

LJN: BM0479, Rechtbank Zwolle , 152807 / HA ZA 09-20

Datum uitspraak: 25-11-2009
Datum publicatie: 26-05-2010
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Kort geding
Inhoudsindicatie: Art. 7: 23 lid, BW en toepassing van HR 23-11-2007, NJ 2008, 552) Beroep op non-conformiteit van twee zeiljachten niet gehonoreerd omdat niet tijdig over de gebreken is geklaagd.

Uitspraak

vonnis
RECHTBANK ZWOLLE-LELYSTAD

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 152807 / HA ZA 09-20

Vonnis van 25 november 2009

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NL SAILING B.V.,
gevestigd te [woonplaats],
eiseres,
advocaat mr. F.J. Hommersom, te Utrecht,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[gedaagde],
gevestigd te [woonplaats],
gedaagde,
advocaat mr. P.H.F. Yspeert, te Groningen.

Partijen zullen hierna NL Sailing en [gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 25 maart 2009
- het proces-verbaal van comparitie van 3 juni 2009.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Tussen partijen is in september 2003 een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot de levering door [gedaagde] aan NL Sailing van twee zeiljachten van het merk Bavaria 38 Match. De twee jachten, de een genaamd Grace O'Malley en de ander Jeanne d'Arc, zijn in maart 2004 door [gedaagde] aan NL Sailing geleverd. NL Sailing exploiteert een zeezeilschool.

2.2. Op 10 januari 2007 heeft [schade-expert] te [woonplaats] [hierna: schade-expert] in opdracht van de schadeverzekeraar van NL Sailing de Jeanne d'Arc onderzocht. In het naar aanleiding van dit onderzoek opgemaakte "voorlopig rapport van expertise" gedateerd 23 januari 2007 (overgelegd als productie bij de dagvaarding) staat onder meer vermeld:

"Desgevraagd vernamen wij van verzekerde dat er sinds de aanschaf van de boot (2004) sprake is van regelmatige lekkage. Verzekerde heeft al meerdere malen getracht deze lekkage te achterhalen (watertanks onderzocht/preekstoel opnieuw gemonteerd), maar zonder resultaat. Gedurende de drie jaar is nagenoeg alle bekabeling en diverse elektronische apparatuur vervangen. De bekleding van de kussens alsmede de kussens zelf zijn eveneens aangetast door vochtinwerking, aldus verzekerde. [...]"

Ten aanzien van exact de verst verwijderde schadeoorzaak zijn wij van mening dat alhier sprake is van een combinatie van:

- zeer matige/onvoldoende kithechting
- wijze van aanbrengen zelfborende parkers. [...]

Aan de hand van onze bevindingen tijdens onze inspectie en hetgeen wij vernamen van verzekerde, moet de lekkage al nagenoeg vanaf aflevering aanwezig zijn geweest.

Dat de lekkage is veroorzaakt als gevolg van een evenement (overbelasting) achten wij uitgesloten. Een romp/dekverbinding behoort bij een zeewaardig kajuitzeilboot (bouwjaar 2004) zoals de onderhavige niet te lekken. [...]

Conclusie: langdurige lekkage romp/dekverbinding als gevolg van een ondeugdelijke montage/kitafdichting. [...] Ofschoon verzekerde meerdere malen in eigen beheer de oorzaak van de lekkage heeft onderzocht, zijn wij van mening dat bij professioneel onderzoek de lekkage eerder aan het licht had kunnen komen en zou derhalve de gevolgschade beperkt zijn gebleven. [...]"

2.3. [schade-expert] heeft haar visie zoals neergelegd in bovenbedoeld rapport, telefonisch en door middel van een e-mailbericht op 18 januari 2007 aan [gedaagde] meegedeeld. Het e-mailbericht is afgesloten met het verzoek aan [gedaagde] om [schade-expert] "zo spoedig mogelijk (vóór vrijdag 26 januari) te informeren ten aanzien van het standpunt van Bavaria Nederland/Duitsland".

2.4. In een intern e-mailbericht van 18 januari 2007 (bij dagvaarding in het geding gebracht door NL Sailing) heeft [werknemer], een medewerker van NL Sailing, aan andere medewerkers van NL Sailing onder meer geschreven:

"Max vertelt dat [schade-expert] (expert) inmiddels contact heeft gehad met [werkgever], een van de nieuwe eigenaren van [gedaagde]. Die vertelde dat een eerdere afwijzing van het verzoek van [schade-expert] om eens te komen praten door een medewerker is gedaan en niet het standpunt van de directie van [gedaagde] is. [werkgever] wil graag meedenken en komen kijken wat de schade is en wat de mogelijke oorzaak is. Hij is bereid om richting Bavaria te bemiddelen, maar dan moet er niet vanmiddag een aansprakelijkheidsstelling met een ultimatum in de bus liggen. [...] Verzoek van Max is om nog even te wachten met aansprakelijkheidsstellingen en eerst te bellen met [schade-expert] (...) en hemzelf. [...]"

2.5. In januari en februari 2007 zijn door Schaap Shipcare B.V. te Lelystad (hierna te noemen: Schaap Shipcare) en Boat Focus te Amsterdam in opdracht van NL Sailing (herstel)werkzaamheden aan beide jachten uitgevoerd.

2.6. Bij brief van 12 augustus 2008 heeft de advocaat van NL Sailing [gedaagde] gesommeerd tot betaling van EUR 40.238,68 als vergoeding voor door NL Sailing beweerdelijk geleden schade als gevolg van de ondeugdelijke dek/rompverbinding van beide jachten. In de brief staat voorts, voor zover hier van belang, vermeld:

"[...] constateert cliënte dat er nog overige problemen zijn, te weten: delaminatie spiegel beide boten en lekkages van de luiken. Cliënte zal op de kortst mogelijke termijn vernemen hoe u denkt deze problemen te verhelpen. [...]"

Het bovenstaande laat onverlet dat cliënte voorts omgaand herstel wenst van de delaminatie van de spiegel van beide boten en de lekkages van de luiken. U wordt door middel van dit schrijven in gebreke gesteld en gesommeerd deze gebreken binnen een maand na dagtekening van deze brief te hebben hersteld [...]"

3. Het geschil

3.1. NL Sailing vordert dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

I.

primair:

voor recht verklaart dat [gedaagde] toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst en [gedaagde] veroordeelt tot betaling van schadevergoeding in de hoogte van EUR 40.238,68, althans een bedrag door de rechtbank in goede justitie te bepalen, te vermeerderen met buitengerechtigde incassokosten ad EUR 1.328,25, althans een bedrag door de rechtbank in goede justitie te bepalen, subsidiair conform Rapport Voorwerk II, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 20 augustus 2008, subsidiair vanaf de dag der dagvaarding tot die der algehele voldoening, met veroordeling van [gedaagde] in de kosten van deze procedure;

subsidiair:

[gedaagde] veroordeelt tot terugbetaling van een gedeelte van de koopprijs in de hoogte van een bedrag van EUR 40.238,68, althans een bedrag door de rechtbank in goede justitie vast te stellen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 20 augustus 2008, subsidiair vanaf de dag der dagvaarding tot die der algehele voldoening, met veroordeling van [gedaagde] in de kosten van deze procedure;

meer subsidiair:

De gevolgen van de overeenkomst wijzigt in dier voege dat [gedaagde] zal worden veroordeeld tot terugbetaling van een gedeelte van de koopprijs, althans aan NL Sailing een vergoeding zal worden toegekend in de hoogte van EUR 40.238,68, althans een bedrag door de rechtbank in goede justitie te bepalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 20 augustus 2008, subsidiair vanaf de dag der dagvaarding tot die der algehele voldoening,

met veroordeling van [gedaagde] in de kosten van deze procedure;

II.

[gedaagde] veroordeelt tot herstel van de delaminatie van de spiegel van beide boten en de lekkages van de luiken binnen 1 maand na betekening van dit vonnis, op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 500,00 per dag na voornoemde termijn dat [gedaagde] in gebreke blijft aan dit vonnis te voldoen, met bepaling dat indien [gedaagde] in gebreke blijft dit vonnis op te volgen, dit vonnis zal gelden als vervangende machtiging deze reparaties op kosten van [gedaagde] door een derde te laten uitvoeren.

3.2. NL Sailing heeft als primaire grondslag voor haar vorderingen sub I gesteld dat [gedaagde] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de koopovereenkomst nu door [gedaagde] ondeugdelijke jachten, namelijk jachten waarvan de romp/dekverbinding gebreken vertoont, zijn geleverd en derhalve niet is geleverd wat conform de koopovereenkomst mocht worden verwacht. NL Sailing stelt hierdoor tot een bedrag van EUR 40.238,68 schade te hebben geleden, waarvoor zij [gedaagde] aansprakelijk acht. Voor het geval de rechtbank de tekortkoming niet toerekenbaar acht, beroept NL Sailing zich subsidiair op gedeeltelijke ontbinding van de koopovereenkomst in die zin dat de koopovereenkomst wordt verlaagd met een bedrag van EUR 40.238,68.

Meer subsidiair baseert NL Sailing haar vorderingen op dwaling en vordert zij dat de rechtbank de gevolgen van de koopovereenkomst wijzigt in die zin dat de koopprijs wordt verminderd met EUR 40.238,68.

3.3. [gedaagde] voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Tijdens de comparitie heeft [gedaagde] haar verweer dat de dagvaarding nietig zou zijn, ingetrokken. Dit verweer behoeft derhalve geen bespreking.

4.2. [gedaagde] heeft gemotiveerd betwist dat de romp/dekverbinding van de jachten bij de aflevering gebreken vertoont. Zij heeft tevens gemotiveerd de hoogte van de gevorderde schade betwist, gesteld dat er geen sprake is van verzuim en zich verweerd met de stelling dat door NL Sailing niet tijdig is geklaagd.

4.3. De rechtbank is van oordeel dat laatstgenoemd verweer slaagt en overweegt daartoe als volgt.

4.3.1. De beide jachten zijn geleverd in maart 2004. Volgens de verklaring van [comparant] namens NL Sailing ter comparitie, is er vanaf de levering sprake van lekkage op de jachten. Volgens [comparant] heeft NL Sailing zelf onderzoek gedaan naar de oorzaak van deze problemen, maar kon zij de oorzaak niet vaststellen. Vast staat dat NL Sailing de lekkageproblemen niet aan [gedaagde] heeft gemeld. Uit de eigen stellingen van NL Sailing volgt voorts dat beide jachten eind december 2006 in de loods van Schaap Shipcare een groot-onderhoudsbeurt hebben gehad, waarbij vervanging van alle elektra als gevolg van corrosie noodzakelijk is gebleken. Pas op dat moment is nader onderzoek naar de lekkages uitgevoerd en is vervolgens [schade-expert] ingeschakeld. Met het hiervoor onder 2.3. geciteerde e-mailbericht van [schade-expert] is voor het eerst richting [gedaagde] melding gemaakt van gebreken aan de jachten.

4.3.2. Nu er sprake was van voortdurende lekkageproblemen en NL Sailing zelf de oorzaak hiervan niet kon achterhalen had het, naar het oordeel van de rechtbank, op de weg van NL Sailing gelegen om de lekkageproblemen te melden aan [gedaagde] en had bovendien van NL Sailing mogen worden verwacht dat zij eerder onderzoek had laten verrichten naar de oorzaak van de lekkages. Bij dit oordeel neemt de rechtbank in aanmerking dat de door (de verzekeraar van) NL Sailing ingeschakelde deskundige zich op het standpunt stelt dat bij eerder professioneel onderzoek de oorzaak van de lekkages in een vroeger stadium ontdekt had kunnen worden en de schade beperkt had kunnen blijven. Op grond van voorgaande overwegingen is de rechtbank van oordeel dat NL Sailing, gelet op hetgeen is bepaald in artikel 7:23 lid 1 BW, zich er niet meer op kan beroepen dat de door [gedaagde] geleverde jachten niet aan de overeenkomst beantwoorden.

4.4. Overigens kan het onder 2.3. bedoelde e-mailbericht van [schade-expert] aan [gedaagde] niet als deugdelijke ingebrekestelling worden beschouwd en is evenmin aannemelijk geworden dat [gedaagde] heeft geweigerd om herstelwerkzaamheden uit te voeren. NL Sailing heeft ter onderbouwing van deze stelling slechts verwezen naar het hiervoor onder 2.4. geciteerde e-mailbericht van [werknemer]. Uit dit interne e-mailbericht kan de gestelde weigering naar het oordeel van de rechtbank geenszins worden afgeleid. NL Sailing heeft desondanks zeer korte tijd later aan derden opdracht gegeven om (herstel)werkzaamheden uit te voeren. Dit brengt mee dat de gevorderde schadevergoeding, voor zover het andere schade dan gevolgschade betreft, ook om die reden niet voor toewijzing in aanmerking komt.

4.5. Artikel 7:23 lid 1 BW geldt voor iedere rechtsovereenkomst van de koper die feitelijk gegrond is op het niet-beantwoorden van de afgeleverde zaak aan de overeenkomst (HR 23 november 2007, NJ 2008, 552). Dit leidt ertoe dat de vorderingen sub I op geen van de gestelde grondslagen voor toewijzing in aanmerking komen.

4.6. De vordering sub II strekkende tot het op straffe van verbeurte van een dwangsom herstellen van delaminatie van spiegels en lekkage van luiken is door NL Sailing noch feitelijk noch juridisch onderbouwd, zodat ook deze vordering zal worden afgewezen.

4.7. Uit het voorgaande volgt dat de overige verweren onbesproken kunnen blijven.

4.8. NL Sailing zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten. De kosten aan de zijde van [gedaagde] worden tot op heden vastgesteld op:

- vast recht EUR 915,00
- salaris advocaat 1.788,00 (2 pnt x tarief EUR 894,00)
totaal EUR 2.703,00

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt NL Sailing in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde] tot op heden vastgesteld op EUR 2.703,00;

5.3. verklaart de hiervoor gegeven proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.A.M. Peper en in het openbaar uitgesproken op 25 november 2009.

www.bootverzekering24.nl