

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 8339025 \ CV EXPL 20-5905

In naam van de Koning

uitspraak: 6 november 2020

vonnis van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam,

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Fibremax B.V.,

gevestigd te: Heerenvest,

eiseres bij exploit van dagvaarding van 22 januari 2020,

gemachtigde: mr. R.M.C. Jansen, advocaat te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Altijd Raak Penders Auto's & Parts B.V.,

gevestigd te: Waardingen,

gedaagde,

gemachtigde: mr. P.E. Epping, advocaat te Rotterdam.

Partijen worden hierna aangeduid als "Fibremax" en "Altijd Raak Penders".

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure volgt uit de volgende processtukken:

- het exploit van dagvaarding, met producties;
- de conclusie van antwoord, met productie;
- de conclusie van repliek, met productie;
- de conclusie van dupliek, met producties;
- de akte uitlaten producties.

1.2 De uitspraak van het vonnis is (nader) bepaald op heden.

2. De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, alsmede op grond van de in zoverre niet weersproken inhoud van de producties, staat tussen partijen het volgende vast.

2.1 Tussen Fibremax als koper en Altijd Raak Penders als verkoper is op 24 december 2018 een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot een Range Rover/BMW (m62B44) motorblok met 50.000 kilometer tegen een koopprijs van € 5.750,00. De garantietermijn van de motor bedraagt drie maanden.

2.2 Artikel 8 van de algemene voorwaarden van Altijd Raak Penders luidt als volgt:

"ALTIJD RAAK PENDER'S AUTO'S & PARTS B.V. is nimmer aansprakelijk voor directe schade of indirecte schade van welke aard ook en haar aansprakelijkheid is derhalve uitdrukkelijk beperkt tot het aankoopbedrag."

2.3 **[REDACTED]** heeft de kosten van het motorblok van € 5.750,00 bij factuur van 2 januari 2019 aan **[REDACTED]** in rekening gebracht. Daarnaast is een bedrag van € 500,00 in rekening gebracht als borg voor de oude motor. Op de factuur staat bij omschrijving -voor zover relevant- het volgende vermeld:

"RANGE ROVER / BMW Motor m62B44
50 000 km / 3mnd garantie / ruilmotor"

2.4 Fibremax heeft de motor ingebouwd in de auto.

2.5 **[REDACTED]** heeft bij e-mail van 7 januari 2019 het volgende aan **[REDACTED]** meegedeeld:

" (...)

Ik ga via deze weg ook nog even officieel melden dat de motor die ik heb gekocht helaas niet goed functioneert. Toen ik de vloeistof gekoelde dynamo zou monteren zag ik al veel kalkaanslag aan de binnenkant van de behuizing? Dit kan alleen maar door water als koelmiddel komen.

Bij mijn eigen motor is alles super schoon in het dynamohuis.

Bij het monteren van de kabelboom ontbrak te temp zender in het thermostaathuis.

Deze heb ik van mijn oude motor overgezet, en toen ontdekte ik ook nog dat in de bij jullie gekochte motor geen thermostaat zat?

Het gaf mij zaterdagmiddag al een vreemd gevoel.⊗, maar toch even de motor verder opgebouwd om zeker te zijn dat mijn voor gevoel klopte.

Zondag morgen motor gestart en een rondje industrie terrein gereden, bij warme motor komt er te/veel druk op de slangen te staan, en de koelvloeistof loopt/spuit er uit bij het reservoir als je de dop los draait.

Dus conclusie. lekkе koppakking (en) of erger dat er een verzakte zuiger bus in zit⊗

Dus hoe gaan we dit oplossen, ?

(...)"

2.6 Partijen hebben vervolgens afspraken gemaakt die **[REDACTED]** in haar mail van 8 januari 2019 15:53 aan **[REDACTED]** heeft bevestigd. De inhoud van deze mail luidt als volgt:

"(...)

We hebben afgesproken dat ik de motor uitbouw en (zonder inlaat spruitstuk) opstuur naar jullie tezamen met mijn oude motor. (met spruitstuk)

Penders verzorgt het afhalen en weer na reparatie retour sturen van gerepareerde motor

Jullie zorgen voor 2 nieuwe koppakkingen en koppen vlakken! en alle pakkingen die e.v.t vervangen moeten worden i v.m. het de/monteren van de cilinderkoppen.

Jullie gaan ook de timing weer op tijd zetten.

Ook is afgesproken dat Penders € 750,- ter compensatie retour stort (op rekening nr. zie bijlage):

Ik zou graag nog foto's ontvangen van de 2 gevlakte koppen en de montage van de koppakkingen.

De motor zal ergens in week 4 klaar staan voor transport naar Vlaardingen. (ik stuur een mail als deze klaar staat)

Ik ontvang graag een mail ter bevestiging dat bovenstaande correct en akkoord is!

(...)"

2.7 **[REDACTED]** heeft bij e-mail van diezelfde dag om 16:51 uur aangegeven akkoord te zijn met de inhoud van de e-mail van **[REDACTED]**

2.8 **[REDACTED]** heeft het motorblok op 9 januari 2019 uitgebouwd en voor onderzoek en reparatie aan **[REDACTED]**. **[REDACTED]** heeft bij die gelegenheid tevens het originele motorblok ingeleverd.

2.9 **[REDACTED]** heeft daarop de koppakkingen vervangen.

2.10 F [redacted] heeft het gerepareerde motorblok op 8 februari 2019 opnieuw ingebouwd. Vervolgens bleek sprake te zijn van olie lekkage, de injector stekker van de 8e cilinder bleek niet deugdelijk te zijn gemonteerd, er waren problemen met de nokkenas timing (Vanos) op ten minste een van de 2 cilinderbanken, het bleek noodzakelijk de waterpomp te vervangen en de motor leverde onvoldoende vermogen /trekkracht.

2.11 [redacted] heeft de gehele auto op 12 februari 2019 bij F [redacted] opgehaald voor onderzoek en reparatie.

2.12 F [redacted] heeft de auto op 25 februari 2019 terug ontvangen en heeft geconstateerd dat de motor nog steeds niet functioneerde.

2.13 Bij e-mail van mail 13 maart 2019 om 11:01 heeft F [redacted] het volgende aan [redacted] meegedeeld:

“(.)
Moest vanmorgen naar Lemmer tegen de wind in en de RR trekt gewoon niet onder de 3000 rpm, in de 4^e versnelling, pas bij een 4000 rpm begint hij te trekken?
Voor de wind in de 5^e versnelling op de cruise control accelereert de wagen bijna niet (geen vermogen) als je gas geeft bij 3000 rpm (140 km/h) gebeurt er ook niks hoorbaars onder de motorkap
Je moet al terug schakelen naar de 4^e om te accelereren
Ook lekken beide klepdeksels pakkingen olie, loopt oa. op de uitlaat en stinkt (heb maar 2 nieuwe besteld € 80,-)
Dat de motor geen vermogen levert onder in, vind ik wel een probleem, ik weet niet hoe groot de kans is dat de nokkenastiming 1 tand off is?? Maar .
Ik hoor graag hoe we dit (hopelijk laatste euvel) naar tevredenheid gaan oplossen@

(..)”

2.14 [redacted] reageerde op 13 maart 2019 om 11.10 als volgt op die e-mail:

“Even uitlezen met rover computer.”

2.15 Vervolgens is de motor volledig uitgevallen en is de auto afgesleept naar de Land Rover dealer ‘De Reefhorst.’

2.16 F [redacted] heeft op 13 maart 2019 om 13:41 uur het volgende aan [redacted] gemaïld:

“(...)
Heb je net foto's getuurd (naar jou mobiel) van de diagnose computer, (uit gevoerd. Door de Snap-on diagnose specialist zelf).
Het blijkt dus dat beide of tenminste 1 kant de timing van de nokkenassen niet klopt, vandaar de vanos op bank 1 ook niet werkt

We hebben alle storingen gewist, en na 10 sec Stonden alle vanos en timing storingen er weer in.

Ik denk dat we 2 opties hebben, of ik laat de wagen hier bij De Reefhorst herstellen en stuur jullie de rekening
Of de wagen word weer opgehaald door jullie en op de juiste manier afgesteld.

Ik hoor graag hoe verder

Ps. Ik ga nu verder niet meer met de wagen rijden om evt. schade te voorkomen
(.)”

2.17 Bij e-mail van 14 maart 2019 heeft F [redacted] het volgende aan [redacted] bericht:

“(.)

Ik realiseer mij vanmorgen dat volgens de factuur datum 1-1-2019 mijn garantie periode van 3 maanden per 1-4-2019 is afgelopen
Dat is al over 2 weken, terwijl wij nog veel on opgeloste (garantie) gevallen hebben.

Kan ik van jullie een nieuwe einddatum krijgen voor een soort verlengde garantie op deze motor?
In totaal is er nu een kleine 175km met de nieuwe motor gereden, wat in geen verhouding staat wat er mee gereden zou worden als de motor wel normaal zou functioneren.

Ik zie graag een schriftelijke reactie tegemoet.

(. .)”

2.18 Vervolgens is het gehele voertuig in overleg met [REDACTED] aangeboden bij een Vanos specialist voor onderzoek aan de motor.

2.19 [REDACTED] heeft bij e-mail van 4 april 2019 het volgende aan [REDACTED] meegedeeld:

“(.)

De Range Rover is weer terug van de Vanos specialist

Helaas stond de bank 1 (bestuurders kant) 16 graden verkeerd afgesteld en daardoor werkte het systeem niet en trok de motor onderin totaal niet

De motor loopt stationair nog steeds niet goed, of kapotte bougie? Bobine? Of erger een lekke klep ?

Toen ik de motor de eerste keer startte liep deze als een zonnetje, dus de storing moet ontstaan zijn bij jullie monteur door het de- en monteren van de 2 cilinderkoppen toen de koppakking lek bleek

De motor is (om bank 1 weer op tijd te zetten) uitklaar geweest en deze ziet er volgens de specialist ziet deze er niet uit dat hij 50.000km gelopen heeft? (alle foto's aanwezig)

Gezien de slijtage van de kunststof ketting geleiders (deze zijn nu vervangen en kunnen weer 150 000km mee) en de staat van overige delen heeft deze motor al eerder 150 000 of meer gelopen.

Met al het bovenstaande en wat wel al beleefd hebben wordt ik nu niet echt blij.

In mij ogen hebben jullie een auto/motor ingekocht die totaal niet blijkt te zijn wat jullie beloofd is. en nog belangrijker waar voor jullie deze motor aan mij verkocht hebben

Ik zou dit graag op de menselijke manier oplossen. ik stel voor dat Penders mij schadeloos stelt tegen finale kwijting en bedrag van € 5000,- terug stort

Ik heb de nodige onkosten gehad. € 700,- aan Vanos specialist, een € 350,- aan de Reefhorst voor storing zoeken (kapotte zekering en ECU unit door overbelasting ivm de 15 storingen in het systeem ook hier foto's van aanwezig)
Als ik even de simpele optelsom maak.

Betaald voor motor met 50.000 km	€ 6250,- zie factuur
Gemaakte onkosten	€ 950,-
Terug storten door Penders	€ 5000,- incl. de € 500,- borg die nog verrekend moet worden (oude motor reeds retour gestuurd)

Uiteindelijk betaald voor motor € 2200,- dit lijkt mij gezien de staat van deze motor redelijk, er stonden op dat moment meer motoren te koop maar deze hadden 200.000 of meer gelopen (net zoals mijn eigen oude motor)
De vraagprijs van deze motoren loopt van € 1550,- tot 2000,-

Beste Dave ik hoor graag van jou Z.S.M. wat jou ziens wijze is. of jou voorstel hoe we dit net es te regelen.

(.)”

2.20 [REDACTED] heeft dit voorstel niet geaccepteerd.

2.21 Op 11 juli 2019 heeft [REDACTED] opdracht gegeven aan DEKRA om onderzoek te doen naar de staat van het motorblok in verband met twijfel over de door [REDACTED] opgegeven kilometerstand. Het onderzoek heeft op 20 juni 2019 plaatsgevonden. DEKRA heeft op 6 november 2019 een rapport opgemaakte waarvan de inhoud -voor zover van

belang- als volgt luidt:

"(. .)

3. OMSTANDIGHEDEN / TOEDRACHT

"(. .)

Nadat de motor werd ingebouwd bleek er sprake van diverse defecten waaronder lekkende koppakkingen. Hiervan werd de verkopende partij op de hoogte gesteld waarna gezamenlijk werd besloten de motor weer uit te bouwen en terug te sturen naar de verkopende partij, die zorg zou dragen voor herstel van de motor

Nadat de motor door ~~Auto's & Parts~~ BV was hersteld en door de eigenaar weer was ingebouwd, bleek de motor olie lekkage te vertonen. Er was zichtbaar dat er een bout was afgebroken in de distributie/vanos deksel en dat er op diverse plaatsen sprake was van motorolie lekkage. De motor bleek eveneens niet goed te draaien en miste vermogen

Tijdens een testrit bleek de waterpomp defect. De as had veel speling en de koelvloeistof spoot eruit. De waterpomp werd vervangen. Tevens bleek er een vanos stekker te zijn afgebroken. De geleverde motor bleef niet goed draaien en het volledige voertuig werd aangeboden bij de merkdealer. Deze stelde vast dat de distributietiming niet correct was afgesteld.

Het voertuig werd in overleg met de verkopende partij aangeboden bij een vanos specialist. Deze stelde vast dat de vanos van een cilinderbank 16 graden verkeerd was afgesteld en er slijtage was aan diverse kettinggeleiders.

De motor werd correct getimed, echter bleef de motor niet correct functioneren en er werd nogmaals verdere diagnose gesteld. De oorzaak lag in het niet correct monteren van de stekker op de injector van cilinder 8. De motor bleef motorolie lekkage vertonen en tot op heden werd er weinig met het voertuig gereden. Er zijn veel kosten gemaakt om de motor te herstellen maar de mankementen blijven zich opstapelen. Er zijn sterke twijfels over de gepresteerde kilometers, die de verkopende partij toekent aan de motor gezien de vele mankementen.

(. .)"

4. INSPECTIE / SCHADE

(. .)

4.1 Voertuig algemeen

(. .)

Het voertuig verkeert, gelet op leeftijd en gepresteerde kilometers, in goede staat.

(. .)

4.2 Onderzoek voertuig

De volledige onderzijde van het voertuig was besmeurd met olie, afkomstig uit de motor van het voertuig, zie foto 4 en 5. Tijdens onze inspectie druppelde de motorolie van diverse plaatsen op de grond. De olie lekkage was van een dermate grote omvang dat de exacte locatie van de lekkage niet was vast te stellen. De lekkage was afkomstig van meerdere bronnen, zowel aan de linker-, als aan de rechterzijde van de motor.

4.3 Motor

(. .)

Er was zichtbaar dat er een bout van de afdekplaat van de kleppendeksel van de linker cilinderbank ontbrak, zie foto 7. Tevens was er een bout van de vanos deksel van de linker cilinderbank afgebroken, zie foto 8.

(. .)

De vanos deksels vertoonden veel 'black sludge' en afzetting, zie foto 10. De nokkenassen, cilinderkoppen, distributietandwielen en overige onderdelen in de motor vertoonden afzetting, sludge en lakkering, zie foto 11 en 12. De distributieketting was eveneens verkleurd door lakkering en de schakels vertoonden glimmende plakken door het lopen over de kunststof kettinggeleiders. De kunststof kettinggeleiders, die zichtbaar waren vertoonden sporen van slijtage (loopsproten), zie foto 13. Tevens was ook hier afzetting aanwezig.

De kleppendekelepakkingen vertoonden resten van vloeibare pakking, die gebruikt werd bij montage, zie foto 14. Diverse ringen en pakkingen ogen niet alsof deze bij de reparatie van de recente vervanging van de koppakkingen vernieuwd zijn.

(. .)

Drie van de acht verwijderde bougies waren nat. Diverse cilinders vertoonden overmatig veel olie in de verbrandingsruimte en lichte krassen op de cilinderwanden. De derde cilinder van de rechter bank vertoonde forse krassen/ beschadigingen in de cilinderwand, zie foto 15.

(. .)

Er is sprake van een zeer onregelmatig beeld in de gemeten compressie. Dit komt gezien de overige staat van de motor overeen met het aangetroffen totaalbeeld van de motor.

5. ONDERHOUD

De onderhoudshistorie van de onderzochte motor is onbekend en de herkomst blijkt niet herleidbaar

6. OORZAAK / CONCLUSIE

Wij zijn van mening dat de geleverde motor zich niet in een goede staat bevindt en niet aan de verwachtingen voldoet die men mag verwachten van een motor met dergelijke specificaties en prijsstelling. Gezien de vervuiling, slijtage en technische staat van de motor zijn wij van mening dat deze motor slecht onderhoud heeft genoten. Wij achten het aannemelijk dat deze motor meer dan de omschreven 50.000 kilometer zou hebben gereden. Hoeveel kilometers de motor dan wel zou hebben gereden is niet technisch herleidbaar.

Er werden na inbouw van de motor direct defecten vastgesteld, waaronder lekkende koppakkingen. Deze werden door de verkopende partij vervangen. De eigenaar heeft diverse reparaties laten uitvoeren aan het voertuig om deze naar behoren te laten functioneren, hierbij werden er ongeveer € 2.900,00 aan onkosten gemaakt naast de aanschaf van de motor.

Gezien de staat van de overige onderdelen en de aangetroffen vervuiling in de motor, maakt dat wij sterke twijfels hebben over de vermeende kilometerstand van de geleverde motor en de herkomst hiervan. Het is zeer ongebruikelijk dat de koppakking en de waterpomp defect raken nadat er slechts 50.000 kilometer is afgelegd. Tevens is de aangetroffen vervuiling in de motor eveneens niet gebruikelijk bij een dergelijke kilometerstand als een motor correct is onderhouden.

7. HERSTEL

De motor dient volledig te worden gecontroleerd en mogelijk te worden gereviseerd. Om dit te bepalen dient de motor tot in delen te worden gedemonteerd en gecontroleerd. Het is economisch voordeliger om een andere gebruikte motor in te bouwen.

(.)”

2.22 De gemachtigde van Fibremax heeft de koopovereenkomst bij brief van 23 december 2019 buitengerechtelijk gedeeltelijk ontbonden en Alrijd Raak Penders gesommeerd om uiterlijk 30 december 2019 een bedrag van € 8.272,00 aan Fibremax te voldoen.

3. De vordering

3.1 Fibremax heeft bij dagvaarding gevorderd bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- a. te verklaren voor recht dat Fibremax jegens Alrijd Raak Penders op goede gronden de gedeeltelijke buitengerechtelijke ontbinding van de koopovereenkomst tussen partijen inriep;
- b. Alrijd Raak Penders te veroordelen om binnen vijf dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis aan Fibremax te voldoen een bedrag van € 8.272,00 aan hoofdsom;
- c. Alrijd Raak Penders te veroordelen om binnen vijf dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis aan Fibremax te voldoen een bedrag van € 788,60 aan buitengerechtelijke incassokosten;
- d. Alrijd Raak Penders te veroordelen om de wettelijke rente over de onder b. en c. genoemde bedragen aan Fibremax te voldoen, te rekenen vanaf de dag van dagvaarding tot de dag van algehele voldoening;
- e. Alrijd Raak Penders te veroordelen in de proceskosten.

3.2 Aan haar vordering heeft Fibremax naast de onder 2. genoemde vaststaande feiten -zakelijk weergeven- het volgende ten grondslag gelegd.

3.2.1 Het door Alrijd Raak Penders geleverde motorblok heeft van aanvang aan niet voldaan aan hetgeen Fibremax gezien de door Alrijd Raak Penders gedane aanprijzingen en de

betaalde koopprijs- redelijkerwijs van het motorblok mocht verwachten.

Vrijwel direct openbaarde zich aan het motorblok een ernstige koelvloeistofproblematiek, als gevolg van naar later bleek lekke koppakkingen. Ook bleken de thermostaat en temperatuur in het thermostaathuis te ontbreken. Na het vervangen van de koppakkingen bleek sprake te zijn van olie lekkage, bleek de injector stekker van de 8e cilinder niet deugdelijk te zijn gemonteerd, waren er problemen met de nokkenas timing (Vanos) op ten minste een van de 2 cilinderbanken, bleek het noodzakelijk de waterpomp te vervangen en leverde het motorblok onvoldoende vermogen /trekkracht. Kort nadien viel de motor helemaal uit. Rover dealer De Reefhorst constateerde dat de 30A hoofdzekering van de motor ECU was doorgebrand doordat de motor meer storingsmeldingen had gegeven dan de ECU kon verwerken. Het door **Alrijd Rank Penders** geleverde motorblok verkeerde in slechte staat. Alles duidt erop dat de door **Alrijd Rank Penders** opgegeven en daarmee rechtens gegarandeerde kilometerstand niet klopt en dat het motorblok economisch total loss is. Uit het door DEKRA opgestelde rapport blijkt dat **Fibremax** niet geleverd heeft gekregen wat zij redelijkerwijs mocht verwachten geleverd te zullen krijgen en dat er sprake is van non-conformiteit.

3.2.2 **Fibremax** heeft **Alrijd Rank Penders** tevergeefs diverse malen mondeling en schriftelijk in de gelegenheid gesteld het motorblok deugdelijk en definitief te repareren.

3.2.3 De gemachtigde van **Fibremax** heeft de koopovereenkomst wegens non conformiteit, voor zover deze een bedrag van € 2.000,00 te boven gaat, bij brief van 23 december 2018 buitengerechtelijk gedeeltelijk ontbonden .

Als gevolg van deze gedeeltelijke ontbinding maakt **Fibremax** aanspraak op terugbetaling van een deel van de koopprijs, te weten een bedrag van € 3.750,00.

3.2.4 **Alrijd Rank Penders** dient daarnaast de borg voor de inmiddels ingeleverde motor terug te betalen.

3.2.5 Verder dient **Alrijd Rank Penders** die **Fibremax** in verband met het ondeugdelijke motorblok heeft moeten maken te vergoeden. Deze kosten bedragen € 4.522,00 .

3.2.6 **Fibremax** maakt aanspraak op de wettelijke rente over de gevorderde hoofdsom en over de buitengerechtelijke incassokosten.

3.2.7 De gevorderde buitengerechtelijke incassokosten van € 788,60 is **Alrijd Rank Penders** verschuldigd op grond van artikel 6:96 lid 2 BW jo artikel 6:97 BW.

4. Het verweer

4.1 **Alrijd Rank Penders** voert verweer dat strekt tot het niet-ontvankelijk verklaring van **Fibremax** dan wel tot afwijzing van de vorderingen van **Fibremax** met veroordeling van **Fibremax** in de kosten van de procedure en in de eventuele nakosten. **Alrijd Rank Penders** heeft daartoe zakelijk weergegeven het volgende aangevoerd.

4.1.1 **Fibremax** heeft niet aan haar stelplicht en bewijsaandragplicht voldaan, om die reden moeten de vorderingen worden afgewezen.

4.1.2 Na april 2019 heeft **Alrijd Rank Penders** aan **Fibremax** tenbaar gemaakt dat het motorblok getourneerd kon worden, zodat deze nagekeken kon worden. **Fibremax** heeft

hier tot december 2019 niet op gereageerd [REDACTED] ers heeft dan ook onvoldoende gelegenheid gekregen om te controleren of het motorblok gebreken vertoonde hetgeen zij betwist en om eventuele gebreken te herstellen.

4.1.3 Bovendien is zij niet (rechtsgeldig) in gebreke gesteld. Aan haar is geen redelijke termijn voor nakoming geboden en evenmin is gebleken dat zij tekort zou schieten in de nakoming van de koopovereenkomst (zij heeft immers steeds gezegd dat het motorblok bij haar kon worden afgeleverd). [REDACTED] heeft na april 2019 aan F [REDACTED] kenbaar gemaakt dat het motorblok aan haar geretourneerd kon worden, zodat deze nagekeken kon worden. Er is derhalve geen sprake van een tekortkoming in de nakoming, waardoor er geen grond is voor ontbinding van de koopovereenkomst.

4.1.4 De vordering tot vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten, wettelijke rente en kosten dient te worden afgewezen. De algemene voorwaarden van [REDACTED] sluiten aansprakelijkheid voor directe en indirecte schade van welke aard dan ook uit en haar aansprakelijkheid is beperkt tot het aankoopbedrag.

5. De beoordeling van de vordering

5.1 Vooropgesteld wordt dat de tussen partijen gesloten koopovereenkomst kwalificeert als een zakelijke overeenkomst, omdat beide partijen handelen vanuit de uitoefening van hun beroep of bedrijf.

5.2 [REDACTED] heeft in de eerste plaats als verweer aangevoerd dat de vorderingen van F [REDACTED] moeten worden afgewezen omdat F [REDACTED] niet aan haar stelplicht en bewijsaandragplicht heeft voldaan. Het had op de weg van [REDACTED] gelegen om dit verweer te onderbouwen door aan te geven ten aanzien van welke concrete stellingen van F [REDACTED] zij meent dat F [REDACTED] niet aan haar stelplicht en bewijsaandragplicht heeft voldaan. Dit heeft [REDACTED] echter nagelaten. Bovendien heeft F [REDACTED] haar vordering bij dagvaarding deugdelijk onderbouwd, mede gelet op de door haar overgelegde producties. Derhalve valt niet in te zien in welk opzicht F [REDACTED] niet aan haar stelplicht en bewijsaandragplicht voldaan zou hebben. Aan dit in algemene bewoordingen opgeworpen verweer van [REDACTED] wordt dan ook voorbij gegaan.

5.3 F [REDACTED] vordert naast een verklaring voor recht dat de koopovereenkomst terecht buitengerechtelijk gedeeltelijk is ontbonden een bedrag van € 8.272,00 hoofdsom en een bedrag van € 788,60 aan buitengerechtelijk incassokosten. De gevorderde hoofdsom bestaat uit een bedrag van € 3.750,00 wegens koopprijsvermindering, een bedrag van € 500,00 aan reeds betaalde borg en een bedrag van € 4.522,00 aan schadevergoeding bestaande uit reparatiekosten.

5.4 De kantonrechter begrijpt uit de stellingen van F [REDACTED] dat zij het bedrag aan aanvullende schadevergoeding vordert uit hoofde van de door haar gestelde wanprestatie ex artikel 6:74 BW bestaande uit de door haar gestelde gebreken aan het motorblok en dat zij het bedrag aan koopprijsvermindering vordert uit hoofde van artikel 6:265 BW jo 6:270 BW vanwege de door haar gestelde onjuiste kilometerstand van het motorblok waardoor deze minder waard is dan de betaalde koopprijs. Deze vorderingen zullen daarom in het hierna volgende afzonderlijk worden behandeld.

Wanprestatie

5.5 Artikel 6:74 BW bepaalt dat iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis de schuldenaar verplicht de schade die de schuldenaar daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de

tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend. Lid 2 van dat artikel voegt daaraan toe dat voor nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, lid 1 slechts toepassing vindt met inachtneming van hetgeen is bepaald over het verzuim van de schuldenaar

5.6 **Fibromax** stelt zich op het standpunt dat **Altijd Raak Banders** tekort is geschoten in de nakoming van de koopovereenkomst door een ondeugdelijk motorblok te leveren. Ter onderbouwing van haar standpunt heeft **Fibromax** het op 6 november 2019 door Dekra opgestelde rapport overgelegd. Uit paragraaf 4.3 van dit rapport blijkt dat bij het door Dekra uitgevoerde onderzoek veel gebreken aan het motorblok zijn geconstateerd. De conclusie van dit rapport is -kort samengevat weergegeven- dat de geleverde motor niet voldoet aan hetgeen men mag verwachten van een motor met dergelijke specificaties en prijsstelling, dat de motor zich niet in een goede staat bevindt, dat gezien de vervuiling, slijtage en technische staat van de motor deze slecht onderhoud heeft genoten en meer dan de omschreven 50.000 kilometer heeft gepresteerd.

5.7 **Altijd Raak Banders** heeft de inhoud van het rapport van Dekra niet betwist en heeft haar stelling dat het door haar geleverde motorblok geen gebreken vertoonde niet onderbouwd.

5.8 De kantonrechter gaat voorbij aan het door **Altijd Raak Banders** bij dupliek opgeworpen verweer dat de gebreken zijn ontstaan door het handelen van **Fibromax** zelf, nu dit verweer op grond van artikel 128 Rv. reeds bij antwoord opgeworpen had kunnen en moeten worden en dus tardief is. Bovendien heeft **Altijd Raak Banders** haar stellingen in dit verband niet concreet onderbouwd en is voor de stelling dat de problemen ontstaan zijn door het handelen van **Fibromax** geen enkele steun te vinden in de rapportage van DEKRA.

5.9 De kantonrechter is dan ook van oordeel dat **Altijd Raak Banders** de stelling van **Fibromax** dat het motorblok bij aflevering gebreken vertoonde in de vorm van defecten en een onjuiste kilometerstand onvoldoende gemotiveerd heeft betwist, zodat in rechte van de juistheid van deze stellingen uit wordt gegaan. Dit betekent dat dat het geleverde motorblok non conform is hetgeen tevens impliceert dat **Altijd Raak Banders** de koopovereenkomst niet correct is nagekomen.

5.10 De vraag die vervolgens voorligt is welke consequenties aan deze niet nakoming moeten worden verbonden.

Verzuim

5.11 **Altijd Raak Banders** heeft zich in deze op het standpunt gesteld dat zij niet rechtsgeldig in gebreke is gesteld nu aan haar geen redelijke termijn voor nakoming is geboden. Uit de bij dagvaarding overgelegde correspondentie blijkt dat **Fibromax** **Altijd Raak Banders** al op 7 januari 2019 op de hoogte heeft gesteld van het feit dat het motorblok gebreken vertoonde. **Fibromax** heeft voorts onbetwist gesteld dat het motorblok op 8 januari 2019 voor reparatie aan **Altijd Raak Banders** is geretourneerd en dat toen de koppakkingen zijn vervangen. **Altijd Raak Banders** heeft evenmin weersproken dat de gehele auto inclusief het motorblok op 12 februari 2019 nogmaals door haar is opgehaald voor reparatie en onderzoek en dat bij teruggave van het motorblok op 25 februari 2019 deze nog steeds niet functioneerde. Uit de bij dagvaarding overgelegde correspondentie blijkt voorts dat **Fibromax** **Altijd Raak Banders** steeds op de hoogte heeft gehouden van de stand van zaken met betrekking tot het motorblok en haar heeft ingelicht toen de auto inclusief motor voor onderzoek naar de Vanos specialist en merkdealer De Reehorst ging. Uit de overgelegde correspondentie blijkt voorts dat **Fibromax** telkens om een oplossing heeft gevraagd.

Altijd Raak Penders was er dus van op de hoogte dat het motorblok niet functioneerde en zij heeft tot twee keer toe de gelegenheid gekregen het motorblok te repareren. Zij heeft van die gelegenheden ook gebruik gemaakt, maar beide keren zonder het gewenste resultaat. De kantonrechter is van oordeel dat **Fibremax** **Altijd Raak Penders** voldoende gelegenheid heeft geboden om de koopovereenkomst deugdelijk na te komen. Nu dat tot twee keer toe niet is gelukt, is **Altijd Raak Penders** in verzuim komen te verkeren en dus tekort geschoten is in de nakoming van de overeenkomst. Indien de stelling van **Altijd Raak Penders** dat zij na 2 april 2019 aan **Fibremax** kenbaar heeft gemaakt dat het motorblok geretourneerd kon worden om nagekeken te worden al juist zou zijn, hetgeen door **Fibremax** wordt betwist, maakt dit oordeel niet anders. Het verzuim was toen immers al ingetreden.

5.12 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat **Altijd Raak Penders** tekort is geschoten in de nakoming van de koopovereenkomst. Deze tekortkoming is aan **Altijd Raak Penders** toerekenbaar waardoor zij in beginsel gehouden is de daardoor ontstane schade aan **Fibremax** te vergoeden.

Toepasselijkheid van de algemene voorwaarden

5.13 **Altijd Raak Penders** heeft de verschuldigdheid van de gevorderde schadevergoeding echter betwist en daartoe een beroep gedaan op artikel 8 van haar algemene voorwaarden dat haar aansprakelijkheid voor directe of indirecte schade van welke aard dan ook uitsluit en haar aansprakelijkheid beperkt tot het aankoopbedrag.

5.14 **Fibremax** betwist dat de algemene voorwaarden van **Altijd Raak Penders** op de koopovereenkomst van toepassing zijn. De algemene voorwaarden zijn niet voor het sluiten van de koopovereenkomst aan haar ter hand zijn gesteld, op de factuur van **Altijd Raak Penders** wordt niet naar de algemene voorwaarden verwezen en partijen hebben niet eerder zaken met elkaar gedaan, zodat **Fibremax** ook via die weg niet op de hoogte was en kon zijn van de door **Altijd Raak Penders** gehanteerde algemene voorwaarden, aldus **Fibremax**.

5.15 De kantonrechter begrijpt dat **Fibremax** heeft willen betogen dat de algemene voorwaarden niet zijn overeengekomen en dat indien deze al zijn overeengekomen deze wegens het niet ter hand stellen daarvan vernietigbaar zijn.

5.16 Voor de vraag of een partij de toepasselijkheid van algemene voorwaarden heeft aanvaard, gelden de algemene regels met betrekking tot de totstandkoming van overeenkomsten. De hoofdregel van artikel 6:217 BW bepaalt dat daarvoor een aanbod en de aanvaarding daarvan vereist zijn. Het had op de weg van **Altijd Raak Penders** gelegen om tegenover de gemotiveerde betwisting van de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden door **Fibremax** te stellen dat en hoe bij het sluiten van de koopovereenkomst ook sprake is geweest van een aanvaarding van de algemene voorwaarden. Dit heeft **Altijd Raak Penders** nagelaten. De enkele stelling dat de algemene voorwaarden ter hand zijn gesteld is, tegenover de betwisting van **Fibremax** onvoldoende. De kantonrechter komt dan ook tot het oordeel dat **Altijd Raak Penders** haar stelling dat haar algemene voorwaarden op de koopovereenkomst van toepassing zijn onvoldoende heeft onderbouwd. Aan bewijslevering wordt daarom niet toegekomen. Anders dan **Altijd Raak Penders** heeft betoogd kan naar het oordeel van de kantonrechter uit de enkele omstandigheid dat **Fibremax** de kosten van het in- en uitbouwen van de motor en de verzendkosten voor eigen rekening genomen heeft niet worden afgeleid dat **Fibremax** de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden heeft geaccepteerd. In rechte wordt er vanuit gegaan dat de algemene voorwaarden van **Altijd Raak Penders** niet op de koopovereenkomst van toepassing zijn en dat aan haar geen beroep op artikel 8 van die voorwaarden toekomt.

Altijd Raak Penders is derhalve gehouden de als gevolg van haar tekortkoming door **Fibromax** geleden schade te vergoeden.

Schadevergoeding

5.17 **Fibromax** heeft ter onderbouwing van de door haar gestelde schade bij dagvaarding als productie 9 vier facturen van Auto snel service te Heerenveen (hierna: Auto snel) van 11 december 2018, 8 januari 2019, 28 mei 2019 en 9 juli 2019 overgelegd. Daarnaast heeft zij een factuur van Jaguar Landrover dealer De Reehorst te Oudehaske (hierna: "De Reehorst") van 21 maart 2019 overgelegd.

5.18 **Altijd Raak Penders** heeft, anders dan het beroep op artikel 8 van haar algemene voorwaarden inhoudelijk geen verweer gevoerd tegen de gevorderde schadevergoeding. Ook heeft zij de door **Fibromax** gevorderde bedragen cijfermatig niet betwist. Dit betekent dat de vordering van **Fibromax** a beginsel toewijsbaar is.

5.19 De kantonrechter constateert echter dat -zonder nadere toelichting die ontbreekt- het door **Fibromax** gevorderde schadebedrag van € 4.522,00 niet uit de overgelegde facturen afgeleid kan worden. De som van deze facturen bedraagt immers € 4.755,10. Bovendien worden op de facturen kosten in rekening gebracht, die geen verband houden met reparaties aan het motorblok.

5.20 Nu **Fibromax** arceringen op de facturen van Auto Snel Service heeft aangebracht gaat de kantonrechter gaat ervan uit dat **Fibromax** met deze arceringen heeft willen aangeven welke posten in verband staan met de werkzaamheden aan het motorblok en volgens **Fibromax** voor vergoeding door **Altijd Raak Penders** in aanmerking komen. Het totaal van deze posten bedraagt € 1.952,67 (incl. btw). De factuur van De Reehorst bedraagt € 885,37 (incl. btw). De schade wordt derhalve begroot op € 2.938,04 (incl. btw) welk bedrag tevens aansluit bij het in het rapport van DEKRA genoemde bedrag aan onkosten van circa € 2.900,00. Dit bedrag aan schadevergoeding wordt toegewezen.

Koopprijsvermindering

5.21 Vast staat dat de gemachtigde van **Fibromax** de koopovereenkomst bij brief van 23 december 2019 buitengerechtelijk gedeeltelijk heeft ontbonden. De vraag die thans voorligt of **Fibromax** recht tot deze buitenrechtelijke gedeeltelijke ontbinding van de koopovereenkomst is overgegaan.

5.22 Artikel 6:265 BW bepaalt dat iedere tekortkoming in de nakoming van een van haar verbintenissen aan de wederpartij de bevoegdheid geeft om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding niet rechtvaardigt. Lid 2 van dit artikel voegt daaraan toe dat voor zover nakoming niet tijdelijk of blijvend onmogelijk is, de bevoegdheid tot ontbinding pas ontstaat wanneer de schuldenaar in verzuim is.

5.23 Hiervoor is onder 5.6 reeds overwogen dat uit de niet weersproken inhoud van het door DEKRA opgestelde rapport is gebleken dat de door **Altijd Raak Penders** toegezegde kilometerstand van maximaal 50.000 km niet juist is en dat het motorblok, gelet op de slechte staat daarvan, hoogst waarschijnlijk meer kilometers heeft afgelegd. Anders dan **Altijd Raak Penders** betoogt is een onjuiste kilometerstand wel degelijk een gebrek dat niet hersteld kan worden. Dit betekent dat nakoming op dit punt blijvend onmogelijk is en dat **Altijd Raak Penders** zonder dat een ingebrekestelling vereist was in verzuim is geraakt.

5.24 De tekortkoming rechtvaardigt naar het oordeel van de kantonrechter de gedeeltelijke ontbinding van de koopovereenkomst. Het stond Fibrumax dan ook vrij de koopovereenkomst gedeeltelijk te ontbinden. De gevorderde verklaring voor recht wordt dan ook toegewezen.

5.25 Het gevolg van de gedeeltelijke ontbinding van de koopovereenkomst is dat de koopprijs in evenredigheid met de tekortkoming wordt verminderd (artikel 6:270 BW). Door Fibrumax, onder verwijzing naar het rapport van DEKRA, gesteld dat het motorblok een waarde vertegenwoordigt van niet meer dan € 2.000,-. Alrijd Raak Penders heeft hier niets tegenover gesteld, zodat in rechte van de juistheid van deze stelling wordt uitgegaan. Nu Fibrumax een bedrag van € 5.750,00 voor het motorblok heeft betaald is Alrijd Raak Penders uit hoofde van de op haar ingevolge artikel 6:271 BW rustende ongedaanmakingsverbintenis gehouden om een bedrag van € 3.750,00 aan Fibrumax terug te betalen. Dit bedrag wordt dan ook toegewezen.

Borg

5.26 Als niet weersproken staat vast dat Fibrumax een bedrag van € 500,00 aan borg voor het originele motorblok aan Alrijd Raak Penders heeft betaald en dat zij dit motorblok op 9 januari 2019 bij Alrijd Raak Penders heeft ingeleverd. Fibrumax ordert uit dien hoofde terugbetaling van de borg van € 500,00. Alrijd Raak Penders heeft geen verweer tegen deze vordering gevoerd, zodat het bedrag van € 500,00 als niet weersproken wordt toegewezen.

Buitengerechtelijke incassokosten

5.27 Ten aanzien van de vordering tot vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten wordt het volgende overwogen. In casu is sprake van een handelstransactie. In een dergelijke situatie geldt dat indien de schuldenaar in verzuim is en de schuldeiser incassohandelingen heeft verricht waartoe hij in redelijkheid kon overgaan, de volgens het Besluit genormeerde vergoeding door de schuldenaar verschuldigd is, ongeacht de aard en omvang van de verrichte incassohandelingen. (HR 13 juni 2014 ECLI:NL:HR:2014:1405). Als niet weersproken staat vast dat Alrijd Raak Penders de brief van 23 december 2019 heeft ontvangen. In die brief is Alrijd Raak Penders aangemaand tot betaling van het gevorderde bedrag van € 8.272,00. De kantonrechter is van oordeel dat de buitengerechtelijke werkzaamheden in redelijkheid zijn gemaakt. Nu in totaal een bedrag € 7.188,04 (€ 3.750,00 + € 500,00 + € 2.938,04) wordt toegewezen, dienen de buitengerechtelijke incassokosten conform de in het Besluit genoemde tarieven, over dit bedrag te worden berekend. Aan buitengerechtelijke incassokosten wordt daarom een bedrag van € 734,40 toegewezen.

Wettelijke rente

5.28 Alrijd Raak Penders heeft geen inhoudelijk verweer gevoerd tegen de gevorderde wettelijke rente. De wettelijke rente wordt als niet weersproken toegewezen op de wijze zoals hierna bij de beslissing vermeld.

5.29 De gevorderde rente over de buitengerechtelijke kosten is niet toewijsbaar, nu niet is gesteld of gebleken dat de kosten vóór dagvaarding dan wel vóór de ingebrekestelling door Fibrumax zijn betaald aan de gemachtigde.

Proceskosten

5.30 Alrijd Raak Penders wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van Fibrumax tot aan deze uitspraak vastgesteld op € 605,47 aan verschotten en € 750,00 aan salaris voor de gemachtigde (2,5 punt van € 300,00 per punt).

6. De beslissing

De kantonrechter:

verklaart voor recht dat dat Fibremax jegens Altijd Raak Penders op goede gronden de buitengerechtelijke gedeeltelijke ontbinding van de koopovereenkomst met betrekking tot het onderhavige motorblok heeft ingeroepen;

veroordeelt Altijd Raak Penders om aan Fibremax tegen kwijting te betalen binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis een bedrag van € 7.922,44, vermeerderd met de wettelijke rente over € 7.188,04 vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag van algehele voldoening;

veroordeelt Altijd Raak Penders in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Fibremax vastgesteld op € 605,47 aan verschotten en € 750,00 aan salaris voor de gemachtigde;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad en wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.J.J. Wetzels en uitgesproken ter openbare terechtzitting.



Uitgegeven voor eerste grosse aan de eiser(es)
gedaagde
de  06 NOV. 2020 De Griffier,