

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

Zaakgegevens 8178060 \ VV EXPL 19-160 \ 498
uitspraak van 8 januari 2020

vonnis in kort geding

in de zaak van

Catherine Maria Rudolf Stirnemann
wonende te Hüttwilen
eisende partij in conventie
verwerende partij in reconventie
gemachtigde mr. J.C. Klompé

tegen

de besloten vennootschap Kees Cornelissen Shipyard International B.V.
gevestigd te Heerewaarden
gemachtigde mr. F.J. Hommersom
gedaagde partij in conventie
eisende partij in reconventie

Partijen worden hierna Stirnemann en Shipyard genoemd.

1. De procedure

1.1. Deze blijkt uit:

- de dagvaarding van 3 december 2019 met de producties 1 tot en met 26;
- de bij brief van 13 december 2019 aan de zijde van Stirnemann toegezonden producties 27 t/m 30;
- de bij brief van 16 december 2019 aan de zijde van Stirnemann toegezonden productie 31 en 32;
- de bij brief van 17 december 2019 aan de zijde van Stirnemann toegezonden productie 33
- de op 16 december 2019 ontvangen inventarislijst met producties 1 t/m 38 aan de zijde van Shipyard;
- de op 17 december 2019 ontvangen conclusie van antwoord in conventie tevens van eis in (voorwaardelijke) reconventie, tevens inventarislijst met producties 39 t/m 47, alsmede de nagezonden producties 48, 49, 50 en 50a aan de zijde van Shipyard.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 17 december 2019, waar Stirnemann is verschenen bijgestaan door mr. J.C. Klompé.
Namens gedaagden is verschenen de heer K. Cornelissen, bijgestaan door

mr. F.J. Hommersom. Beide advocaten hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen welke zijn overgelegd. De griffier heeft van hetgeen verder is besproken aantekening bijgehouden.

2. Feiten

De volgende feiten worden vooralsnog als vaststaand aangemerkt.

2.1. Stirnemann heeft op een beurs van Euroship (een aan Shipyard gelieerde vennootschap ten behoeve van marketingactiviteiten) een stalen motorschip (casco) met de naam Caro, gezien en over een mogelijke aankoop gesproken. Op een reclame-/aanbiedingsbord werd het schip te koop aangeboden met onder meer de vermelding:

"Euroship Services voorraad Casco:

[...]

www.euroshipservices.nl"

2.2. Cornelissen is directeur (indirect)aandeelhouder van zowel Euroship als Shipyard.

2.3. Het contact op de hiervoor genoemde beurs heeft aanvankelijk geleid tot een overeenkomst tussen Euroship, vertegenwoordigd door Kees Cornelissen en Livurban AG, een in Zwitserland gevestigde vennootschap, vertegenwoordigd door Stirnemann. Op grond van deze overeenkomst werd het hiervoor genoemde stalen (casco) woonschip 'Caro' [verder: het schip] door Euroship verkocht aan en afgebouwd ten behoeve van Livurban AG.

2.4. Nader overleg tussen Stirnemann en Cornelissen heeft ertoe geleid dat er in plaats van deze overeenkomst een nieuwe schriftelijke overeenkomst is gesloten met betrekking tot de koop en afbouw van het schip tussen Shipyard International en Stirnemann. Het schip betreft het type 'Euroship Wohnschiff 2000', afmetingen 19.95 x 4,95 m (casco).

2.5. In de overeenkomst is ter zake van de levering het volgende opgenomen: *"Die Parteien vereinbaren eine Lieferzeit von 12 Monaten ab Vertragsunterzeichnung"*. Er is geen datum van ondertekening vermeld.

Partijen zijn een prijs van € 695.000,- overeengekomen die in vijf termijnen zou worden voldaan. De eerste termijn bij ondertekening van de overeenkomst, de laatste bij aflevering. Stirnemann heeft behoudens de laatste termijn, die zal worden voldaan door inruil van een Stirnemann in eigendom toebehorende schip Linssen, waarmee € 285.000,- wordt voldaan. Uitgevoerde opties worden, zo is in de overeenkomst bepaald, gedurende de bouw pro-rata betaald. Op de overeenkomst zijn de Hiswa-voorwaarden van toepassing verklaard.

2.6. Na het tekenen van de overeenkomst zijn partijen, in maart 2018, een wijziging overeengekomen ter zake van de wijze van voortstuwing. In plaats van een beoogde traditionele dieselmotor is gekozen voor een hybride diesel-electrische voortstuwing. Partijen zijn overeengekomen dat de oplevering - in verband daarmee - twee maanden later zou plaatsvinden, derhalve op of omstreeks 1 mei 2019.

2.7. Het door Stirnemann gekochte schip Caro is wel in eigendom overgedragen maar nog niet opgeleverd.

2.8. Bij e-mail van 18 juni 2019 gericht aan Cornelissen heeft Stirnemann Shipyard in gebreke gesteld en gesommeerd het schip uiterlijk 1 juli 2019 gereed voor oplevering aan te bieden en bij gebreke daarvan aanspraak gemaakt op vergoeding van de door Stirnemann te lijden schade bestaande uit kosten voor het huren van vervangende woonruimte tenzij Shipyard vervangende woonruimte voor Stirnemann regelt. In reactie daarop heeft

Cornelissen bij e-mail van dezelfde datum laten weten dat oplevering op 1 juli 2019 niet realistisch en niet haalbaar is, er nimmer een fatale oplevertermijn is afgesproken en zij dat, gelet op de complexiteit van het project ook niet doet. Voorts wijst Cornelissen er op dat Stirnemann nog haar oude schip als woonschip kan gebruiken.

2.9. Gedateerd 15 juli 2019 heeft Shipyard een factuur aan Stirnemann gestuurd voor een bedrag van € 72.500,- met omschrijving 'voorschot opties en meerwerk'. Die is door Stirnemann voldaan.

2.10. Cornelissen heeft medio juli 2019 laten weten dat het schip in de tweede of derde week van september 2019 te water kan worden gelaten zodat Stirnemann daarop dan, op de locatie van de werf, kan gaan wonen en dat oplevering op een later moment, na geslaagde proefvaarten, zal plaatsvinden.

2.11. Bij vonnis van 19 augustus 2019, in kort geding tussen Stirnemann als eiseres in conventie, verweerster in reconventie en Shipyard en Euroship als gedaagden in conventie en eiseressen in reconventie, gewezen onder zaaknummer 7904843\VV XCL 19-81 is op vordering van Stirnemann, voor zover van belang, Shipyard in conventie veroordeeld het schip uiterlijk woensdag 18 september 2019, te water gelaten, geheel afgebouwd, vaarklaar en gebruiksgereed, inclusief alle overeengekomen installaties en opties aan Stirnemann aan te bieden en Stirnemann in staat te stellen op die datum de opleveringsinspectie te (doen) verrichten, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,- per dag, een dagdeel daaronder begrepen, dat Shipyard met de oplevering als hiervoor genoemd in gebreke blijft. Het vonnis is op 23 augustus 2019 aan Shipyard betekend (productie 5 dagvaarding)

2.12. Omdat op 18 september 2019 door Shipyard niet aan de hiervoor weergegeven veroordeling was voldaan heeft Stirnemann de dwangsommen gevorderd.

2.13. Stirnemann heeft wegens het uitblijven van oplevering wederom een kort geding dagvaarding laten betekenen voor een zitting op 12 november 2019.

2.14. Bij e-mail van 5 november 2019 heeft de advocaat van Shipyard aan de advocaat van Stirnemann onder meer laten weten dat het schip daags erna, 6 november 2019, gereed is voor oplevering, daarvoor - na een daartoe te maken afspraak - twee dagen beschikbaar zijn en voor iedere dag die meer nodig is aan kosten € 1.200,- excl. btw in rekening zal worden gebracht. Stirnemann heeft daarop het reeds aanhangig gemaakte kort geding ingetrokken.

2.15. Er is een afspraak gemaakt voor een opleveringsinspectie door de heer G. Beekmann, de expert van Stirnemann, welke op 12 en 13 november 2019 zou plaatsvinden. In verband met problemen met de generator en/of motor kon er (aanvankelijk) geen proefvaart gemaakt, waarvan Shipyard Stirnemann bij e-mail van 11 november 2019 op de hoogte heeft gesteld. Op het moment dat alsnog een proefvaart gemaakt kon worden was Beekmann niet meer op de werf van Shipyard.

2.16. Bij brief van 14 november 2019 heeft Shipyard aan Stirnemann laten weten dat het schip opleveringsgereed was en haar gesommeerd op 20 dan wel 21 november 2019 aan oplevering mee te werken en daags er na haar medewerking te bevestigen.

2.17. Bij brief van 19 november 2019 heeft Shipyard aan Stirnemann onder meer laten weten dat Shipyard de eindafrekening gereed heeft, die zal delen met Stirnemann, en haar sommeert het inruilschip uiterlijk de – toen – komende donderdag bij Shipyard af te leveren. Verder laat Shipyard weten bij aflevering een bankgarantie voor de door haar in rekening

gebrachte kosten te verlangen en niet met storting op een derdengeldenrekening akkoord te zullen gaan.

2.18. Bij een tweede brief van 19 november 2019 heeft Shipyard aan de eindafrekening aan Stirnemann gestuurd. Daarbij maakt Shipyard aanspraak op een nog te betalen bedrag van € 208.605,00 (Stirnemann erkent € 63.442,00, zodat het geschil gaat over € 145.163,00) naast de inruil middels het schip Linssen.

2.19. Bij brief van 27 november 2019 schrijft Shipyard aan Stirnemann dat het weliswaar juist is dat sinds 1 januari 2019 vereist is dat een schip als in geding over een CVO beschikt doch de verplichting daarvoor zorg te dragen op de eigenaar ligt. Shipyard stelt zich in genoemd schrijven op het standpunt dat het schip 'al zeer lang op naam staat/eigendom is van uw cliënte' en het dus haar verantwoordelijkheid is om, kort gezegd, voor een CVO zorg te dragen. Voorts wordt Stirnemann gesommeerd om binnen 7 dagen na ontvangst van die brief tot betaling van een bedrag van € 208.650,- over te gaan en het schip Linssen in te ruilen.

2.20. Beekmann heeft in zijn rapport van 27 november 2019 onder meer geconcludeerd: **"PROEFVAART**

We hebben een proefvaart gemaakt bestaande uit 2 keer dezelfde testroute (heen-en-weer) dus 4 keer op diverse toerentallen van de E-motor gemeten inclusief de snelheid via de GPS. Dit was op een zijtak van de rivier zonder noemenswaardige stroming.

De 'runs' waren steeds dezelfde weg, heen en terug.

De maximale snelheid gemeten is 12,8 km/h. Dit is bij vollast met een opgenomen vermogen van 30kW. Tevens is dan afleesbaar dat dit zonder generator 3,8 uur mogelijk is.

[...]

Het gewenste vermogen van de E-motoren van 50-60 kW wordt niet gehaald.

De reden dat het gewenste vermogen niet wordt gehaald is mij niet bekend.

CONCLUSIE VAN DE PROEFVAART

- *Vermogen is 30 kW i.p.v. 50kW, Maximaal 60kW vermogen*
- *Maximale snelheid is 12,8 in plaats van 16 km/h*
- *Generator van 26 kW is niet groot genoeg om de acculader van 200A te voeden. Het zou kunnen zijn dat de lader moet worden afgesteld op het beschikbare vermogen van de generator.*
- *Bij 1250 rpm, circa 10 km/h kan de generator het stroomgebruik van de E-motoreb, 157 A, opheffen (nullast). Dit betekent dat er met die snelheid continu gevaren kan worden.*

TOELICHTING

- *Voor zover mij bekend is dit het eerste model met dit type elektrische voortstuwing. Dit betekent dat het schip ook door CE- als zodanig door een Notified Body, moet zijn gekeurd. Het is mij niet bekend of dat ook zo is, omdat ik het CE-handboek alleen op kantoor bij Cornelissen mocht inzien."*

2.21. De heer A. van Zaltbommel, deskundige aan de zijde van Shipyard (verder: Van Zaltbommel) heeft na onderzoek in zijn rapport van 14 december 2019 geconcludeerd dat: *"Het schip op 13 november als woning gebruikt gereed was.*

Het schip op 21 november als varend woonschip gebruiksgereed en vaarklaar was en in gebruik genomen had kunnen worden met de opmerking dat de aandrijving nog gefinetuned kan worden.

De complete voortstuwingsinstallatie inclusief generator voldoet aan normaal daaraan te stellen eisen/verwachtingen die een normaal gebruik van het schip mogelijk maken, alsmede veilig manoeuvreren en varen.

Naar mijn professionele opinies het schip vanaf 21 november volledig vaarklaar en gebruiksgereed en is het ook gebouwd/uitgerust met de installaties conform de overeenkomst (zoals die aan mij bekend is) en de daarin vastgelegde specificaties."

2.22. Op 16 december 2019 heeft Beekmann nog een proefvaart gemaakt met het schip. Zijn conclusie luidt:

"[...]

We gingen aan boord met 2 vragen:

1 werkte generator in combinatie met de 400V 144V 200A accolade voor de hoofd accu's

2 heeft elektrische hoofdmotor voldoende vermogen om de minimaal gewenste snelheid van 15 kph te halen.

Op vraag 1 kunnen we positief antwoorden, met de opmerking dat de acculader terug geregeld is naar 100 A en via een schakelaar om te zetten is in een 'Boost stand' van 145 A.

Het antwoord op vraag 2 is negatief. Tijdens de proefvaart blijkt dat de motor niet voldoende draaimoment levert om het benodigde toerental te halen. De maximaal behaalde snelheid is 13 kph. Deze conclusie wordt gedeeld door Bart de techneut van Bellmarine.

De heer K. Cornelisse deelt die mening niet. Hij gaat er vanuit dat er ergens 20kW aan vermogen verdwijnt, mogelijk in warmte wordt omgezet, voordat het op de schroef als komt. Hij geeft aan meetapparatuur aan te gaan schaffen om te meten welke vermogen er op de schroef als wordt afgeleverd. En hij geeft aan dat indien dat minder is dan het door Bellmarine opgegeven vermogen het probleem bij Bellmarine ligt.

Niet geverifieerde bron geeft aan dat het schip niet 65 ton maar 85 ton weegt, dit zou verklaren dat er een grote motor nodig is, nl 1 kW per Ton, dus tussen de 80 en 90 kW. [...]."

2.23. De heer P. Kendjian heeft op verzoek van Shipyard, aan de hand van door Shipyard ter beschikking gestelde gegevens, samengevat weergegeven, geconcludeerd:

- dat het schip voldoende vermogen heeft om te kunnen manoeuvreren,
- de generator voldoende capaciteit heeft om de accu's te laden
- de generator voldoende capaciteit heeft om tot 60% van de rompsnelheid te kunnen varen,
- er een accucapaciteit is voor ongeveer 10 vaaruren bij een snelheid van maximaal 60% van de rompsnelheid
- er voldoende accucapaciteit is om 3 uur op vol vermogen te varen
- de maximale theoretische snelheid door hem niet berekend kan worden omdat die in de praktijk moet blijken.

2.24. Bij brief van 19 november 2019 heeft Shipyard een eindafrekening van de door Stirnemann verschuldigde kosten gemaakt en betaling van een bedrag van € 208.605,00 excl. BTW gevorderd, naast de inruil van de Linssen. Stirnemann erkent daarvan een bedrag van € 63.422,00 verschuldigd te zijn en heeft hetgeen door Shipyard meer wordt gevorderd betwist.

3. Vordering en verweer in conventie

3.1. Stirnemann vordert bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, samengevat,

Primair:

1) Shipyard te veroordelen om aan haar binnen een week na betekening van het te wijzen vonnis af te geven:

- het aan haar toebehorende motorschip Caro met alle bijbehorende scheep toebehoren en documenten, waaronder in ieder geval de CE-certificering, de CE- plaatjes en de volledige handleiding, alle door Shipyard ten behoeve van de BTW-0 levering aan de Nederlandse douane aan te leveren documenten, een en ander onder de opschortende voorwaarde dat Stirnemann op die dag aan Shipyard heeft overgedragen het motorjacht Linssen, alsmede dat zij op die dag aan Shipyard in mindering op de eindafrekening heeft voldaan een geldbedrag van € 3.442,- althans in goede justitie door de voorzieningenrechter vast te stellen bedrag.

Subsidiar:

2) aan de onder 1) gevorderde afgifte onder de aldaar geformuleerde voorwaarden de aanvullende voorwaarde te verbinden dat Stirnemann ten behoeve van eventuele resterende verplichtingen voor afgifte ten behoeve van Shipyard zekerheid heeft gesteld, door storting in depot op de derdengelden rekening van haar advocaat een door de voorzieningenrechter in goede justitie vaststellen geldbedrag;

3) te bepalen dat uit het onder 2) genoemde depot aan Shipyard dient te worden doorbetaald waar zij na onherroepelijk worden van het eindvonnis in de door partijen te ontberen bodemprocedure recht op heeft, en dat het resterende deel van het depot bedrag aan Stirnemann dient te worden geretourneerd;

4) Shipyard te veroordelen om aan Stirnemann te vergoeden de wettelijke rente over het onder 2. genoemde depotbedrag voor zover dat de in de bodemprocedure vastgestelde betalingsverplichting van Stirnemann te boven gaat.

Primair en subsidiar:

5) Shipyard te veroordelen om aan Stirnemann een boete te voldoen van € 2.500,- voor iedere dag of dagdeel dat zij nalaat aan de veroordeling als hiervoor gevorderd te voldoen, met veroordeling van gedaagde in de kosten van de procedure, inclusief de nakosten, vermeerderd met rente.

3.2. Shipyard heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijk verklaring althans afwijzing van de vorderingen met veroordeling van Stirnemann in de kosten van het geding, de eventuele nakosten daaronder begrepen.

4. Vordering en verweer in (voorwaardelijke) reconventie:

4.1. Shipyard vordert na wijziging van eis ter zitting, samengevat, als voorlopige voorziening, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

Stirnemann te veroordelen:

1) tot betaling van een bedrag van € 208.605,00 te vermeerderen met de incassokosten van € 2.818,25 dan wel een door de voorzieningenrechter vast te stellen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van de pleitnota, uiterlijk zeven dagen na het te wijzen vonnis, voor het niet toegewezen deel Stirnemann te veroordelen tot het stellen van zekerheid, te vermeerderen met een bedrag in de hoogte van 30% over het bedrag van de te stellen zekerheid een titel van kosten en rente, dan wel een door de voorzieningenrechter goede justitie vast te stellen en te bepalen dat de zekerheid dient te worden gesteld door

middel van betaling op de derdenrekening van de gemachtigde van Shipyard en dat hierover geen rentevergoeding verschuldigd is, desnoods onder nadere door de voorzieningenrechter te stellen voorwaarden;

2) om uiterlijk een week na dagtekening van dit vonnis het inruilschip Linssen aan te bieden dan wel te hebben afgegeven op de werf van Shipyard op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,00 per dag dat Stirnemann daarmee in gebreke blijft na betekening van het vonnis;

en voorts te bepalen:

3) dat Stirnemann voldaan moet hebben aan de voorwaarde tot afgifte van het inruilschip, alvorens het gebouwde schip vrijgegeven dient te worden, alsmede te bepalen dat aan Stirnemann geen aftrek/verrekening van dwangsommen is toegestaan ter zake het bedrag waartoe ze wordt veroordeeld door de voorzieningenrechter;

4) dat door Stirnemann, bij eventuele afgifte van het schip geen werkzaamheden mogen worden uitgevoerd aan het schip, dan na schriftelijk informeren/toestemming van Shipyard en Shipyard in de gelegenheid hebben gesteld voorafgaande aan die werkzaamheden hetzij een door haar te benoemen expert op voorhand zijn bindend oordeel te laten uitspreken over de werkzaamheden, alsmede Stirnemann te veroordelen om op eerste verzoek ook de expert toestemming te geven om deze werkzaamheden te beoordelen en reeds nu vooral stand te bepalen dat wanneer Stirnemann zich niet aan deze voorwaarden houdt, de met die werkzaamheden gemoeide kosten voor rekening zullen blijven van Stirnemann;

5) bij wege van schorsing van het vonnis van 19 augustus 2019 ter zake opgelegde dwangsommen, te bepalen dat door Shipyard geen dwangsommen zijn/ worden verbeurt vanaf 18 september 2019, subsidiair vanaf 13 november 2019, meer subsidiair vanaf 21 november 2019, dan wel vanaf een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen datum;

6) bij wege van schorsing van het vonnis van 19 augustus 2019 ter zake opgelegde dwangsommen te bepalen dat Shipyard geen dwangsommen meer zal gebeuren vanaf het moment dat het schip zal zijn afgegeven aan Stirnemann;

7) te bepalen dat het maximumbedrag dat Shipyard aan dwangsommen zal verbeuren inzake het eerdere en nog te wijzen vonnis € 50.000,00 zal zijn, althans een maximumbedrag vast te stellen;

8) Stirnemann te veroordelen tot opheffing van de door haar gelegde beslagen ter zake dwangsommen, uiterlijk een week na dagtekening van het te wijzen vonnis op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,00 per dag dat Stirnemann met nakoming in gebreke blijft;

9) een voorziening te treffen als de voorzieningenrechter in goede justitie zal vermenen te behoren;

10) Stirnemann te veroordelen in de kosten van dit geding de eventuele nakosten daaronder begrepen.

4.2. Stirnemann heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen met veroordeling van gedaagden in de kosten van de procedure, de nakosten daaronder begrepen.

4.3 Op de stellingen van partijen, zowel in conventie als in reconventie, wordt voor zover van belang hierna bij de beoordeling ingegaan.

5. De beoordeling

In conventie en in (voorwaardelijke) reconventie:

5.1. Nu de tussen partijen gesloten overeenkomst elementen van een overeenkomst tot aanneming van werk alsook van een consumentenovereenkomst heeft is (ook) de kantonrechter als voorzieningenrechter bevoegd.

5.3. Gelet op de nauwe samenhang tussen de vorderingen in conventie en in (voorwaardelijke) reconventie worden deze gezamenlijk beoordeeld, ook waar het in reconventie om schorsing van de executie en opheffing van beslagen gaat. De samenhang tussen de vorderingen in conventie en in reconventie verzet zich er tegen de zaak deels naar de handelsrechter te verwijzen. Opgemerkt wordt dat de reconventionele vordering, al dan niet deels, voorwaardelijk is ingesteld maar enige voorwaarde niet is geformuleerd. De vordering zal dan ook als onvoorwaardelijk ingesteld worden aangemerkt.

5.3. Vooropgesteld wordt dat een gevorderde voorlopige voorziening alleen dan kan worden toegewezen als het te verwachten is dat eenzelfde vordering in een bodemprocedure zal worden toegewezen.

5.4. Gelet op de veelheid aan geschilpunten tussen partijen omtrent de uitvoering van de door hen gesloten overeenkomst is, zoals beide partijen is onderkend, niet uitgesloten dat een bodemprocedure gevoerd zal (moeten) worden. Daarmee zal, naar verwachting en gelet op te verwachten deskundigenberichten en/of bewijsopdrachten, vele jaren gemoeid zijn. Van Stirnemann kan niet verwacht worden dat zij jaren wacht op de uitkomst van een bodemprocedure alvorens het schip in gebruik te kunnen nemen. Daarbij speelt mee de overeengekomen leveringstermijn, de omvang van de reeds door Stirnemann gedane investeringen alsook haar wens om op het schip te gaan wonen en daarmee te varen. Stirnemann heeft dan ook een spoedeisend belang. Het verweer van Shipyard dat Stirnemann geen spoedeisend belang heeft omdat zij, samengevat, in haar eigen woning kan wonen nu deze, anders dan door Stirnemann gesteld, niet verhuurd is en zij bovendien de beschikking heeft over het woonschip Linssen, doet aan het spoedeisend belang niet af. Het verweer ter zake de spoedeisendheid van Shipyard wordt daarom verworpen.

5.5. Stirnemann vordert afgifte van het schip. Zij stelt daartoe, samengevat, dat het schip reeds lange tijd haar eigendom is en zij recht en belang heeft dat in haar bezit te krijgen. Zij wijst er op dat Shipyard ondanks de afgesproken afleveringsdatum, begin mei 2019, en de ingebrekestelling van 18 juni 2019 niet tot aflevering is overgegaan. Stirnemann wenst (de voortstuwing van) het schip dat volgens Stirnemann nog niet voldoet aan hetgeen partijen hebben afgesproken, althans aan hetgeen zij mag verwachten, elders te laten uitvoeren. Shipyard verzet zich niet tegen aflevering, integendeel, Shipyard verlangt op haar beurt dat Stirnemann meewerkt aan oplevering en afname van het schip, waarbij Shipyard heeft aangevoerd dat de vordering tot het overleggen van een zogenoemd CE-certificaat (door Shipyard CVO-certificaat genoemd) moet worden afgewezen omdat Stirnemann als eigenaar voor het verkrijgen van dat certificaat verantwoordelijk is. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Shipyard zich ook op het standpunt gesteld dat zij in de gelegenheid gesteld moet worden om (het functioneren van) het voortstuwingsmechanisme, temeer nu zij inmiddels de leverancier heeft ingeschakeld, te verbeteren. Dat lijkt in tegenspraak met haar verlangen dat Stirnemann het schip afneemt. Voor zover Shipyard stelt dat de vordering tot

afgifte dient te worden afgewezen omdat zij nog in de gelegenheid gesteld moet worden het voortstuwingsmechanisme te verbeteren zal dat verweer, gelet op de betwisting door Stirnemann, worden afgewezen. Met Stirnemann is de voorzieningenrechter van oordeel dat Shipyard voor wat betreft de aflevering in verzuim verkeert nu zij ondanks de ingebrekestelling van 18 juni 2019 niet heeft geleverd. Stirnemann hoeft niet met een nog langere levertijd in te stemmen teneinde Shipyard alsnog in de gelegenheid te stellen het voortstuwingsmechanisme te verbeteren zodat het wel voldoet aan hetgeen Stirnemann mag verwachten. Voor zover de toeleverancier van de hybride voortstuwingsmechanisme verantwoordelijk is voor het niet voldoende functioneren daarvan (welk niet voldoende functioneren - niet overeenkomstig hetgeen daarvan verwacht mag worden - door Kees Cornelissen ter zitting is erkend) regardeert dat Stirnemann niet.

5.6. Shipyard stelt als voorwaarde aan afgifte dat Stirnemann haar verplichtingen uit de overeenkomst, kort gezegd, betaling van het volgens Shipyard nog verschuldigde bedrag (inclusief afgifte van het inruilschip Linssen), nakomt. Voor wat betreft de voorwaarden waaronder afgifte van het schip dient plaats te vinden begrijpt de voorzieningenrechter het verweer van Shipyard in conventie en haar stellingen in reconventie - hoewel Shipyard dat niet zo noemt - zo dat zij een beroep doet op een haar toekomend retentierecht zolang niet alle door Stirnemann verschuldigde kosten zijn voldaan. Shipyard stelt, samengevat, dat Stirnemann voorafgaand aan de afgifte van het schip de laatste termijn dient te voldoen door het inruilschip Linssen aan Shipyard aan te bieden c.q. bij haar af te geven. Stirnemann heeft dat ook zelf als voorwaarde aan haar vordering tot afgifte gesteld. Die voorwaarde zal dan ook aan de veroordeling tot afgifte worden verbonden. Bij de vorderingen in reconventie onder 2) en 3) met - samengevat - voornoemde strekking heeft Shipyard daarom geen belang. Die vorderingen zullen dan ook worden afgewezen.

Shipyard stelt voorts dat Stirnemann voor afgifte nog een bedrag van (in hoofdsom) € 208.605,00, te vermeerderen met 30% ter zake van kosten en rente, verschuldigd is. Het betreft gepretendeerde kosten vanwege meerwerk en extra kosten voor het plaatsen van het hybride voortstuwingsmechanisme. Shipyard vordert veroordeling van Stirnemann tot betaling daarvan, althans zekerheidsstelling (vordering onder 1 in reconventie). Stirnemann erkent € 63.442,00 verschuldigd te zijn en betwist het meerdere. Ter zake van dit erkende bedrag beroept Stirnemann zich op verrekening met de door Shipyard verbeurde dwangsommen, zijnde € 28.000,00 en/of door haar beweerdelijk gemaakte kosten voor het huren van vervangende woonruimte, zijnde € 15.000,00. Shipyard betwist dat Stirnemann zich op verrekening kan beroepen. Zij stelt daartoe dat het schip reeds op 18 september 2019, dan wel 14 november 2019, althans in ieder geval 21 november 2019 oplever gereed was en derhalve aan het vonnis van 19 augustus 2019 heeft voldaan, zodat zij geen, althans niet het bedrag van € 28.000,- aan dwangsommen verschuldigd is. Anders dan door Shipyard is gesteld heeft zij op 18 september 2019 niet, en derhalve niet tijdig, voldaan aan de veroordeling bij vonnis van de voorzieningenrechter van 19 augustus 2019. Het ligt op de weg van Shipyard om onderbouwd te stellen wanneer zij wel aan dat vonnis heeft voldaan. Uitgaande van het door haar deskundige, Van Zaltbommel, opgemaakte rapport van 14 december 2019, was daar eerst op 21 november 2019 sprake van. Het verweer van Stirnemann dat ook op die datum nog niet is voldaan aan genoemd vonnis wordt als onvoldoende onderbouwd verworpen. Weliswaar blijkt uit de stukken en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is besproken dat het voortstuwingssysteem (nog) niet voldoet aan hetgeen Stirnemann daarvan - qua capaciteit - mag verwachten maar dat betekent niet dat in het kader van dit kort geding aannemelijk is geworden dat het schip niet vaarklaar is, zoals door Stirnemann ter zitting is betoogd. Shipyard heeft derhalve tot 21 november 2019 dwangsommen verbeurd, daarna niet meer. Voor zover Shipyard vordert (onder 5 in reconventie) het vonnis van 19 augustus 2019 te schorsen en te bepalen dat geen dwangsommen zijn verbeurd vanaf een datum gelegen voor 21 november 2019 zal die

vordering worden afgewezen. Nu Shipyard op 21 november 2019, naar voorlopig oordeel aan de veroordeling van 19 augustus 2019 heeft voldaan in die zin dat - samengevat - het schip oplever gereed, bewoonbaar en vaarklaar was, zijn nadien geen dwangsommen verschuldigd. De voorzieningenrechter zal, nu schorsing van het vonnis zoals gevorderd niet mogelijk is, een voorziening treffen bestaande uit schorsing van de executie vanaf 21 november 2019. Stirnemann kan zich, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, met succes op verrekening met een bedrag van € 28.000,- ter zake van verbeurde dwangsommen beroepen. Gelet op deze verrekening heeft Stirnemann geen belang meer bij de gelegde beslagen. De vordering van Shipyard (onder 8.) deze op te heffen zal worden toegewezen, op straffe van verbeurde van een dwangsom als in het dictum wordt vermeld.

5.7. Het beroep op verrekening met kosten gemaakt voor de huur van een woning wordt, afgewezen. Met Shipyard is de voorzieningenrechter van oordeel dat vooralsnog niet aannemelijk is dat de gestelde kosten voor huur van vervangende woonruimte zijn gemaakt, althans noodzakelijkerwijs als gevolg van het niet tijdig opleveren van het schip zijn gemaakt. In de door Stirnemann in het geding gebrachte huurovereenkomst op grond waarvan haar eigen woning wordt geen huurprijs genoemd. Verder ontbreken betalingsbewijzen van zowel de door Stirnemann ontvangen huur voor de verhuur van haar eigen woning, als van de door haar betaalde huur voor een door haar gehuurde woning. In deze procedure kan niet worden vastgesteld of Stirnemann tot het huren van vervangende woonruimte genoodzaakt was en zo ja, wat de omvang van de door haar geleden schade is. Dat zal in een bodemprocedure onderzocht moeten worden. Het beroep op verrekening van Stirnemann met gestelde huurkosten van € 15.000,- wordt afgewezen.

Dit betekent dat Stirnemann van het door haar als verschuldigd erkende bedrag van € 63.422,00 ter zake van de eindafrekening, na aftrek van € 28.000,00 ter zake van verbeurde boetes tot 21 november 2019, een bedrag van € 35.422,00 aan Shipyard als voorwaarde voor aflevering van het schip dient te voldoen.

5.8. Resteert de vraag of Shipyard zich ter zake van het resterende bedrag van de gestelde hoogte van de eindafrekening, zijnde € 145.163,00 op haar retentierecht kan beroepen. Het ligt op de weg van Shipyard te stellen en, gelet op de gemotiveerde betwisting door Stirnemann, te bewijzen dat Stirnemann voor al het in rekening gebrachte meerwerk opdracht heeft gegeven en/of dat de budgetten zoals opgenomen in Annex 3 van de koopovereenkomst en/of het later afgesproken budget van € 75.000,00 ten behoeve van de hybride voortstuwing zijn overschreden en Stirnemann gehouden is de daarmee gepaard gaande kosten te voldoen. Nu gesteld noch gebleken is dat van schriftelijke opdrachten en/of bevestigingen ter zake sprake is geweest kan op basis van de enkele stelling van Shipyard en de door haar in het geding gebrachte kostenoverzicht in deze procedure niet worden vastgesteld dat, en in welke omvang, Shipyard behoudens het door Stirnemann erkende bedrag van € 63.442,00, nog een vordering op haar heeft. In deze kort gedingprocedure kan daarom onvoldoende worden vastgesteld of Shipyard op basis van de - resterende - door haar gepretendeerde vordering € 145.163,00 op goede grond een retentierecht inroept tegen Stirnemann. Daarnaast is het zo dat ook een retentierecht moet worden uitgeoefend met inachtneming van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid en kan het onder omstandigheden daarom onaanvaardbaar worden geacht dat een partij daarop een beroep doet. Zo Shipyard al voor ook het gepretendeerde bedrag van € 145.163,00 een retentierecht zou toekomen staat de redelijkheid en de billijkheid aan uitoefening van dat retentierecht in de weg. De reden is dat de uitoefening van het retentierecht door Shipyard betekent dat Stirnemann niet kan varen en dat die situatie in afwachting van de uitkomst van een bodemprocedure nog jaren kan voortduren. Dit, terwijl van meet af aan duidelijk is geweest dat Stirnemann, met haar partner en hun honden, met deze boot wilde gaan varen en daarop wilde gaan wonen en zij, als zij ook de Linssen heeft ingeruild, de volledige koopsom en als voorschot voor meerwerk € 75.000,00 heeft voldaan. De voorzieningenrechter is van oordeel

dat al deze omstandigheden tezamen ertoe leiden dat Shipyard ter zake van het nog in geschil zijde bedrag van € 145.163,00 geen beroep op haar retentierecht toekomt.

5.9. Hetgeen hiervoor is overwogen betekent dat Shipyard - onder hierna te noemen voorwaarden - zal worden veroordeeld tot afgifte van het schip. Daarbij zal Shipyard ook veroordeeld worden tot afgifte van alle toebehoren als gevorderd behoudens het CE/CVO-certificaat. Shipyard heeft onbetwist gebleven gesteld dat een dergelijk certificaat door de eigenaar van het schip, derhalve Stirnemann dient te worden aangevraagd waartoe zij reeds is overgegaan. Voorts heeft Shipyard onbetwist gebleven gesteld dat partijen niet zijn overeengekomen dat Shipyard de aan het certificaat verbonden kosten voor haar rekening zouden komen. Die vordering tot afgifte van genoemd certificaat wordt daarom afgewezen. Aan de veroordeling tot afgifte wordt als voorwaarden verbonden dat Stirnemann voordien het inruilschip Linssen aan Shipyard afgeeft, althans op haar werf aanbiedt alsmede een bedrag van € 35.422,00 aan Shipyard heeft voldaan, een en ander als hierna in het dictum vermeld.

De door Stirnemann gevorderde dwangsom zal, na matiging tot € 1.500,- per dag, een dagdeel daaronder begrepen voor het geval Shipyard niet nakomt, worden toegewezen. Aan die dwangsom zal een maximum worden verbonden van € 75.000,-. Gelet op de veroordeling tot afgifte van het schip, welke veroordeling verder strekt dan de veroordeling uitgesproken bij vonnis van 19 augustus 2019 en de hierna aan de veroordeling tot afgifte verbonden dwangsom heeft Stirnemann geen belang meer bij executie van het vonnis van 19 augustus 2019. Nu de executie van dat vonnis zal worden geschorst vanaf 21 november 2019 (zie ro. 5.6), heeft Shipyard bij haar vordering onder 6. geen belang.

5.10. De vordering van Shipyard in reconventie onder 4) inhoudende - samengevat - een aan Stirnemann op te leggen verbod om werkzaamheden aan het schip uit te voeren zonder toestemming/instemming van Shipyard en zonder Shipyard in de gelegenheid te hebben gesteld een door haar te benoemen expert op voorhand een bindend oordeel te laten uitspreken, wordt afgewezen. Het schip is eigendom van Stirnemann, niet valt in te zien waarom zij voor het uitvoeren van werkzaamheden aan het schip voorafgaande toestemming van Shipyard zou nodig hebben. Shipyard heeft ter zake ook geen - althans niet voldoende onderbouwd - belang gesteld. De gevorderde voorwaarde met betrekking tot een door Shipyard te benoemen expert voor het geven van een bindend advies is bovendien in strijd met ieder beginsel van behoorlijke procesvoering en wordt reeds om die reden afgewezen.

5.11. Bij haar vordering onder 7) heeft Shipyard geen belang nu reeds bij herstellvonnis van 3 januari 2019 alsnog een maximum is verbonden aan de bij vonnis van 19 augustus 2019 opgelegde dwangsommen. Die vordering wordt daarom afgewezen.

5.12. Nu partijen deels in conventie en in reconventie deels in het (on-)gelijk worden gesteld ziet de voorzieningenrechter aanleiding de kosten te compenseren.

6. De beslissing

De kantonrechter,

rechtdoende als voorzieningenrechter,

in conventie

6.1 veroordeelt Shipyard om het motorschip Caro aan Stirnemann binnen 24 uur nadat Stirnemann het inruilschip Linssen bij de werf van Shipyard heeft afgeleverd en een bedrag

van € 35.422,00 aan Shipyard heeft voldaan af te geven in de staat waarin het zich thans bevindt, inclusief alle bijbehorende certificaten en documenten, behoudens het zogenoemde CE/CVO certificaat, alsmede te gedogen dat Stirnemann met dat schip vertrekt van de werf van Shipyard, onder verbeurte van een dwangsom van € 1.500,00 per dag dat Shipyard niet aan de veroordeling voldoet, met een maximum van € 75.000,00;

- 6.2 compenseert de proceskosten, in die zin dat iedere partij haar eigen kosten draagt;
- 6.3 verklaart de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.4 wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie

- 6.5 schorst de executie van het vonnis tussen partijen op 19 augustus 2019 onder zaaknummer 7904843 VV EXPL 19-81 met ingang van 21 november 2019;
- 6.6 veroordeelt Stirnemann de op grond van het vonnis tussen partijen op 19 augustus 2019 gewezen, gelegde beslagen op te heffen binnen 24 uur na betekening van dit vonnis op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,- per dag, een dagdeel daaronder begrepen indien aan deze veroordeling niet wordt voldaan, tot een maximum van € 10.000,-;
- 6.6 compenseert de kosten in die zin dat iedere partij haar eigen kosten draagt;
- 6.7 verklaart de beslissing onder ro. 6.5 uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.8 wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door de kantonrechter mr. E.W. de Groot en in het openbaar uitgesproken op 8 januari 2020

