

ECLI:NL:OGHACMB:2022:139

Instantie	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	06-12-2022
Datum publicatie	07-12-2022
Zaaknummer	BON2020H00050
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bonaire. Uitgevoerde werkzaamheden en geleverde materialen. Waterput, pompen, generator. Geen tekortkoming aangenomen. Gelegenheid voor vervanging.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Burgerlijke zaken over 2022

Registratienummers: BON202000131 BON2020H00050

Uitspraak: 6 december 2022

GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE

van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en
van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

V O N N I S

in de zaak van:

[APPELLANT],

wonende op Bonaire,

in eerste aanleg eiser, thans appellant,

gemachtigde: mr. M.M.A. van Lieshout,

tegen

de besloten vennootschap

K & S B.V.,

gevestigd op Bonaire,

in eerste aanleg gedaagde, thans geïntimeerde,

gemachtigde: mr. N. van Luijk.

Partijen worden hierna [appellant] en Bondrill genoemd.

1 Het verloop van de procedure

- 1.1 Bij op 4 september 2020 ingekomen akte van appel is [appellant] in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen en op 29 juli 2020 uitgesproken vonnis van het Gerecht in eerste aanleg van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, zittingsplaats Bonaire (hierna: het Gerecht).
- 1.2 Bij op 16 oktober 2020 ingekomen memorie van grieven heeft [appellant] het hoger beroep toegelicht. Hij heeft verzocht om toelating om in hoger beroep kosteloos te procederen. Zijn conclusie strekt ertoe dat het Hof het vonnis zal vernietigen en zijn vorderingen alsnog zal toewijzen.
- 1.3 Bij op 8 december 2020 ingekomen memorie van antwoord heeft Bondrill het hoger beroep bestreden. Haar conclusie strekt ertoe dat het Hof het vonnis waarvan beroep zal bevestigen, met veroordeling van [appellant] uitvoerbaar bij voorraad in de proceskosten in hoger beroep.
- 1.4 Op de rol van 6 april 2021 heeft de gemachtigde van Bondrill een pleitnota ingediend. Op de rol van 4 mei 2021 heeft de gemachtigde van [appellant] dat gedaan.
- 1.5 Vonnis is gevraagd en nader bepaald op vandaag.

2 De beoordeling

- 2.1 Gelet op het overgelegde bewijs van onvermogen van 24 augustus 2020 zal het Hof [appellant] toelating verlenen om in hoger beroep kosteloos te procederen.
- 2.2 Het Hof gaat uit van de volgende feiten.
 - 2.2.1 In opdracht van [appellant] heeft Bondrill een waterput geboord ter plaatse van de Kunuku [plaats] op Bonaire, en daarbij materialen geleverd en geïnstalleerd. De opdracht is (gedeeltelijk) op schrift gesteld in een *service contract* van 28 februari 2018. Op een factuur van 13 april 2018 staan twee *solar pumps* vermeld voor een prijs van USD 3.500,00 per stuk, exclusief algemene bestedingsbelasting. Deze factuur vermeldt een factuurbedrag van USD 10.209,28 in totaal. [appellant] heeft slechts één van de twee gefactureerde *solar pumps* afgenomen.
 - 2.2.2 Verder heeft Bondrill op bestelling van [appellant] twee *gas powered water pumps* (waterpompen) geleverd. De aanvankelijk geleverde waterpompen heeft Bondrill vervangen door twee kleinere waterpompen. Op een factuur van 11 mei 2018 staat een factuurbedrag van USD

918,00.

2.2.3 Ook heeft Bondrill op bestelling van [appellant] een generator geleverd. Hiervoor heeft Bondrill op 3 juli 2018 een kwitantie van USD 6.500,00 afgegeven.

2.2.4 Voor het voorgaande heeft [appellant] in totaal betaald:

Factuur van 13 april 2018 USD 10.209,28

Factuur van 11 mei 2018 918,00

Kwitantie van 3 juli 2018 6.500,00

AF: slechts één van de *twee solar pumps* afgenomen 3.500,00

Saldo USD 14.127,28

2.2.5 Door middel van *chat messages* heeft [zuster], zuster van [appellant], over de geleverde materialen gecommuniceerd met [medewerker], werkzaam bij Bondrill. Onder meer zijn de volgende *messages* gewisseld:

27 april 2018

[zuster]: The pump is not functioning he said and asks if you can take a look it before Thursday?

[medewerker]: Yes. I come tomorrow. Between 10 -11 or.

24 mei 2018

[medewerker]: Bon Dia [zuster]. The Generator for your brother arrive me today.

()

30 mei 2018

[zuster]: Bon tardi [medewerker]

()

My bro says the construction will be finish today

[medewerker]: Nice! than I can bring the Generator

[zuster]: Hi [medewerker] goid evening

My brother says: All lights are flashing. Only the one of the is stabil. Tha water doesnt fill the tank.

If it is possible for you to come and when can he mert you at the kunuku

Thank you

2.2.6 Bondrill heeft vanwege de klachten van [appellant] de waterpompen meegenomen ter reparatie. Bondrill heeft een bougie vervangen of schoongemaakt en het luchtfilter vervangen.

2.2.7 Vervolgens zijn onder meer de volgende *chat messages* gewisseld tussen [zuster] [appellant] en [medewerker]:

20 juni 2018

[medewerker]: I bring the pumps with me. But Not the Generator. ()

16 juli 2018

[zuster]: () Because my bro came to me, just arriving from the kunuku.

Saying that all the lights of the pump are flickering like crazy and some hose are cut so no water to drip to the plants.

Do you have time to look what has to be done?

20 juli 2018

[medewerker]: Hello bondia. I understand: 1 the Motor Pump. I work on it. () I hope next week then I can fix the Pump.

2. The Waterwell. I can fix the Hose and the wire. () I can not start bevor August. But i can fix the waterwell at the next weekend. ()

The cost for the excuvator work are 300\$. Material is 150\$.

()

onbekende datum

[zuster]: My bro says is no need for the pump. He doesnt want it any more.

[medewerker]: When he dont need it, he can sell it. No problem.

[zuster]: He says he doesnt want it and he want a new one. Because if buying new thing it cannot be defect. Than it has to go back to the factory. He buys for something new with garanty so it has to be in good condition.

It cannot be that new product is defect.

()

[medewerker]: When I brought the Pump, it was new an Run very well. I dont Know what your bro doing. I bring the Pump next saturday. I have put in a new spark plug. It run very well.

That is all What i do with the Pump

onbekende datum

[medewerker]: Bonnochi [zuster]. Tomorrow morning, around 10 or i bring the pump to your brother. Is he at Home? Otherwise I can do the pump behind the wall at his house in Rincon.

[zuster]: ()

Bro says he doesnt want the pump. as said beofre already. A new pump needs all its papers (he asked gor those:didnt get any) and has to be wrapped and packed for not get damaged.

Also he saying that these pumps are smaller than the ones before against the same price. He asks how comes

[medewerker]: Your brother dont understand! I tell him everything about the pumps. I bring the pump tomorrow and end of the Story! Your brother insulst me deeply because he accuses me of being a fraud!!!

I did a lot for your brother and always tried to find a good Alternative for him. Have many things done for him for free. I am very disappointed and will not do anything for him.

I bring the pump tomorrow. That is the type pump What he need and want. And the pumps are new! The First pumps were a Wong delivery. I exchanged them for my money. I said that to your brother.

28 juli 2018

[medewerker]: Hello, your brother was not home at the appointet time. i put the pump with all the accessories in a box in front of the doør. A Photo is attached!

2.2.8 Bij brief van 1 augustus 2018 heeft [appellant] onder meer het volgende aan Bondrill geschreven:

I have ordered a solar water pump. In addition, I have ordered other relevant articles online via you like the generator, including two pumps. ()

You brought me the articles without packaging and the necessary papers and invoices. Every time you came, I always asked you for the invoices and the necessary papers. ()

I have said before that I did not want the pumps anymore. () The pumps delivered are not the pumps I agreed on ordering ().

Although it was frequently beforehand voiced via Whapp messages that the products were not and are still not desired though when I reached home, I found outside my house a box put with the pump in it. ()

This is unacceptable and outrageous and I feel used and betrayed!

()

Therefore I kindly request you to refund me the full amount and to come and pick up all your products which are NON-operative.

2.2.9 Daarna is per e-mail gecorrespondeerd tussen [appellant] en [bestuurster], bestuurster van Bondrill. Bij e-mail van 9 augustus 2018 heeft [bestuurster] onder meer geschreven:

Before this second delivery we unpacked the pumps and make a test of all functions. As we show you on delivery both pumps run very well and starts quite easily. So our contract was fulfilled.

At our next meeting you say that one pump does not start any more and leaks gasoline. We take the pump with us to have a look on it. To exclude an operator error and () we checked the pump first.

After we changed the fuel and the very dirty air cleaner we did a short test (therefore the fuel) with the pump. It turns out that there were no problems. Also we could not find any leak in the gasoline system. The pump runs like it had to run.

2.2.10 Bij brief van 8 mei 2019 heeft de gemachtigde van [appellant] onder meer het volgende aan Bondrill geschreven:

U bent in verzuim en u kunt de overeenkomst(en) als ontbonden beschouwen. Cliënt verzoekt u wederom om de door u afgeleverde onderdelen van de waterput, de pompen en de generator weer op te (laten) halen. U bent verplicht de door cliënt aan u betaald bedragen terug te geven.

()

Ik ontvang in dit kader uiterlijk op 22 mei 2019 de bedragen ad US\$ 10.209,29 vermeerderd met bedrag ad US\$ 6500,00 en het bedrag ad US\$ 915,00.

()

Cliënt meent, niettegenstaande het hiervoor gerelateerde, dat de door u veroorzaakte onprettige situatie, toch nog, op een minnelijke en eenieder bevredigende wijze kan worden geschikt. Cliënt vertrouwt er daarom op dat u verdere escalatie zult weten te voorkomen.

2.2.11 Bondrill heeft schriftelijk afwijzend op de brief van 8 mei 2019 gereageerd met verwijzing naar eerdere correspondentie.

2.3 In deze rechtszaak heeft [appellant] bij verzoekschrift betaling gevorderd van USD 17.624,29, met rente en kosten. Het gevorderde bedrag is als volgt opgebouwd:

Waterput USD 10.209,29

Waterpompen 915,00

Generator 6.500,00

----- +

Totaal USD 17.624,29

Bij gelegenheid van de comparitie van partijen in eerste aanleg heeft [appellant] zijn eis met USD 3.500,00 verminderd in verband met de aanvankelijk in rekening gebrachte, maar niet betaalde tweede *solar pump* (zie rov. 2.2.4 hiervoor).

- 2.4 Bij het bestreden vonnis heeft het Gerecht de vorderingen afgewezen. Hiertoe heeft het Gerecht overwogen dat [appellant] Bondrill niet in gebreke heeft gesteld.
- 2.5 [[appellant] heeft niet betwist dat Bondrill een waterput heeft geboord met een diameter van 8,5-6,75 inch en een diepte van 16 meter, zoals overeengekomen. [appellant] heeft geklaagd dat Bondrill de bedrading niet heeft ingegraven, maar hij heeft niet voldoende duidelijk gesteld dat overeengekomen was dat Bondrill dat zou doen. Voor zover de verwijten van [appellant] zien op ondeugdelijke of incomplete werkzaamheden bij het boren en installeren van de waterput en het bijbehorende materiaal, kunnen die de vorderingen niet dragen.
- 2.6 [[appellant] heeft zijn stelling dat het bij de waterput geleverde materiaal inferieur is, onvoldoende toegelicht. De enkele omstandigheid dat [appellant] kennelijk op of rond 16 juli 2018 problemen met de waterput ondervond, is onvoldoende om aan te nemen dat het geleverde materiaal niet aan de overeenkomst beantwoordt. Het Hof passeert daarom de stellingen van [appellant] over de kwaliteit van het bij de waterput geleverde materiaal. Ook is onvoldoende gesteld om aan te nemen dat [appellant] de overeenkomst zo mocht begrijpen dat Bondrill gehouden was een handleiding bij het technische gedeelte van de waterput te leveren. Ook in dat opzicht kan dus geen tekortkoming worden aangenomen. Voor zover de vordering op de waterput ziet (USD 10.209,29 minus USD 3.500,00), is die dus terecht afgewezen.
- 2.7 Het Gerecht is ervan uitgegaan dat [appellant] de waterpompen van Bondrill heeft gekocht. Hiertegen heeft [appellant] geen grief aangevoerd. Voor zover Bondrill dat uitgangspunt heeft betwist, is die betwisting onvoldoende gemotiveerd. Bondrill heeft onvoldoende aangevoerd om te kunnen aannemen dat [appellant] moest begrijpen dat hij de waterpompen niet van Bondrill, maar van een derde kocht (en dat Bondrill slechts assisteerde bij de bestelling en de levering). Het Hof neemt het uitgangspunt van het Gerecht dus over en maakt het tot het zijne.
- 2.8 Bondrill heeft een eigen factuur aan [appellant] doen toekomen en een handleiding die op internet is te vinden. [appellant] heeft onvoldoende gesteld om aan te nemen dat Bondrill daarnaast contractueel gehouden was om haar eigen aankoopbewijzen, het verpakkingsmateriaal, serienummers en verdere handleidingen aan [appellant] te leveren. In zoverre is er geen tekortkoming.
- 2.9 Ook bij nieuwe waterpompen kan het voorkomen dat die na korte tijd om welke reden dan ook niet goed functioneren. Bondrill heeft aangevoerd dat de (in tweede instantie geleverde) waterpompen de juiste capaciteit hadden, bij een test bij aflevering naar behoren functioneerden, en ook bij een latere test naar behoren functioneerden (zie rov. 2.2.9). Daarom kan uit de klachten van [appellant] over het functioneren van de waterpompen niet zonder meer worden afgeleid dat zij niet beantwoorden aan de overeenkomst.
- 2.10 Bondrill heeft niet betwist dat overeengekomen is dat zij nieuwe waterpompen zou leveren. Indien Bondrill tweedehands waterpompen heeft geleverd, hetgeen [appellant] stelt en Bondrill betwist, is dat een toerekenbare tekortkoming die in beginsel ontbinding rechtvaardigt. Herstel van de waterpompen zou dat gebrek niet helen, maar vervanging door nieuwe waterpompen wel. Ingevolge art. 7:22 lid 2 BW ontstaat pas een bevoegdheid na ontbinding, wanneer vervanging onmogelijk is of van de verkoper niet gevegd kan worden, dan wel de verkoper is tekortgeschoten in zijn verplichting tot vervanging. [appellant] heeft Bondrill echter niet voldoende duidelijk in de gelegenheid gesteld de waterpompen (die volgens hem mogelijk tweedehands zijn) te vervangen door nieuwe waterpompen. De enkele *message* He says he doesnt want it and he want a new one is onvoldoende duidelijk. In de

brief van 1 augustus 2018 is die gelegenheid niet geboden. Daarom was [appellant] niet bevoegd tot ontbinding.

2.11 Voor zover de vordering op de waterpompen ziet, is deze dus terecht afgewezen.

2.12 [[appellant] heeft gesteld dat de geleverde generator niet stil is, en geleverd is zonder aankoopbewijs van de leverancier, verpakking en handleiding. [appellant] heeft echter onvoldoende gesteld om te kunnen aannemen dat overeengekomen is dat de generator stil zou zijn. Ook heeft hij onvoldoende gesteld om aan te nemen dat het nalaten om een aankoopbewijs, verpakking en handleiding te leveren als een tekortkoming kan worden aangemerkt.

2.13 Voor zover de vordering op de generator ziet, is dus eveneens terecht afgewezen.

2.14 Ten overvloede overweegt het Hof dat [appellant] in het inleidende verzoekschrift geen bewijsaanbod heeft opgenomen en in de memorie van grieven en de pleitnota in hoger beroep heeft volstaan met een algemeen bewijsaanbod. Dat is onvoldoende om hem in hoger beroep tot bewijslevering toe te laten.

2.15 Eveneens ten overvloede overweegt het Hof dat de *messages* waarop [appellant] bij memorie van grieven een beroep heeft gedaan, niet kunnen worden aangemerkt als ingebrekestellingen als bedoeld in art. 6:82 lid 1 BW, omdat daarin geen termijn voor nakoming wordt gesteld. Om dezelfde reden kan ook de verwijzing in de brief van 8 mei 2019 naar schikkingsonderhandelingen niet als ingebrekestelling worden aangemerkt. Voor een beslissing op de vorderingen is dat echter niet van belang.

2.16 Het hoger beroep faalt. Het vonnis waarvan beroep dient te worden bevestigd. [appellant] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

B E S L I S I N G

Het Hof:

verleent [appellant] toestemming om in hoger beroep kosteloos te procederen;

bevestigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van Bondrill gevallen en tot op heden begroot op USD 136,58 aan verschotten en USD 2.234,00 aan salaris voor de gemachtigde;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mrs. G.C.C. Lewin, S. Verheijen, S.A. Carmelia, leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba en ter openbare terechtzitting van het Hof in Curaçao uitgesproken op 6 december 2022 in tegenwoordigheid van de griffier.