

# ECLI:NL:RBROT:2012:BX3473

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	01-08-2012
Datum publicatie	02-08-2012
Zaaknummer	390790 / HA ZA 11-2086
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Beroep op financieringsvoorbehoud in koopovereenkomst afgewezen vanwege het ontbreken van een geldige ingebrekestelling.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RVR 2012/112

## Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 390790 / HA ZA 11-2086

Vonnis van 1 augustus 2012

in de zaak van

[eiser],

wonende te Woerden,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. T.J. Roest Crollius,

tegen

[gedaagde],

wonende te Rozenburg,

gedaagde in conventie,

eiser in reconventie,

advocaat mr. A.J. Oskam.

Partijen zullen hierna [eiser] en [gedaagde] genoemd worden.

## 1. De procedure

### 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het incidenteel vonnis van 2 mei 2012, alsmede de daaraan ten grondslag liggende stukken,
- het schrijven met bijlagen van 12 juni 2012 van [gedaagde];
- het proces-verbaal van comparitie, gehouden op 26 juni 2012.

### 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2. De feiten in conventie en reconventie

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gelet ook op de in zoverre niet betwiste inhoud van de in het geding gebrachte producties, staat tussen partijen – voorzover van belang – het volgende vast:

2.1. Op 7 februari 2011 hebben partijen een koopovereenkomst gesloten waarbij [eiser] de woning gelegen aan [adres] (hierna: de woning) aan [gedaagde] heeft verkocht tegen een koopsom van € 266.500,00. De levering van de woning was voorzien op 15 augustus 2011.

### 2.2. De koopovereenkomst luidt – voor zover van belang – als volgt:

#### 'Artikel 4

1. Tot zekerheid voor de nakoming van zijn verplichtingen is koper verplicht uiterlijk op 16 maart 2011 bij de notaris als waarborgsom te storten een bedrag van: €26.650,00

(...)

4. Bij niet nakoming van de bij dit artikel aan koper opgelegde verplichting is artikel 12 van deze overeenkomst van toepassing.

(...)

#### Artikel 12

1. Een partij is in verzuim jegens de wederpartij als hij, na in gebreke te zijn gesteld, nalatig is of blijft aan zijn verplichtingen uit hoofde van deze overeenkomst te voldoen. Ingebrekestelling moet schriftelijk geschieden met inachtneming van een termijn van acht dagen. Gestelde termijn kan reeds lopen voordat een partij nalatig is.

2. Wanneer een partij in verzuim is, is deze verplicht de schade, die de wederpartij dientengevolge lijdt, te vergoeden. De wederpartij kan alsdan de overeenkomst, zonder rechterlijke tussenkomst, ontbinden.

Indien de nalatige partij na in gebreke te zijn gesteld binnen de voormelde termijn van acht dagen alsnog zijn verplichtingen nakomt, is deze partij niettemin gehouden aan de wederpartij diens schade als gevolg van de niet tijdige nakoming te vergoeden.

3. Wanneer het verzuim betrekking heeft op het meewerken aan de feitelijke en/of juridische levering dan wel op de voldoening van de koopprijs, zal de nalatige partij daarnaast, ten behoeve van de wederpartij, een zonder rechterlijke tussenkomst opeisbare boete verbeuren.'

2.3. Bij brief, gedateerd op 4 april 2011, heeft de heer [A], makelaar van [eiser], aan [gedaagde], voor

zover van belang, als volgt bericht:

'Op grond van het bepaalde in artikel 4, in de koopovereenkomst, ben ik genoodzaakt u bij deze namens verkoper in gebreke te stellen vanwege het feit dat u de in de bovengenoemde koopakte aangegane verplichting tot betaling van de waarborgsom of het stellen van de garantie niet bent nagekomen.

Voor de eventueel daaruit voortvloeiende schade stelt cliënt u bij deze aansprakelijk.'

2.4. Bij brief van 18 april 2011 heeft de advocaat van [eiser] [gedaagde] voor zover van belang, als volgt bericht:

'Daarnaast heeft u niet tijdig gezorgd voor storting van de waarborgsom.

(...)

Als gevolg van het bovenstaande constateer ik dat u toerekenbaar tekort schiet in uw verplichtingen uit de koopovereenkomst. Dat maakt u schadeplichtig ten opzichte van cliënte. Daarnaast dient u een contractuele boete te betalen van € 26.650,00.'

2.5. Op 24 oktober 2011 heeft [eiser] ten laste van [gedaagde] conservatoir loonbeslag gelegd.

### 3. Het geschil

in conventie

3.1. [eiser] vordert samengevat - veroordeling van [gedaagde] tot betaling van € 26.650,--, vermeerderd met € 750,00 (buitengerechtelijke incassokosten), alsmede te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding en met veroordeling van [gedaagde] in de proceskosten.

3.2. [gedaagde] voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen, althans om [eiser] niet-ontvankelijk te verklaren, met veroordeling van [eiser] in de proceskosten en de wettelijke rente over de proceskosten vanaf de veertiende dag na de datum van het vonnis en met veroordeling in de nakosten.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.4. [gedaagde] vordert samengevat – opheffing van het gelegde conservatoir loonbeslag althans [eiser] te bevelen het loonbeslag op te heffen, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van [eiser] in de proceskosten.

3.5. [eiser] voert verweer en concludeert tot afwijzing van de reconventionele vordering.

3.6. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### 4. De verdere beoordeling

in conventie en in reconventie

4.1. Omdat de vorderingen in conventie en in reconventie nauw met elkaar verweven zijn, komen zij in het navolgende gezamenlijk aan de orde.

4.2. [eiser] legt aan haar vordering ten grondslag dat [gedaagde] tekort is geschoten in de nakoming

van zijn verplichtingen uit hoofde van de koopovereenkomst. Ingevolge artikel 4 van de koopovereenkomst diende [gedaagde] uiterlijk op 16 maart 2011 een waarborgsom te storten of een bankgarantie te stellen. Nu [gedaagde], ondanks daartoe in gebreke te zijn gesteld, niet heeft voldaan aan zijn betalingsverplichting, heeft hij de in artikel 12 van de koopovereenkomst overeengekomen boete van € 26.650,00 verbeurd.

4.3. Als meest verstrekkende verweer heeft [gedaagde] gesteld dat hij niet met inachtneming van de vereisten zoals neergelegd in artikel 12 van de koopovereenkomst in gebreke is gesteld. In de brief van de heer [A] gedateerd op 4 april 2011, is geen termijn opgenomen waarbinnen [gedaagde] alsnog zijn verplichting tot betaling van de waarborgsom kan nakomen, terwijl artikel 12 lid 2 van de koopovereenkomst voorschrijft dat een termijn van acht dagen dient te worden gegeven om de verplichtingen na te komen. Ook bevat de brief van de advocaat van [eiser] de dato 18 april 2011 geen ingebrekestelling omdat hierin wordt geconstateerd dat de boete reeds is verbeurd.

4.4. [eiser] heeft betwist dat [gedaagde] niet deugdelijk in gebreke is gesteld. Hoewel er strikt genomen geen termijn is opgenomen in de brief van de heer [A] van 4 april 2011, is er wel degelijk sprake van een ingebrekestelling.

4.5. In artikel 12 lid 2 van de koopovereenkomst is opgenomen dat een partij schadeplichtig wordt indien deze in verzuim is. In het eerste lid van artikel 12 van de koopovereenkomst is opgenomen dat een partij pas in verzuim is, indien hij, na in gebreke te zijn gesteld, nalatig blijft om aan zijn verplichtingen te voldoen. Een ingebrekestelling moet schriftelijk geschieden met inachtneming van een termijn van acht dagen.

4.6. De hierboven onder 2.3 en 2.4 aangehaalde brieven kunnen niet als ingebrekestelling worden aangemerkt. De brieven bevatten slechts een aanmaning om de verbeurde boete te betalen zonder dat er een termijn van acht dagen wordt gegeven om alsnog aan de verplichtingen uit de koopovereenkomst te voldoen, zodat niet aan het vereiste van ingebrekestelling is voldaan. De rechtbank overweegt hierbij dat van de makelaar, die als professionele partij bij de koop van de woning was betrokken en de koopovereenkomst heeft opgemaakt, mag worden verwacht dat hij zich naar de letter van de bepalingen, zoals deze in de koopovereenkomst zijn vervat, gedraagt. Bovendien heeft de termijn van acht dagen een functie, namelijk om [gedaagde] een laatste termijn te geven om alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen. [gedaagde] heeft deze laatste kans niet gekregen.

Voor zover [eiser] heeft betoogd dat er wel degelijk sprake is van een ingebrekestelling ondanks het ontbreken van een termijn, heeft [eiser] deze stelling niet nader onderbouwd of toegelicht. Het had op haar weg gelegen om dit standpunt nader en gemotiveerd te onderbouwen en toe te lichten waarom er in het onderhavige geval, ondanks het ontbreken van een termijn, sprake is van een geldige ingebrekestelling. Om deze reden gaat de rechtbank aan deze stelling voorbij.

De rechtbank overweegt dat zelfs indien er sprake zou zijn van een geldige ingebrekestelling de vordering dient te worden afgewezen omdat de stellingen van [eiser] de vordering niet kunnen dragen. [eiser] heeft immers gesteld dat [gedaagde] de contractuele boete heeft verbeurd omdat hij conform het bepaalde van artikel 4 van de koopovereenkomst geen waarborgsom heeft gestort of bankgarantie heeft gesteld. Echter, op grond van het bepaalde in het tweede lid van artikel 12 van de koopovereenkomst leidt het niet nakomen van deze verplichting slechts tot een verplichting om de daaruit voortvloeiende schade te vergoeden. De boete die [eiser] heeft gevorderd, wordt ingevolge het derde lid van genoemd artikel pas verbeurd indien het verzuim betrekking heeft op het meewerken aan de feitelijke en/of juridische levering dan wel op de voldoening van de koopprijs. Daarvan is bij het niet voldoen aan de verplichting van het storten van de waarborgsom/stellen van een bankgarantie geen sprake.

4.7. Het vorenstaande leidt er – in samenhang met hetgeen is overwogen in voormeld incidenteel vonnis – toe dat de vordering in conventie van [eiser] dient te worden afgewezen. Dit leidt tevens tot

de conclusie dat het gelegde loonbeslag onrechtmatig is. Om die reden zal de in reconventie gevorderde opheffing van het conservatoir loonbeslag worden toegewezen.

4.8. [eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij zowel in conventie als in reconventie worden veroordeeld in de kosten van het geding en de daarover verschuldigde wettelijke rente vanaf de veertiende dag na de datum van het vonnis.

4.9. De kosten aan de zijde van [gedaagde] worden in conventie begroot op:

- vast recht € 800,--

- salaris advocaat € 1.158,-- (2,0 punten × factor 1,0 × tarief € 579,--).

Totaal € 1.958,--

4.10. Aangezien de verrichtingen in reconventie van beperkte omvang zijn geweest en weinig zelfstandige betekenis naast de verrichtingen in conventie hebben, begroot de rechtbank de proceskosten aan de zijde van [gedaagde] op basis van het toegewezen bedrag op € 289,50 (0,5 punt voor de reconventionele eis in de conclusie van antwoord; op de comparitie is het geschil in reconventie nagenoeg niet aan de orde geweest).

4.11. De nakosten zijn toewijsbaar zoals hierna bepaald.

## 5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. wijst af de vorderingen van [eiser],

5.2. veroordeelt [eiser] in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [gedaagde] in conventie bepaald op € 1.958,--,

5.3. bepaalt dat [eiser] de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:120 lid 1 BW is verschuldigd over de proceskosten vanaf veertien dagen na de datum van dit vonnis tot aan de dag der voldoening;

5.4. veroordeelt [eiser] in de nakosten, forfaitair berekend op € 131,00 zonder betekening, en verhoogd met € 68,00 in geval van betekening, waarbij de verhoging slechts verschuldigd is nadat [eiser] veertien dagen na aanschrijving de tijd heeft gehad om in der minne aan dit vonnis te voldoen;

in reconventie

5.5. heft het door [eiser] ten laste van [gedaagde] gelegde conservatoir loonbeslag op,

5.6. veroordeelt [eiser] in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [gedaagde] in reconventie begroot op € 289,50,

5.7. bepaalt dat [eiser] de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:120 lid 1 BW is verschuldigd over de proceskosten vanaf veertien dagen na de datum van dit vonnis tot aan de dag der voldoening;

in conventie en in reconventie

5.8. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,

5.9. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is - bij vervroeging - geweest door mr. A. Muilwijk-Schaaij en in het openbaar uitgesproken op 1 augustus 2012.

2053/1729