldebouw als volgt bericht:
- «Zoals reeds telefonisch besproken handhaven wij onze offerte voor bovengenoemd tot uiterlijk 30-06-2008»;
- d) 13
Bij e-mail van 6 juni 2008 met als onderwerp «projekt Maastoren» heeft Hero Scheldebouw als volgt bericht:
- «Helaas moeten wij besluiten de opdracht voor bovengenoemde projekt niet te accepteren.
De reden hiervoor is dat wij, Hero-Glas, jullie niet de garantie kunnen geven over de hoeveelheden glas per week, die men nodig heeft voor dit werk.
Dit hebben wij ook al besproken afgelopen woensdag bij ons bezoek aan Heerlen.
Dit werk was gepland voor begin 2008. Wij hebben nu enkele andere projekten aangenomen, waarin wij ook verplichtingen inzake levertijden hebben. (...)»
- e) 14
Bij brief aan Hero van 10 juni 2008 heeft Scheldebouw zich verzet tegen de terugtrekking door Hero en heeft zij de opdracht conform het Verhandlungsprotokoll middels een Zuschlagsschreiben bevestigd.

3.5.

15

Artikel 8 CISG luidt:

1. Voor de toepassing van dit Verdrag dienen verklaringen afgelegd door en andere gedragingen van een partij te worden uitgelegd in overeenstemming met haar bedoeling, wanneer de andere partij die bedoeling kende of daarvan niet onkundig kon zijn.
2. Indien het voorgaande lid niet van toepassing is, dienen verklaringen afgelegd door, dan wel andere gedragingen van een partij te worden uitgelegd overeenkomstig de zin die een redelijk persoon van gelijke hoedanigheid als de andere partij in dezelfde omstandigheden hieraan zou hebben toegekend.
3. Bij het bepalen van de bedoeling van een partij of de zin die een redelijk persoon daaraan zou hebben toegekend, dient naar behoren rekening te worden gehouden met alle ter zake dienende omstandigheden van het geval, waaronder begrepen de onderhandelingen, eventuele handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn, gewoonten en alle latere gedragingen van partijen.

Artikel 16 CISG luidt:

16

1. Een aanbod kan worden herroepen totdat de overeenkomst is gesloten, indien die herroeping de wederpartij bereikt voordat deze een aanvaarding heeft verzonden.
2. Een aanbod kan echter niet worden herroepen:
 - a. indien hierin, hetzij door het noemen van een vaste termijn voor aanvaarding, hetzij anderszins, wordt aangegeven dat het onherroepelijk is; of
 - b. indien het redelijk was dat de wederpartij erop vertrouwdde dat het onherroepelijk was en de wederpartij in vertrouwen op het aanbod heeft gehandeld.

3.6.

17

Naar het oordeel van de rechtbank komt in de bewoordingen van artikel 16.1 Verhandlungsprotokoll ondubbelzinnig tot uitdrukking dat Hero gedurende de daar genoemde termijn (tot week 42 van 2007) gebonden blijft aan het door haar gedane aanbod. Gelet daarop moet, nu gesteld noch gebleken is dat zich een geval als bedoeld in artikel 8 lid 1 CISG voordoet, met inachtneming van de uitlegmaatstaf van artikel 8 leden 2 en 3 CISG worden geoordeeld dat Scheldebouw gerechtvaardigd heeft mogen begrijpen dat Hero met haar e-mail van 20 mei 2008 louter de geldigheidsduur van haar aanbod (30 juni 2008 in plaats van week 41 van 2007) heeft gewijzigd, zonder afbreuk te doen aan haar gebondenheid aan dat aanbod en het onherroepelijke karakter daarvan. De intrekking door Hero van haar aanbod bij haar e-mail van 6 juni 2008 is derhalve zonder rechtsgevolg gebleven en heeft niet aan de (tijds) aanvaarding op 10 juni 2008 in de weg kunnen staan.

totstandkoming overeenkomst – aanvaarding of tegenbod?

3.7.

18

Hero stelt zich voorts op het standpunt dat geen overeenkomst tot stand is gekomen omdat de aanvaarding door Scheldebouw niet aansluit op het in het Verhandlungsprotokoll neergelegde aanbod. Zij beargumenteert dit door er op te wijzen dat Scheldebouw in haar brief van 10 juni 2008 een schema voor de leveranties noemt dat afwijkt van de termijnen neergelegd in het Verhandlungsprotokoll. Naar Scheldebouw echter op goede grond heeft gesteld, is het vanzelfsprekend dat de in het Verhandlungsprotokoll opgenomen termijnen voor levering aanpassing behoeften, daar die termijnen reeds verstreken waren. Dat Scheldebouw bij haar aanvaarding de planning heeft aangepast, kan gelet daarop in redelijkheid niet als een wijziging in de zin van artikel 19 CISG aangemerkt worden, zodat op die enkele grond niet kan worden staande gehouden dat geen sprake is van aanvaarding maar van een tegenbod. Indien de nieuwe planning volgens Hero niet in overeenstemming was met de uitgangspunten in het Verhandlungsprotokoll, had het op haar weg gelegen Scheldebouw daarvan in kennis te stellen. Dat zij dat gedaan heeft is gesteld noch gebleken. In dit verband wijst de rechtbank nog op artikel 19 lid 2 CISG, dat bepaalt dat indien een tot aanvaarding strekkend antwoord op een aanbod aanvullingen of afwijkingen bevat, die de voorwaarden van het aanbod niet wezenlijk aantasten, dit niettemin geldt als aanvaarding, tenzij de aanbieder, zonder onnodig uitstel, mondeling bezwaar maakt tegen de verschillen of een hiertoe strekkende kennisgeving verzendt.

3.8.

19

Gelet op het voorgaande is tussen partijen door de aanvaarding door Scheldebouw bij Zuschlagsschreiben van 10 juni 2008 een bindende overeenkomst tot stand gekomen.

tekortkoming

3.9.1

20

In haar brief van 10 juni 2008 aan Hero heeft Scheldebouw om een bevestiging gevraagd dat Hero haar verplichtingen zou nakomen. Nadat Hero bij brief van 16 juni 2008 aan Scheldebouw had bericht dat zij een aantal wijzigingen in de overeenkomst doorgevoerd wenste te zien (onder meer betreffende de prijs, algemene voorwaarden, toepasselijk recht en garanties) heeft Scheldebouw Hero bij brief van 20 juni 2008 laten weten dat de reactie van Hero voor haar onaanvaardbaar is en dat de door Hero voorgestelde aanpassingen tot een geheel andere overeenkomst zouden leiden. Dat laatste is door Hero niet bestreden en komt de rechtbank, gelet op de aard van de voorgestelde aanpassingen, juist voor. Scheldebouw besluit haar brief van 20 juni 2008 als volgt:

«... wij wijzen U erop dat Hero Glas – door te handelen als hierboven omschreven – ons in een nog lastiger parket heeft gebracht ten opzichte van onze opdrachtgever.

Indien uit dit handelen schade voor Scheldebouw voortvloeit dan behouden wij ons alle rechten dienaangaande (waaronder verhaal van die schade op Hero Glas) voor.

Tenzij Hero Glas ons uiterlijk op 24 juni a.s. vóór 17:00 uur schriftelijk en onvoorwaardelijk bevestigt dat zij alsnog de tussen haar en Scheldebouw gemaakte afspraken (voortvloeiende uit het Verhandlungsprotokoll en met inachtneming van de planning

die wij U op 10 juni 2008 hebben doen toekomen) zal nakomen, zal Scheldebouw het door haar benodigde glas bij een derde bestellen en alle daaruit voortvloeiende schade en kosten op Hero Glas verhalen.»

3.9.2.

21

Bij brief van 24 juni 2008 antwoordt Hero dat zij onder meer haar eis tot aanpassing van de prijs en de garantiebepalingen handhaaft en vraagt zij Scheldebouw of met inachtneming daarvan een overeenkomst kan worden gesloten.

3.9.3.

22

Bij brief van 26 juni 2008 schrijft Scheldebouw:

«(...) Wij moeten dan ook tot de conclusie komen dat Hero Glas niet bereid is om haar verplichtingen uit de door haar en Scheldebouw gemaakte afspraken na te komen.

Mede gelet op het tijdsverloop in deze, zijn wij thans genoodzaakt om het bij Hero Glas bestelde glas bij een andere leverancier te bestellen. Alle daaruit voortvloeiende schade en kosten zullen wij op Hero Glas verhalen en te dien einde maken wij aanspraak op een door Hero Glas te betalen (vervangende) schadevergoeding in plaats van nakoming harerzijds.

Zodra wij inzicht hebben in de totale omvang van de door Scheldebouw geleden schade, komen wij bij U op deze kwestie terug. (...)»

3.9.4.

23

Diezelfde dag reageert Hero per e-mail als volgt:

«In reactie op jullie schrijven d.d. 26-06-2008 kunnen wij jullie mededelen dat wij de opdracht voor het projekt Maastoren accepteren, volgens onze offerte en het daarbij behorende verhandlungsprotokoll.

Wij verzoeken u vriendelijk op deze e-mail direkt te reageren of wij deze opdracht definitief niet of wel krijgen.»

3.9.5.

24

Bij brief van 30 juni 2006 heeft Scheldebouw herhaald dat zij geen nakoming doch schadevergoeding wenst en dat zij inmiddels een derde opdracht had gegeven tot het leveren van het glas.

3.9.6.

25

Bij overeenkomst van 7 juli 2008 heeft Scheldebouw vervangend glas voor het Maastorenproject gekocht van Polypane.

3.10.

26

Zoals hiervoor reeds geoordeeld, was Hero na de aanvaarding door Scheldebouw bij Zuschlagsschreiben van 10 juni 2008 gebonden aan de overeenkomst en derhalve gehouden deze na te komen. Uit Hero's brieven van 6 en 16 juni 2008 moest Scheldebouw echter opmaken dat Hero zich niet gebonden achtte en niet tot nakoming bereid was. Bij brief van 20 juni

2008 heeft Scheldebouw Hero een nadere termijn gesteld om te bevestigen dat zij zou nakomen, waarop Hero op 24 juni 2008 andermaal afwijzend heeft gereageerd. Gelet op ook die laatste mededeling van Hero, kon Scheldebouw op goede grond en objectief bezien concluderen dat Hero haar verplichtingen niet zou nakomen en was sprake van een *anticipatory breach*.

gevolgen van de tekortkoming

3.11.

Artikel 45 CISG bepaalt onder meer dat indien de verkoper tekort schiet in de nakoming de koper schadevergoeding kan eisen, zoals voorzien in de artikelen 74 tot en met 77. Daarnaast geldt ingevolge artikel 72 lid 3 CISG dat een partij in geval de andere partij verklaart niet te zullen nakomen, de overeenkomst zonder meer kan ontbinden.

27

3.12.

Gelet op de tekortkoming zijdens Hero, was Scheldebouw gerechtigd afstand te doen van haar aanspraak op nakoming en schadevergoeding te eisen, zoals zij heeft gedaan bij haar brief van 26 juni 2008. De nadien alsnog door Hero uitgesproken bereidheid kwam te laat en kon hierin geen verandering brengen. Herstel van de tekortkoming was na de brief van 26 juni 2008 niet meer mogelijk. De rechtbank merkt daarbij op dat, voor zover dat verweer in de stellingen van Hero besloten ligt, niet geoordeeld kan worden dat Scheldebouw misbruik van recht maakte door vast te houden aan haar brief van 26 juni 2008. Gelet op de eerdere herhaalde weigering van Hero haar gebondenheid te bevestigen, de afwijkende voorwaarden die Hero naar voren bracht en gelet op het aannemelijk geworden belang van Scheldebouw bij zekerheid dat zij haar verplichtingen jegens haar opdrachtgever tijdig zou kunnen nakomen, had Scheldebouw er belang bij zich tot een andere glasleverancier te wenden en kon van Scheldebouw in redelijkheid niet gevergd worden dat zij opnieuw met Hero in zee zou gaan.

28

3.13.

Scheldebouw legt aan haar schadevergoedingsvordering primair ten grondslag dat haar brief van 26 juni 2008 een omzettingsverklaring behelst als bedoeld in artikel 6:87 van het Burgerlijk Wetboek en stelt zich voorts op het standpunt dat zij de overeenkomst bij brief van 2 februari 2010 buitengerechtelijk heeft ontbonden. Hero neemt het standpunt in dat de omzettingsverklaring ex 6:87 BW geen rechtsgevolg kan hebben omdat het CISG in de onderhavige situatie de koper slechts de bevoegdheid geeft tot opschorting en ontbinding. Voor ontbinding was volgens Hero geen grond, nu zij haar tekortkoming met haar e-mail van 26 juni 2008 heeft hersteld.

29

3.14.

Zoals hiervoor reeds geoordeeld, was Scheldebouw na de verklaring van niet-nakoming van Hero op grond van artikel 72 lid 3 CISG zonder meer gerechtigd tot ontbinding en kon die tekortkoming niet worden hersteld. Scheldebouw had de overeenkomst dus reeds op 24 juni 2008 kunnen ontbinden, maar kon dit ook op 2 februari 2010 nog doen. De door Scheldebouw in haar brief van 26 juni 2008 gekozen omzetting van haar vordering tot nakoming in een vordering tot schadevergoeding lijkt in het onderhavige geval bovendien materieel op hetzelfde neer te komen als ontbinding: Hero is bevrijd van haar verplichting tot levering van glas, maar

30

is schadeplichtig en nakoming door Scheldebouw is, zoals ook volgt uit de stellingen van Hero, niet meer aan de orde.

3.15.

Bij het voorgaande komt dat, ongeacht de vraag of de overeenkomst is ontbonden, Scheldebouw recht heeft op schadevergoeding. Artikel 45 lid 2 CISG bepaalt dat de koper door uitoefening van andere rechten zijn eventuele recht op schadevergoeding niet verliest. Uit de artikelen 74 en 75 CISG blijkt voorts dat het uitgangspunt is dat de koper, ook in geval van een dekkingskoop, zijn volledige schade vergoed krijgt. Het uitgangspunt van volledige schadevergoeding voor de wederpartij van de tekortschietende partij moet dan ook worden aangemerkt als een van de algemene beginselen waarop het CISG berust. Gelet daarop kan Hero niet worden gevolgd in haar stelling dat het CISG eraan in de weg staat dat Scheldebouw haar schade – zijnde het verschil tussen de met Hero overeengekomen prijs en de door haar aan Polypane betaalde prijs – op Hero kan verhalen omdat geen sprake is van een dekkingskoop «na de ontbinding» zoals in artikel 75 CISG beschreven, maar van een dekkingskoop vóór of zonder ontbinding. De betreffende schade komt, voor zover niet reeds rechtstreeks op de voet van artikel 75 CISG, in ieder geval op grond van artikel 74 CISG ten laste van Hero.

31

omvang schade

3.16.

Scheldebouw stelt haar schade op het verschil tussen de prijs van € 1.018.612,- exclusief BTW die zij aan Polypane heeft betaald en het bedrag van € 799.033,- exclusief BTW dat zij aan Hero zou hebben moeten betalen.

32

3.17.

Hero stelt zich op het standpunt dat Scheldebouw in haar schadeopstelling ten onrechte is uitgegaan van een betalingskorting bij Hero van 4%, nu de korting bij Polypane van 2% buiten beschouwing is gelaten. Daarnaast stelt zij zich op het standpunt dat de prijs van Polypane niet marktconform is en dat Scheldebouw ter beperking van haar schade het glas van een andere, goedkopere leverancier had moeten betrekken. Bij dupliek heeft zij in dat verband nog een nadere productie overgelegd. Voorts betwist zij dat Scheldebouw het door haar genoemde bedrag daadwerkelijk aan Polypane verschuldigd is geworden en heeft betaald.

33

3.18.

Scheldebouw zal in de gelegenheid worden gesteld bij akte haar schade (waaronder haar stelling over de facturering door en betaling aan Polypane) nader te onderbouwen. Hero zal hierop bij antwoordakte kunnen reageren. Voor het geval na de aktes bij de rechtbank behoefte mocht bestaan een deskundigenbericht in te winnen over, kort gezegd, de marktconformiteit van de met Polypaan overeengekomen prijs, zullen partijen zich in hun aktes kunnen uitlaten over de persoon van een eventueel te benoemen deskundige, de te stellen vragen en het volgens partijen maximaal acceptabele voorschot voor de deskundige.

34

3.19.

In het geval een schadebedrag wordt toegewezen, is de wettelijke rente daarover toewijsbaar zoals gevorderd. De beslissing over de buitengerechtelijke kosten wordt aangehouden totdat op de schadevergoedingsvordering kan worden beslist.

35

4 De beslissing

De rechtbank

36

4.1.

verwijst de zaak naar de rol van 14 mei 2014 voor akte houdende uitlating zijdens Scheldebouw als bedoeld onder 3.18;

4.2.

bepaalt dat Hero vervolgens een antwoordakte zal kunnen nemen;

4.3.

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.E. de Kort en in het openbaar uitgesproken op 16 april 2014.