

ECLI:NL:RBARN:2012:BY0863

Instantie Rechtbank Arnhem

Datum uitspraak 10-10-2012

Datum publicatie 23-10-2012

Zaaknummer 196263

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie
Vervolg op LJN BQ 2564 en BU 5794.

Euroship Services niet geslaagd in het bewijs dat gedaagde zo tijdig mogelijk voor de waarschijnlijkheid van een verdere overschrijding dan 10% van de overeengekomen richtprijs is gewaarschuwd. De richtprijs mag dus met max. 20% worden overschreden. In reconventie veroordeling tot afgifte van het schip op straffe van een dwangsom.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

Vonnis

RECHTBANK ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 196263 / HA ZA 10-268

Vonnis van 10 oktober 2012

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

EUROSHIP SERVICES B.V.,

gevestigd te Heerewaarden, gemeente Maasdriel,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. J.P.J.M. Naus te Nijmegen,

tegen

[gedaagde]

gedaagde in conventie,
eiser in reconventie,
advocaat mr. A.P.E. de Ruiter te Zwolle.

Partijen zullen hierna Euroship Services en [gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonniss van 26 oktober 2011
- het proces-verbaal van getuigenverhoor van 14 februari 2012
- het proces-verbaal van voortzetting enquête en contra-enquête van 25 juni 2012
- de conclusie na enquête
- de antwoordconclusie na enquête.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De verdere beoordeling

in conventie

2.1. Gebleven wordt bij hetgeen is overwogen en beslist in het tussenvonniss van 26 oktober 2011 (hierna: het tussenvonniss).

2.2. In het tussenvonniss is Euroship Services met inachtneming van rechtsoverweging 2.23 opgedragen te bewijzen dat [gedaagde] zo tijdig mogelijk voor de waarschijnlijkheid van een verdere overschrijding dan 10% van de overeengekomen richtprijs is gewaarschuwd.

2.3. Rechtsoverweging 2.23 van het tussenvonniss luidt:

Conform de hoofdregel van artikel 150 Rv rust de bewijslast van de stelling dat [gedaagde] zo tijdig mogelijk voor de waarschijnlijkheid van een verdere overschrijding dan 10% van de overeengekomen richtprijs is gewaarschuwd op Euroship Services, nu zij zich beroept op het rechtsgevolg dat de richtprijs met meer dan 10% mag worden overschreden. Dit bewijs zal haar worden opgedragen. Het mag duidelijk zijn dat Euroship Services daarbij als uitgangspunt dient te nemen de inhoud en de omvang van de werkzaamheden waartoe zij zich – los van meerwerk – bij aanvang heeft verplicht, zoals beschreven in rechtsoverwegingen 2.8 en 2.11. Euroship Services dient dan ook aan te tonen op welke onderdelen/aspecten van beide spreadsheets eventuele waarschuwingen aan het adres van [gedaagde] concreet zagen en tot welke prijsverhoging dit op die onderdelen/aspecten heeft geleid.

2.4. Ter uitvoering van de onder 2.2 genoemde bewijsopdracht heeft Euroship Services als getuigen doen horen de heer []. [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]), de heer [] [betrokkene 2] (hierna: [betrokkene 2]) en de heer [] [betrokkene 3] (hierna: [betrokkene 3]). In contra-enquête heeft [gedaagde] zichzelf als getuige doen horen, evenals mevrouw [betrokkene 4] (hierna: [betrokkene 4]) en de heer []. [betrokkene 5] (hierna: [betrokkene 5]).

2.5. De rechtbank stelt voorop dat van de door Euroship Services voorgebrachte getuigen alleen [betrokkene 2] iets heeft verklaard over waarschuwingen van de zijde van Euroship Services (of Gebr.

[betrokkene 5] Metaalbewerking) aan het adres van [gedaagde] voor de waarschijnlijkheid van een verdere overschrijding dan 10% van de overeengekomen richtprijs voor het aangenomen werk. Zo verklaart [betrokkene 1], die als monteur techniek heeft gewerkt aan de Jenal, dat hij nooit met [gedaagde] heeft gesproken over de prijs:

Dat was ook niet mijn afdeling. Dat ging allemaal via [] [betrokkene 5]. De prijs is dus nooit onderwerp van gesprek geweest tussen [gedaagde] en mij.

[betrokkene 1] verklaart ook dat hij beide spreadsheets niet eerder heeft gezien en dat hij nooit heeft gehoord of gezien dat de prijs werd aangepast als [gedaagde] met aanvullingen en wijzigingen kwam.

[betrokkene 3] was als werkvoorbereider/CAD-tekenaar betrokken bij de afbouw van de Jenal. Hij verklaart dat [betrokkene 2] zijn directe baas was en dat hij alleen van hem opdrachten en aanwijzingen kreeg:

Van [betrokkene 2] kreeg ik in feite per te ontwerpen object een opdracht. Dat was een doorlopend gebeuren. Gaandeweg keken we hoe verder te gaan. Wij bespraken zo regelmatig de voortgang en eventuele problemen.

[betrokkene 3] geeft verder aan hoe de werkwijze was met betrekking tot het meerwerk en verklaart vervolgens:

Voor de rest was ik niet betrokken bij de financiële kant. Ik was er ook niet van op de hoogte. Ik weet niet welke prijs is afgesproken voor de afbouw van het schip in zijn geheel. Ik was ook niet bekend met de afspraken van de uit te voeren werkzaamheden. Ik voerde alleen de deelopdrachten uit die ik van [betrokkene 2] kreeg.

Ook [betrokkene 3] is onbekend met de beide spreadsheets.

[betrokkene 5] is eigenaar van het metaalbewerkingsbedrijf dat de Jenal in opdracht van Euroship Services heeft gebouwd. Hij verklaart dat hij tijdens de bouw of daaraan voorafgaand nooit heeft gehoord wat de prijsafspraken waren tussen Euroship Services en [gedaagde]. [betrokkene 5] verklaart ook met zoveel woorden dat hij nooit heeft gehoord dat [gedaagde] werd gewaarschuwd dat het schip niet voor de afgesproken prijs kon worden gebouwd:

Ik mocht van [betrokkene 2] ook niet met [gedaagde] over de prijs praten. Ik herinner mij nog heel goed een

telefoongesprek dat wij daarover hadden. Ik heb hem toen gevraagd of het wel de bedoeling was dat wij allerlei onderdelen die [gedaagde] naar onze werf meenam zouden inbouwen. [betrokkene 2] heeft mij

toen geïrriteerd geantwoord: "daar moet je je niet mee bemoeien [], dat zijn jouw zaken niet".

2.6. Uit de getuigenverklaringen van [betrokkene 1], [betrokkene 3] en [betrokkene 5] volgt dus allerm minst dat [gedaagde] zo tijdig mogelijk voor de waarschijnlijkheid van een verdere overschrijding dan 10% van de overeengekomen richtprijs door Euroship Services (of Gebr. [betrokkene 5] Metaalbewerking) is gewaarschuwd. Zij hebben nooit zelf gewaarschuwd en hebben ook nooit gehoord dat er door iemand anders is gewaarschuwd. Bovendien waren zij geen van allen betrokken bij de financiële kant van de bouw van de Jenal.

2.7. [betrokkene 2] heeft wél verklaard over waarschuwingen van de zijde van Euroship Services (of Gebr. [betrokkene 5] Metaalbewerking) aan het adres van [gedaagde] voor de waarschijnlijkheid van een verdere overschrijding dan 10% van de overeengekomen richtprijs voor het aangenomen werk, maar deze waarschuwingen gingen niet verder dan [gedaagde] voorhouden dat het hele project duurder zou uitvallen. [betrokkene 2] verklaart niets over concrete, op bepaalde onderdelen/aspecten van beide spreadsheets (de 'Euroships Component Spread-sheet' en de 'AMA Spread-sheet') toegespitste waarschuwingen aan het adres van [gedaagde], laat staan tot welke prijsverhoging dit op die onderdelen/aspecten zou leiden. [betrokkene 2] verklaart juist niet te hebben bijgehouden in hoeverre de extra manuren en materialen het gevolg waren van aanpassingen aan het oorspronkelijke werk dan wel van meerwerk.

2.8. Wel verklaart [betrokkene 2] dat hij [gedaagde] om een extra betaling heeft gevraagd. Dit zou erop kunnen duiden dat [gedaagde] is gewaarschuwd voor de waarschijnlijkheid van een verdere overschrijding dan 10% van de overeengekomen richtprijs voor het aangenomen werk. Zo verklaart [betrokkene 2]:

Ik heb [gedaagde] trouwens ook per e-mail en telefonisch bericht dat we meer aan het besteden waren dan

er begroot was. Ik heb toen met hem afgesproken dat ik een tussentijdse afrekening zou maken, ik noem dat een Financial update, zodra het casco klaar was. Dat heb ik in december 2006 gedaan. Toen heb ik ook gevraagd om een extra betaling van € 90.000,-- naast de in het contract afgesproken termijnbetalingen. Dit extra bedrag zag op de extra kosten tot december 2006, maar was ook voor een

deel een voorschot voor extra kosten. Dat bedrag is in januari 2007 betaald.

2.9. [gedaagde] en [betrokkene 4] betwisten evenwel dat de betaling van € 90.660,00 een extra betaling is naast de overeengekomen termijnen. Zij zijn uit eigen beweging op de volgende termijn vooruitgelopen, aldus [gedaagde]:

De reden dat wij in januari 2007 een extra bedrag hebben betaald terwijl dat volgens de termijnafspraken nog niet verschuldigd was, was de gunstige wisselkoers van de Euro ten opzichte van de Britse Pond. Dit heb ik [betrokkene 2] destijds per e-mail aangekondigd. (...) Wij hebben deze extra betaling dus niet gedaan, zoals Euroship stelt, omdat de prijsafspraken in november 2006 zouden zijn gewijzigd.

2.10. Verder verklaart [gedaagde] dat er nooit nieuwe prijsafspraken zijn gemaakt. Hij betwist voorts dat Euroship Services ooit heeft gezegd dat bepaalde werkzaamheden meer geld zouden gaan kosten en dat zij alternatieven heeft aangedragen om de kosten te beperken. Ook [betrokkene 4] verklaart dat er tussen het moment van sluiten van het contract en de discussie over de prijs toen de Jenal bijna af was, niet is gesproken over de prijs, los van de extra werkzaamheden waarvoor apart is betaald. Zij verklaart voorts dat [betrokkene 2] wel eens heeft aangegeven dat de arbeidskosten omhoog zijn gegaan, maar zij hebben daaromtrent geen nieuwe prijsafspraken gemaakt.

2.11. Dat [gedaagde] zo tijdig mogelijk voor de waarschijnlijkheid van een verdere overschrijding dan 10% van de overeengekomen richtprijs is gewaarschuwd vindt evenmin steun in de stukken. Productie 22 betreft een e-mailbericht van [betrokkene 2] aan [gedaagde] van 9 januari 2007. Hierin is onder meer het volgende opgenomen:

[] is very slow listing the project finances and I had received just before Christmas a project overview about materials and working hours.

I do not have a split between the steel, mechanical changes and extra's yet but the number of hours

start to give me worries.

At 17th of November we are already exceeding the total planned working hours of the project. Up to that date there have been a total of 2489 working hours on the project.

[] has still to give the details of the split between steelworks and other matters so I do not have a total picture here yet.

The numbers indicate that there are a considerable number of extra working hours spend on your project and depending on the reality where hours are spend it will result in extra cost of the project. I will make a list of this so we can discuss it next time when you are here.

2.12. Naar het oordeel van de rechtbank kan uit deze productie weliswaar worden afgeleid dat Euroship Services [gedaagde] erop heeft gewezen dat het hele project duurder zou kunnen uitvallen, maar hieruit valt niet op te maken op welke onderdelen/aspecten van beide spreadsheets eventuele waarschuwingen aan het adres van [gedaagde] concreet zagen en tot welke prijsverhogingen dit op die onderdelen/aspecten zou leiden, laat staan dat [gedaagde] een reële keuze werd geboden om het werk te beperken. Bovendien wordt voor wat betreft de bestede extra uren geen onderscheid gemaakt tussen oorspronkelijk overeengekomen werk en meerwerk, zodat niet kan worden uitgesloten dat het bericht van [betrokkene 2] alleen, althans voor een groot deel, betrekking heeft op meerwerk.

2.13. Productie 23 betreft een voorblad en de Euroship Services-spreadsheet aangevuld met twee kolommen ('purchase' en 'workprice') van 30 januari 2007. Het voorblad vermeldt onder andere:

Production cost up to end of december.

(...)

At the end of december we have worked on the boat a total of 2812 working hours.

This makes a shortage of 685 hours at this stage now.

We expect to need at least another 500 hours to make all ready so we are facing a shortage of something like 1200 working hours.

The equipment and installation of various items will give an overrun as well, we are now already installing more equipment and need more materials to build in and install all items, also during the fit out it seems that the boat will be more complete than initially foreseen.

[] [betrokkene 5] has purchased up to now euro 17.776,= for materials and other stuff which has been installed on the boat, this is excluding the extra's that have been offered separately by [] via mail.

We will continue the project as efficiently as possible and make all ready, at the end of the project we will make up the balance of the extra cost for materials and labour and we then need to come to a final account between us.

2.14. Vastgesteld kan worden dat dit bericht een soort waarschuwing is aan het adres van [gedaagde]. Naar het oordeel van de rechtbank voldoet deze waarschuwing evenwel niet aan het bepaalde in artikel 7:752 lid 2 BW. Ingevolge dit artikel dient de opdrachtgever zo tijdig mogelijk te worden gewaarschuwd, "om hem de gelegenheid te geven het werk alsnog te beperken of te vereenvoudigen". Gelet op de zinsnede 'at the end of the project we will make up the balance of the extra cost for materials and labour and we then need to come to a final account between us' is geen sprake van een zo tijdige waarschuwing dat [gedaagde] nog de gelegenheid had het werk alsnog te beperken of te vereenvoudigen. Hierbij komt dat uit het voorblad niet valt op te maken op welke onderdelen/aspecten van beide spreadsheets de waarschuwing aan het adres van [gedaagde] concreet zag en tot welke prijsverhoging dit op die onderdelen/aspecten zou leiden. Ten slotte geldt

dat weliswaar is aangegeven dat naast de materialen die in het kader van het meerwerk zijn aangeboden, voor een bedrag van

€ 17.776,00 aan materialen is ingekocht, maar onduidelijk blijft op welke onderdelen/aspecten van beide spreadsheets dit bedrag concreet ziet.

2.15. Een en ander leidt tot de conclusie dat Euroship Services niet is geslaagd in het haar opgedragen bewijs. In het midden kan dan verder blijven of [betrokkene 2] al dan niet als partijgetuige moet worden aangemerkt. De slotsom is dat op grond van artikel 7:752 lid 2 BW de richtprijs van € 347.000,00 met maximaal 10% mag worden overschreden. De rechtbank zal ook uitgaan van een overschrijding van 10%, nu [gedaagde] zelf heeft verklaard dat hij zag dat de arbeidskosten opliepen (hetgeen [betrokkene 2] hem ook vertelde) en hij niet heeft gesteld dat deze kosten de richtprijs met minder dan 10% hebben overschreden. De vordering van Euroship Services op [gedaagde] bedraagt derhalve € 347.000,00 + 10% daarvan (€ 34.700,00) = € 381.700,00. Uit de stukken wordt niet duidelijk of in dit bedrag btw is begrepen. Gelet op het feit dat [gedaagde] als een consument/particuliere koper moet worden aangemerkt, alsmede op het feit dat de door Euroship Services verstuurde facturen (zie bijvoorbeeld de factuur van 31 januari 2008, productie 8 bij dagvaarding) enkel en alleen een totaalbedrag vermelden, moet het ervoor worden gehouden dat dit bedrag inclusief btw is.

2.16. Vast staat dat [gedaagde] tot op heden een bedrag van € 385.060,00 aan Euroship Services heeft voldaan (zie 2.5 van het tussenvonnis van 6 april 2011). Dit bedrag ligt boven het bedrag dat [gedaagde] nog is verschuldigd aan Euroship Services (€ 381.700,00). Echter, in het door [gedaagde] betaalde bedrag van € 385.060,00 is een bedrag van € 47.681,50 aan meerwerk begrepen. Dit leidt de rechtbank af uit het feit dat ondanks de (overigens onterechte) stelling van [gedaagde] dat er tussen partijen een vaste prijs was afgesproken van

€ 347.000,00, toch door hem een bedrag van € 385.060,00 is betaald. Het verschil moet dan betrekking hebben op meerwerk, te meer ook omdat [gedaagde] erkent dat er sprake is geweest van meerwerk voor zover dat tussen partijen is besproken en door hem is geaccordeerd. Dat in het bedrag van € 385.060,00 een bedrag aan meerwerk is begrepen, volgt evenzeer uit de stellingen van [gedaagde] in de conclusie van antwoord in conventie. [gedaagde] stelt hierin namelijk dat hij de termijnbetalingen, vermeerderd met de prijswijzigingen waarover overeenstemming bestond, volgens een in die conclusie weergegeven schema heeft voldaan.

2.17. Niet uit het oog moet worden verloren dat het thans gaat om de vraag welke prijs voor het oorspronkelijk aangenomen werk is verschuldigd aan Euroship Services. De prijs voor opgedragen meerwerk staat hier dus los van, nu partijen daarover een aparte afspraak hebben gemaakt. Dit betekent dat op het door [gedaagde] betaalde bedrag van € 385.060,00 in mindering moet worden gebracht het door hem als kosten van meerwerk erkende en betaalde bedrag van € 47.681,50. Dan resteert een bedrag van € 337.378,50, welk bedrag beduidend onder het bedrag ligt dat [gedaagde] is verschuldigd aan Euroship Services. De slotsom is dan ook dat [gedaagde] nog een bedrag van € 381.700,00 - € 337.378,50 =

€ 44.321,50 aan Euroship Services dient te voldoen. Uit het feit dat [gedaagde] zelf stelt dat hij alles heeft voldaan wat hij is verschuldigd, leidt de rechtbank af dat hij de opeisbaarheid van het verschuldigde bedrag als zodanig niet betwist. De vordering van Euroship Services wordt dan ook tot een bedrag van € 44.321,50 toegewezen. Dit bedrag dient [gedaagde] binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis aan Euroship Services te voldoen.

2.18. De gevorderde contractuele rente zal worden afgewezen. Ingevolge artikel 4.2 van de overeenkomst ('Agreement for the construction of a new boat') ziet deze rente op 1% over 'European inter-bank rate'. [gedaagde] heeft terecht gesteld dat de European interbank rate verschillende

tarieven kent met verschillende looptijden. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, kan niet worden vastgesteld op welk tarief en welke looptijd Euroship Services precies het oog heeft. In plaats van de contractuele rente zal daarom de wettelijke rente worden toegewezen vanaf 31 januari 2008. [gedaagde] heeft deze ingangsdatum niet betwist.

2.19. De buitengerechtelijke kosten komen als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking in de zin van redelijke kosten gemaakt ter voldoening buiten rechte ingevolge artikel 6:96 lid 2 sub c BW. Euroship Services vordert een bedrag van € 15.000,00. Zij stelt dat zij gedurende ruim twee jaar aanzienlijke kosten heeft gemaakt, onder andere de kosten van haar advocaat voor bestudering van de stukken, het voeren van (telefonische) besprekingen met de Engelse en Nederlandse advocaten van [gedaagde] en het voeren van correspondentie, waarbij getracht is buiten rechte tot een oplossing te komen. Voorts is gepoogd om met de Nederlandse advocaten tot overeenstemming te komen over de benoeming van een inspecteur, die de omvang van het meerwerk zou moeten bepalen. [gedaagde] betwist vergoeding van deze kosten verschuldigd te zijn.

2.20. Naar het oordeel van de rechtbank is met het voorgaande niet voldoende onderbouwd gesteld dat ten behoeve van Euroship Services werkzaamheden zijn verricht die een hogere vergoeding rechtvaardigen dan is aanbevolen in het rapport Voorwerk II. De gevorderde vergoeding wegens buitengerechtelijke kosten zal dan ook worden toegewezen, gematigd tot een bedrag gelijk aan twee punten van het toepasselijke liquidatietarief, met een maximum van 15% van de hoofdsom, zijnde € 1.788,00. De gevorderde rente over de buitengerechtelijke kosten is toewijsbaar nu [gedaagde] deze niet heeft bestreden. Ook dit bedrag dient [gedaagde] binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis aan Euroship Services te voldoen.

2.21. Euroship Services vordert voorts betaling van een bedrag van € 175,00 per maand vanaf 1 januari 2008 tot en met de maand waarin de Jenal aan [gedaagde] wordt opgeleverd, vermeerderd met de wettelijke rente. Volgens Euroship Services lijdt zij schade doordat zij wordt gedwongen haar retentierecht uit te oefenen. De Jenal bevindt zich op het bedrijventerrein van [betrokkene 5], op een gedeelte daarvan dat door Euroship Services wordt gehuurd voor € 175,00 per maand. Deze huurpenningen zouden niet zijn verschuldigd indien [gedaagde] tijdig aan zijn verplichtingen zou hebben voldaan en de Jenal derhalve voor 2008 aan hem geleverd zou zijn. [gedaagde] betwist deze kosten verschuldigd te zijn.

2.22. De rechtbank overweegt het volgende. [betrokkene 5] heeft in contra-enquête verklaard dat nadat de factuur van Gebr. [betrokkene 5] Metaalbewerking door Euroship Services is betaald, [betrokkene 2] de Jenal onaangekondigd heeft afgehaald. Voor zover [betrokkene 5] weet, staat de Jenal nu bij Euroship Services in de hal. Vastgesteld moet derhalve worden dat de door Euroship Services verschuldigde huurkosten op enig moment zijn komen te vervallen. Onduidelijk is evenwel op welk moment dat precies is geweest. Naar het oordeel van de rechtbank had het op de weg van Euroship Services gelegen om hierover nadere inlichtingen te verschaffen. Nu zij dat niet heeft gedaan, zal deze vordering worden afgewezen.

2.23. Ten slotte vordert Euroship Services dat [gedaagde] wordt veroordeeld om na betaling van de verschillende bedragen zijn volledige medewerking te verlenen aan oplevering van de Jenal. [gedaagde] stelt dat deze vordering moet worden afgewezen omdat zij vooralsnog een rechtsgrond ontbeert. Alvorens tot oplevering van de Jenal kan worden overgegaan dient namelijk nog het nodige te gebeuren, een en ander overeenkomstig artikel 5 van de overeenkomst.

2.24. Deze vordering zal worden afgewezen. [gedaagde] vordert in reconventie namelijk geen oplevering van de Jenal, noch verdere nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst, maar afgifte van de Jenal op grond van zijn eigendomsrecht (artikel 5:2 BW). In feite wenst [gedaagde] dus de overeenkomst op te zeggen, in welk geval hij de voor het gehele werk geldende prijs zal dienen te betalen, waarna Euroship Services verplicht is het al dan niet voltooide werk aan [gedaagde] af te leveren (zie artikel 7:764 BW).

2.25. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

in reconventie

2.26. [gedaagde] vordert samengevat

1. de veroordeling van Euroship Services:

a. tot afgifte van de Jenal, op straffe van een dwangsom,

b. tot betaling van € 2.550,00 per maand vanaf februari 2006 tot en met de maand waarin de Jenal wordt geleverd aan [gedaagde], vermeerderd met verpagingsrente,

c. tot betaling van € 30.574,00, vermeerderd met verpagingsrente,

d. over te gaan tot certificering van de Jenal, althans tot betaling van de met certificering gemoeide kosten,

2. te verklaren voor recht dat Euroship Services is gehouden de Jenal te laten voorzien van een Rijnvaartverklaring en van de CE markering als bedoeld in de Europese Richtlijn voor pleziervaartuigen 94/25/EG zoals geamendeerd in 2003/44/EG en ervoor zorg te laten dragen dat de Jenal voldoet aan alle overige vereisten waaraan de boot moet voldoen om geregistreerd en in gebruik genomen te kunnen worden, zoals aan de vereisten voortvloeiend uit EG Richtlijn 2006/87,

met veroordeling van Euroship Services in de proceskosten en de kosten van het deskundigenbericht, vermeerderd met verpagingsrente.

2.27. Euroship Services heeft geen conclusie van antwoord in reconventie genomen. Gelet op het bepaalde in artikel 133 lid 4 Rv heeft dit tot gevolg dat aan de zijde van Euroship Services het recht is vervallen om in deze aanleg te reageren op de stellingen in de conclusie van eis in reconventie van [gedaagde], voor zover zij daarop niet ter comparitie heeft geantwoord. Dit betekent in de eerste plaats dat geen acht zal worden geslagen op de opmerkingen in nummer 66 van de conclusie na enquête. Dit betekent voorts dat er tegen de reconventionele vorderingen van [gedaagde] geen verweer is gevoerd (behoudens het verweer dat in dit verband ter comparitie van 17 februari 2011 is gevoerd), zodat deze, wanneer zij niet ongegrond of onrechtmatig voorkomen, in beginsel voor toewijzing gereed liggen. Met inachtneming hiervan overweegt de rechtbank ten aanzien van de verschillende vorderingen het volgende.

2.28. Ter comparitie van 17 februari 2011 heeft Euroship Services gesteld dat zij in verband met de betalingen die [gedaagde] nog moet verrichten aanspraak maakt op haar retentierecht. Retentierecht is de bevoegdheid van een schuldeiser om de nakoming van een verplichting tot afgifte van een zaak aan zijn schuldenaar op te schorten, totdat zijn vordering is voldaan. Uit hetgeen in conventie is overwogen volgt dat [gedaagde] nog een bedrag van € 44.321,50 aan Euroship Services dient te voldoen ter zake van door Euroship Services verrichte werkzaamheden aan de Jenal. Daarmee is er dus sprake van een nog openstaande vordering van Euroship Services op [gedaagde]. Nu tussen deze openstaande vordering en de verplichting tot afgifte van de Jenal voldoende samenhang bestaat en Euroship Services de feitelijke macht heeft over de Jenal, heeft Euroship Services naar het oordeel van de rechtbank terecht een beroep gedaan op haar retentierecht en de nakoming van haar verplichting tot afgifte van de Jenal opgeschort. De vordering van [gedaagde] tot afgifte van de Jenal zal dan ook worden toegewezen, onder de opschortende voorwaarde dat [gedaagde] een bedrag van € 46.109,50 (€ 44.321,50 + € 1.788,00) aan Euroship Services betaalt. Daarbij zal worden bepaald dat afgifte van de Jenal binnen vijf dagen na betaling dient plaats te vinden. De gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd.

2.29. [gedaagde] stelt verder dat hij aanzienlijke schade heeft geleden en nog steeds lijdt als gevolg van de toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst van de zijde van Euroship Services, nu de Jenal in februari 2006 al gereed had moeten zijn. De schade bestaat uit verhuiskosten, reiskosten, extra ontwerpkosten in verband met een constructiefout in het ontwerp van de Jenal en

waardevermindering van de auto van [gedaagde] ten bedrage van in totaal € 30.574,00, alsmede uit misgelopen huuropbrengsten en opslagkosten ten bedrage van € 2.550,00 per maand vanaf februari 2006.

2.30. De vraag is of Euroship Services in verzuim is. Ingevolge artikel 6:83 aanhef en sub a BW treedt het verzuim zonder ingebrekestelling in wanneer een voor de voldoening bepaalde termijn verstrijkt zonder dat de verbintenis is nagekomen, tenzij blijkt dat de termijn een andere strekking heeft. De hoofdregel is dat een bij overeenkomst of andere rechtshandeling voor de nakoming gestelde termijn in beginsel een fatale termijn is. Dit betekent dat de schuldenaar door het enkele verstrijken van de termijn in verzuim is. De inhoud van de overeenkomst, de aard van de verbintenis en de omstandigheden kunnen echter tot de slotsom leiden dat de termijn geen ingebrekestellende kracht heeft.

2.31. Uit de getuigenverklaringen kan worden afgeleid dat [gedaagde] tijdens de bouw van de Jenal met verschillende aanvullingen en wijzigingen op het oorspronkelijke ontwerp kwam en dat hij veelvuldig eigen materialen meenam die moesten worden ingebouwd. Hierdoor is het hele project complexer en dus ook tijdrovender geworden:

[betrokkene 1]:

[gedaagde] kwam gaandeweg met aanvullingen en wijzigingen. Daarmee bedoel ik dat deze dan nog niet in mijn werkstaatje stonden. Bijvoorbeeld als hij een pomp meebracht die hij ingebouwd wilde hebben. Dat kaartte ik dan bij [] [betrokkene 5] aan. Die besprak dat denk ik met []. Een paar weken later kreeg ik dan een aangepast werkstaatje, waar dat wel op stond.

[betrokkene 2]:

Zo heeft [gedaagde] veel wijzigingen en toevoegingen opgedragen waar we bij aanvang nog geen rekening mee hielden. (...) Ook hebben we werkzaamheden over moeten doen of hebben we er meer tijd in moeten stoppen dan we oorspronkelijk berekend hadden. Dat kwam omdat [gedaagde] voor de toelevering van een groot deel van het technische materiaal zou zorgen. (...) Daarnaast was het materiaal dat [gedaagde] toeleverde vaak foutief, incompleet en te laat.

[betrokkene 3]:

U vraagt mij of het project gaandeweg uitvoeriger en complexer is geworden. Dat is zeker het geval. U vraagt mij of dat komt door de aanvullende wensen van [gedaagde]. In grote mate wel. Het is ook juist dat [gedaagde] soms met spullen naar de werf kwam met het verzoek om deze in te bouwen. Soms wist ik wat hij zou meebrengen en soms was het een verrassing. Daar moest ik de bouwplannen dan weer op aanpassen. (...) Ik denk dat de opdracht in grote mate complexer is geworden door de toenemende wensen van [gedaagde].

[gedaagde]:

Ik heb [betrokkene 3] dus wel aanvullingen en wijzigingen doorgegeven, maar alleen om te zorgen dat de bouw op het juiste pad bleef. Soms zaten daar ook extra werkzaamheden bij (...).

[betrokkene 5]:

Ik heb hem ([betrokkene 2]) toen gevraagd of het wel de bedoeling was dat wij allerlei onderdelen die [gedaagde] naar onze werf meenam zouden inbouwen. (...) Ik had nog nooit eerder meegemaakt dat een klant zomaar materialen kon aanleveren. Dat was niet gebruikelijk. Ik heb zelfs een stelling vrij moeten maken voor al het materiaal dat hij aanleverde. Dat was namelijk heel veel. (...) Door [betrokkene 2] is met betrekking tot de door [gedaagde] aangeleverde materialen inderdaad gezegd dat al die materialen verwerkt moesten worden (...). Dat hebben wij ook gedaan. Het verwerken van de materialen heeft veel werk opgeleverd. Dat komt ook omdat er fouten inzaten en op onderdelen onvolledig was.

2.32. Gelet op deze omstandigheden moet het ook voor [gedaagde] duidelijk zijn geweest dat februari 2006 niet zou worden gehaald. Verder blijkt uit niets - en dit is ook niet gesteld - dat [gedaagde] in de periode na februari 2006 op enige manier bij Euroship Services heeft geprotesteerd tegen het niet halen van genoemde datum. Om die reden is de rechtbank van oordeel dat de termijn van februari 2006 geen ingebrekestellende kracht heeft en Euroship Services niet in verzuim is. Aldus is er ook geen sprake van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van Euroship Services. Hiervoor is reeds geoordeeld dat Euroship Services terecht een beroep heeft gedaan op haar retentierecht en de nakoming van haar verplichting tot afgifte van de Jenal heeft opgeschort, omdat er - kort gezegd - sprake is van een nog openstaande vordering van Euroship Services op [gedaagde]. De slotsom is dan ook dat er geen grondslag is voor de vordering van [gedaagde] tot vergoeding van de door hem (gestelde) geleden schade. Dit onderdeel van de vordering zal daarom worden afgewezen.

2.33. [gedaagde] vordert ten slotte dat Euroship Services overgaat tot certificering van de Jenal en dat voor recht wordt verklaard dat Euroship Services is gehouden de Jenal te laten voorzien van een Rijnvaartverklaring en de CE markering, alsmede dat Euroship Services is gehouden ervoor zorg te laten dragen dat de Jenal voldoet aan alle overige vereisten waaraan de boot moet voldoen om geregistreerd en in gebruik genomen te kunnen worden. [gedaagde] verwijst hierbij naar een tweetal bepalingen uit de overeenkomst, te weten artikel 1.3 en artikel 8.2. Deze artikelen luiden als volgt:

1.3 The Builders shall build the Boat in compliance with all the applicable statutory requirements and regulations relating to the construction, sale and registration of the Boat in the European Union.

8.2 The Builders warrant to the Purchaser that on delivery the Boat will comply with all legislative requirements and regulations relating to the registration and sale of the Boat in the European Union for any purpose(s) made known under 8.1 above.

2.34. Hiervoor is in conventie reeds overwogen dat [gedaagde] geen oplevering van de Jenal, noch verdere nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst heeft gevorderd, maar afgifte van de Jenal op grond van zijn eigendomsrecht (artikel 5:2 BW). Bovendien staat tussen partijen vast dat oplevering van de Jenal tot op heden niet heeft plaatsgevonden. Gelet op deze omstandigheden bestaat naar het oordeel van de rechtbank thans geen grond om tot toewijzing van de vorderingen te kunnen komen. Zij zullen dan ook worden afgewezen.

2.35. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

3. De beslissing

De rechtbank

in conventie

3.1. veroordeelt [gedaagde] om binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis aan Euroship Services te betalen een bedrag van € 44.321,50 (vierenveertigduizend driehonderdeenentwintig euro en vijftig eurocent), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van 31 januari 2008 tot de dag van volledige betaling,

3.2. veroordeelt [gedaagde] om binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis aan Euroship Services te betalen een bedrag van € 1.788,00 (eenduizendzevenhonderd- achtentachtig euro) ter zake van buitengerechtelijke kosten, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf de dag der dagvaarding tot de dag van volledige betaling,

3.3. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

3.4. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

3.5. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

3.6. veroordeelt Euroship Services om binnen vijf dagen na betaling door [gedaagde] van een bedrag van € 46.109,50 (€ 44.321,50 + € 1.788,00) de Jenal aan [gedaagde] af te geven,

3.7. veroordeelt Euroship Services om aan [gedaagde] een dwangsom te betalen van € 2.500,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij niet aan de hiervoor onder 3.6 uitgesproken veroordeling voldoet, tot een maximum van € 250.000,00 is bereikt,

3.8. verklaart dit vonnis in reconventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

3.9. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

3.10. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.J.P. Heijmans en in het openbaar uitgesproken op 10 oktober 2012.

Coll.: MvG