

**LJN: BU1896, Rechtbank Almelo , 123234 / KG ZA 11-188**

Datum 11-10-2011

uitspraak:

Datum 26-10-2011

publicatie:

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Kort geding

Inhoudsindicatie: Conformiteit; ontbinding overeenkomst; beoordeling niet mogelijk in beperkte kader kort geding; afwijzing vorderingen.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

RECHTBANK ALMELO

Sector civiel recht

zaaknummer: 123234 / KG ZA 11-188

datum vonnis: 11 oktober 2011 (g)

Vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Almelo, rechtdoende in kort geding, in de zaak van:

de stichting

Stichting Deltares,

gevestigd te Delft,

eiseres,

verder te noemen Deltares,

advocaat: mr. E.H. Bakker te Utrecht,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[gedaagde],

gevestigd te [vestigingsplaats],

gedaagde,

verder te noemen [gedaagde],

advocaat: mr. J.W. de Haij te Capelle aan den IJssel.

### 1. Het procesverloop

Deltares heeft gevorderd als vermeld in de dagvaarding. De zaak is behandeld ter terechtzitting van 27 september 2011. Ter zitting heeft Deltares bij akte wijziging eis haar vordering gewijzigd. Ter zitting zijn verschenen aan de zijde van Deltares: [L], [E], [R] vergezeld door mr. E.H. Bakker en aan de zijde van [gedaagde]: [H] vergezeld door mr. J.W. de Haij. De standpunten zijn toegelicht. Het vonnis is bepaald op vandaag.

### 2. De vaststaande feiten

2.1 Deltares heeft op 8 juli 2009 opdracht gegeven aan [gedaagde] voor het ontwerpen en bouwen van het Meerfasencircuit (hierna: MFC), later ook wel Alphaloop genoemd. [Gedaagde] heeft per brief van 14 juli 2009 bevestigd dat zij zorg zal dragen voor het ontwerpen en installeren van de MFC.

2.2 [Gedaagde] is aan de slag gegaan met het ontwerp en de bouw van de MFC. Daarbij is samengewerkt met Deltares. Op 13 juli 2010 heeft [gedaagde] aan Deltares een creditfactuur

verzonden ten bedrage van € 55.038,65. Naarmate de bouw vorderde is een discussie ontstaan over de conformiteit van de MFC met de (Europese) regelgeving.

### 3. De standpunten van partijen

#### Standpunt Deltares

3.1 Deltares vordert dat [gedaagde] bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, wordt veroordeeld tot betaling van € 55.038,65, vermeerderd met de wettelijke handelsrente. Voorts vordert Deltares dat [gedaagde] wordt veroordeeld tot het verstrekken van alle productietekeningen van de MFC, althans tot betaling van de kosten voor het maken van nieuwe productietekeningen. Tevens vordert Deltares betaling door [gedaagde] van voorschotten voor het herstel van leidingwerk, de kosten van Lloyds Register die zij heeft moeten maken ter vaststelling van de aansprakelijkheid van [gedaagde] en betaling van de buitenrechtelijke kosten en proceskosten.

3.2 Deltares stelt daartoe dat [gedaagde] op grond van het contract tussen partijen verantwoordelijk is voor de bouw van de MFC. Dat de MFC conform de (Europese) regelgeving wordt gebouwd is volgens Deltares een evident onderdeel van het contract. Volgens Deltares voldoet de MFC niet aan de PED richtlijn (Richtlijn 97/23 EG) en het Warenwet Besluit Drukapparatuur (WBD), zodat [gedaagde] de MFC niet conform het contract heeft geproduceerd en er sprake is van wanprestatie. Ter onderbouwing van deze stelling verwijst Deltares naar de garantieverklaring EG-conformiteit die [gedaagde] op 18 maart 2010 heeft afgegeven en de rapportage van Lloyds Register van 17 juni 2011, waarin staat vermeld dat de MFC niet voldoet aan de PED richtlijn. Nu de MFC niet voldoet aan de richtlijn mag Deltares de MFC niet in gebruik nemen en lijdt Deltares diensgevolge schade.

3.3 Deltares stelt voorts dat zij [gedaagde] meerdere malen in gebreke heeft gesteld en aan [gedaagde] de mogelijkheid heeft geboden de gebreken te herstellen. Hierop is door [gedaagde] niet adequaat gereageerd. Bij brief van 20 mei 2011 heeft Deltares de overeenkomst ontbonden voor het deel dat ziet op de betaling van € 68.663,00 aan [gedaagde] (de laatste tranche van de overeengekomen vergoeding).

3.4 Volgens Deltares is [gedaagde] niet bereid om de gebreken te herstellen, zodat Deltares dit zelf zal moeten doen. Daartoe dient Deltares te beschikken over alle productietekeningen. Daarbij komt dat op grond van de PED richtlijn de productietekeningen opgenomen moeten zijn in het Manufacturing Handbook. Dit is niet het geval. De PED richtlijn verplicht de eigenaar in een dergelijk geval het Manufacturing Handbook aan te vullen. De vordering van Deltares tot het verstrekken van de productietekeningen is op erop gericht herstel van de MFC mogelijk te maken en het Manufacturing Handbook in orde te maken.

3.5 Ten aanzien van de vordering tot betaling van de creditfactuur € 55.038,65 stelt Deltares dat het een onbetwiste creditfactuur betreft van geoffreerde werkzaamheden die Deltares al had betaald. Ten aanzien van het verweer van [gedaagde] dat deze vordering verrekend dient te worden met de betaling van de laatste termijn door Deltares, stelt Deltares het volgende. De vordering tot betaling van de laatste termijn wordt betwist door Deltares. De juistheid van deze vordering is niet op eenvoudige wijze vast te stellen, zodat deze niet vatbaar is voor verrekening.

#### Standpunt [gedaagde]

3.6 [Gedaagde] concludeert tot niet-ontvankelijkheid van Deltares, althans tot afwijzing van de vorderingen van Deltares met veroordeling van Deltares in de proceskosten.

3.7 [Gedaagde] stelt zich op het standpunt dat van non-conformiteit van het MFC geen sprake is. Het betreft hier een experimenteel project waarbij vooraf geen duidelijke afspraken waren gemaakt. Voorts heeft het project zich na de opdrachtverlening ontwikkeld tot een intensieve samenwerking met als doel in gezamenlijkheid te komen tot de bouw van de MFC. De opdrachtverlening door Deltares dient dan ook in het licht van deze omstandigheden te worden gezien.

3.8 Ten aanzien van de vraag of de MFC voldoet aan de (Europese) regelgeving stelt [gedaagde] het volgende. Volgens [gedaagde] heeft Deltares op 11 januari 2010 te kennen gegeven dat een KVI

(keuring voor ingebruikneming) volstaat en dat het leidingwerk van de MFC niet hoeft te voldoen aan de PED richtlijn. Daarnaast heeft Deltares volgens [gedaagde] op 3 februari 2010 onder verwijzing naar Lloyds Register, per email te kennen gegeven dat de MFC een experimenteel circuit is dat niet onder de keuring valt. Op basis van deze email heeft [gedaagde] het leidingwerk uitgevoerd. Vervolgens stelt Deltares op 17 februari 2011 (na de oplevering) zich op het standpunt dat een deel van het leidingwerk niet conform de PED richtlijn is gebouwd. Volgens [gedaagde] is de stelling die Deltares op 17 februari 2011 inneemt in strijd met haar email van 3 februari 2010. [Gedaagde] is van mening dat de omstandigheid dat Deltares na oplevering ineens een andere mening is toegedaan niet betekent dat [gedaagde] voor de kosten van herstel dient op te draaien. Indien Deltares het leidingwerk alsnog in overeenstemming met de PED richtlijn wil brengen, betreft dit meerwerk en verlangt [gedaagde] betaling daarvan.

3.9 Ten aanzien van de vordering tot het verstrekken van de productietekeningen aan Deltares stelt [gedaagde] dat zij alle productietekeningen heeft overgelegd.

3.10 Ten aanzien van de vordering tot betaling van de creditfactuur beroept [gedaagde] zich op verrekening met de haar toekomende vordering tot betaling van de laatste termijn van € 68.663,00. Volgens [gedaagde] heeft zij de opdracht correct uitgevoerd, zodat geen sprake kan zijn van buitengerechtigd partiële ontbinding en haar vordering tot betaling van de laatste termijn voor toewijzing vatbaar is.

#### 4. De beoordeling van het geschil en de motivering van de beslissing

##### Conformiteit van de MFC

4.1 Als uitgangspunt in een kort geding dient te gelden dat een voorlopige voorziening voor toewijzing vatbaar is indien de voorzieningenrechter op basis van hetgeen ter zitting ter sprake is gekomen, zich voldoende geïnformeerd acht om een oordeel te geven over de vraag of voorshands aannemelijk is geworden dat toewijzing van de vordering(en) van eiseres in een eventuele bodemzaak stand zal houden.

4.2 In deze zaak staat ter discussie of de MFC of onderdelen daarvan dienen te voldoen aan de PED richtlijn en het Besluit Drukapparatuur, en zo ja, voor wiens rekening het dient te komen indien dit niet het geval is. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. De PED richtlijn is in Nederland geïmplementeerd middels het Besluit Drukapparatuur. Dit besluit is per 1 januari 2002 gewijzigd (Staatscourant 19 november 2011, nr. 224). Deze regelgeving lijkt erop te wijzen dat door de wijziging drukapparatuur, samenstellen en druksystemen bestemd voor wetenschappelijk onderzoek niet onderworpen zijn aan de keuring voor ingebruikneming (KVI). Dit neemt niet weg dat een dergelijk systeem wel dient te voldoen aan andere in de PED richtlijn gestelde eisen, zoals een interne fabricage controle en, onder omstandigheden, een EG-ontwerp onderzoek.

4.3 In het beperkte kader van dit kort geding is het niet mogelijk om vast te stellen of de MFC conform de tussen partijen bestaande afspraken is ontworpen en gebouwd. Zo is in dit kort geding onvoldoende ruimte om te beoordelen of de MFC bestemd is voor wetenschappelijk onderzoek in de zin van de PED richtlijn en aan welke (overige) eisen de MFC dient te voldoen en ook voldoet. Ook zijn de onderlinge verhoudingen, zoals de intensiteit van de samenwerking, tussen partijen onvoldoende uitgekristalliseerd om op grond daarvan een voorlopig oordeel te vellen over de eventuele verantwoordelijkheid van partijen om ervoor zorg te dragen dat de MFC voldoet aan de relevante regelgeving. Daarnaast is het in het kader van dit kort geding niet mogelijk om voldoende mate van zekerheid te verkrijgen omtrent de stellingen van partijen ten aanzien van de mededelingen die Lloyds in 2010 en 2011 heeft gedaan en de toezeggingen die Deltares naar aanleiding daarvan heeft gedaan aan [gedaagde].

4.4 De voorzieningenrechter is van oordeel dat niet voorshands aangenomen kan worden dat [gedaagde] wanprestatie heeft gepleegd jegens Deltares. Dat betekent dat voorshands ook niet aangenomen kan worden dat de overeenkomst tussen partijen rechtsgeldig buitengerechtigd partieel is ontbonden. De voorzieningenrechter zal dan ook de vorderingen van Deltares afwijzen die voortvloeien uit de gestelde schadevergoedingsplichtigheid van [gedaagde].

4.5 Ten aanzien van de vordering tot verstrekking van de productietekeningen overweegt de voorzieningenrechter daarnaast dat onvoldoende duidelijk is geworden van welke tekeningen afgifte wordt gevorderd. Met name het feit dat [gedaagde] heeft gesteld dat zij alle tekeningen reeds heeft aangeleverd, waartegenover Deltares stelt dat dit niet voldoende is, leidt tot het oordeel dat deze vordering als onvoldoende gespecificeerd afgewezen dient te worden.

De creditfactuur

4.6 [Gedaagde] heeft de creditfactuur ten bedrage van € 55.038,65 opgesteld en deze wordt niet betwist door Deltares. [Gedaagde] beroept zich op verrekening met haar vordering tot betaling van de laatste termijn ten bedrage van € 68.663,00. Hierboven is uiteengezet dat voorshands niet kan worden aangenomen dat de overeenkomst tussen partijen rechtsgeldig buitengerechtelijk partieel is ontbonden. Dit betekent dat niet uitgesloten is dat [gedaagde] een vordering heeft op Deltares die hoger is dan de vordering die Deltares heeft op [gedaagde]. Daar verrekening mede elementen van een zekerheidsrecht omvat is de voorzieningenrechter van oordeel dat in dit geval [gedaagde] door toewijzing van de vordering op onredelijke wijze in haar belangen zou worden geschaad. Daarbij heeft de voorzieningenrechter mede in overweging genomen dat het niet ongebruikelijk is dat meer- en minderwerk pas bij de eindafrekening worden verrekend. Ook deze vordering is derhalve niet voor toewijzing vatbaar.

Proceskosten

4.7 De voorzieningenrechter zal Deltares als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten van [gedaagde]. De kosten aan de zijde van [gedaagde] worden begroot op:

- vast recht € 1.744,00
- salaris advocaat € 816,00

-----

€ 2.560,00

## 5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- I. wijst de vorderingen van Deltares af;
- II. veroordeelt Deltares in de kosten van dit geding, tot op deze uitspraak aan de zijde van [gedaagde] begroot op € 1.744,00 aan verschotten en € 816,00 aan salaris van de advocaat;
- III. Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen te Almelo door mr. G.G. Vermeulen, voorzieningenrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 11 oktober 2011, in tegenwoordigheid van de griffier.