

ECLI:NL:RBROT:2022:6889

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	27-07-2022
Datum publicatie	18-08-2022
Zaaknummer	C/10/577431 / HA ZA 19-624
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Scheepsbouw. Hoofdzaak tussen Nederlandse hoofdaannemer en Duitse opdrachtgever: betaling restantaaneemsom versus geldvordering wegens gedeeltelijke ontbinding wegens gebreken. In vrijwaring vordert de hoofdaannemer dat de Poolse onderaannemer hem vrijhoudt van de vordering in reconventie van de opdrachtgever. Verwerping van diverse verweren die het recht op partiële ontbinding bestrijden. Nu het werk in wezen is voltooid en opgeleverd, is de overeenkomst slechts ontbonden voor wat betreft het recht op en de plicht tot het herstel van de opleveringsgebreken. De opdrachtgever heeft recht op vergoeding van de schade die zij heeft geleden doordat niet haar aannemer maar zichzelf heeft hersteld. Afwijkende berekeningsmethodiek opdrachtgever niet gevolgd. Gebreken aan casco vastgesteld en schade begroot uitgaande van voorlopig deskundigenrapport. Contractuele boete verbeurd. Tijdverletschade. Na oplevering gebreken gebrek aan laadvloer. Kosten. Na verrekening is geen restantaaneemsom meer verschuldigd. Vordering tot meewerken aan vrijgave depot onder de notaris voorwaardelijk toegewezen, conform de door de rechtbank aan de depotovereenkomst gegeven uitleg. In de vrijwaringszaak treft het beroep op artikel 210 lid 4, tweede zin, Rv doel. Het is niet voldoende dat kopie van de inleidende dagvaarding is betekend aan de gedaagde in vrijwaring. De hoofdaannemer wil worden gevrijwaard van de eis in de reconventie in de hoofdzaak en moest daarom kopie van de eis in reconventie doen betekenen, opdat de onderaannemer zich daartegen kon verweren. Dit is niet gebeurd en dat is in strijd met de beginselen van een goede procesorde. Of hieruit niet-ontvankelijkheid volgt kan in het midden blijven, nu voor vrijwaring ook materieel geen grond bestaat. De hoofdaannemer en de onderaannemer hebben een protocol van oplevering en aanvaarding ondertekend en afspraken gemaakt waaruit volgt dat tussen hen slechts vijf opleveringspunten ter discussie stonden. Onvoldoende is toegelicht dat de onderaannemer deze moest oplossen maar niet heeft opgelost. De onderaannemer hoeft niet te vrijwaren maar heeft recht op betaling van de restantaaneemsom.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NTHR 2022, afl. 5, p. 209 S&S 2023/42

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel en haven

Vonnis in hoofdzaak en vrijwaring van 27 juli 2022

in de zaak met zaaknummer / rolnummer: C/10/577431 / HA ZA 19-624 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

KNB ZWIJNDRECHT B.V., voorheen genaamd **KAMAR NEWBUILDING B.V.**,
gevestigd te Zwijndrecht,
eiseres in conventie,
verweerster in (voorwaardelijke) reconventie,
advocaat mr. P.A.M. Seck te Rotterdam,

tegen

1. de vennootschap naar het recht van de plaats van haar vestiging

[naam gedaagde 1] ,
gevestigd te [vestigingsplaats gedaagde 1],

2. **[naam gedaagde 2]**,
wonende te [woonplaats gedaagde 2],

3. **[naam gedaagde 3]**,
wonende te [woonplaats gedaagde 3],
gedaagden in conventie,
eisers in (voorwaardelijke) reconventie,
advocaat mr. J.C. van Zuethem te Breda,

en in de zaak met zaaknummer / rolnummer C/10/593801 / HA ZA 20-324 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

KNB ZWIJNDRECHT B.V., voorheen genaamd **KAMAR NEWBUILDING B.V.**,
gevestigd te Zwijndrecht,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. P.A.M. Seck te Rotterdam,

tegen

de vennootschap naar het recht van de plaats van haar vestiging

MALBO SP. Z.O.O.,

gevestigd te Wrocław, Polen,

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

advocaat mr. J. Blussé van Oud-Alblas te Rotterdam.

Partijen zullen hierna KNB, [naam gedaagde 1], [naam gedaagde 2], [naam gedaagde 3] en Malbo worden genoemd. [naam gedaagde 1], [naam gedaagde 2] en [naam gedaagde 3] zullen gezamenlijk voor zover relevant [gedaagden] worden genoemd.

1. De procedure in de hoofdzaak

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 6 oktober 2017, met producties 1 tot en met 15;
- de conclusie van antwoord in conventie, tevens conclusie van eis in reconventie met producties 1 tot en met 19;
- de oproepingsbrief van deze rechtbank van 7 augustus 2019;
- de incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring van KNB met producties 1 tot en met 3;
- de conclusie van antwoord in reconventie, met producties 16 tot en met 50;
- akte houdende overlegging producties tevens akte houdende wijziging van eis van [naam gedaagde 1], met producties 20 tot en met 22;
- de akte houdende overlegging producties van [naam gedaagde 1], met producties 23 tot en met 25;
- het proces-verbaal van de comparitie van 4 december 2019, alsmede de daarin vermelde spreekantekeningen;
- de conclusie van antwoord in het incident tot vrijwaring;
- het vonnis in het incident van 15 september 2021, waarin KNB is toegestaan Malbo in vrijwaring op te roepen;
- de akte uitlating ex artikel 2.16 procesreglement van KNB;
- de oproepingsbrief van deze rechtbank van 17 december 2020;
- de brief van deze rechtbank van 19 januari 2021 waarin is bepaald dat de mondelinge behandeling fysiek zal worden gehouden;
- de akte houdende overlegging producties, tevens akte houdende vermeerdering van eis van [naam gedaagde 1], met productie 26;
- de akte overlegging producties tevens bewijsaanbod van KNB, met producties 51 en 52;
- het proces-verbaal van mondelinge behandeling van 25 maart 2021, alsmede de daarin vermelde spreekantekeningen van KNB alsmede de ingekomen reacties op het proces-verbaal.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De procedure in de vrijwaringszaak

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 25 februari 2021 met producties 1 tot en met 42;
- de conclusie van antwoord tevens houdende conclusie van eis in reconventie, met producties 1 tot en met 5;
- de oproepingsbrief van deze rechtbank van 17 december 2020;
-

de brief van deze rechtbank van 19 januari 2021 waarin is bepaald dat de mondelinge behandeling fysiek zal worden gehouden;

- de conclusie van antwoord in reconventie, met producties 43 tot en met 57;
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 25 maart 2021, alsmede de daarin vermelde spreekantekeningen, alsmede de ingekomen reacties op het proces-verbaal.

2.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

3. De feiten in de hoofdzaak

3.1. KNB houdt zich onder meer bezig met de bouw, reparatie en het onderhoud van schepen en duwbakken voor de zee- en binnenvaart.

3.2. [naam gedaagde 2] en [naam gedaagde 3] zijn vennoten in [naam gedaagde 1].

3.3. Op 26 mei 2016 heeft [naam gedaagde 1] aan KNB opdracht gegeven tot het (doen) bouwen van het casco voor duwbak MarkHardi II voor een bedrag van 920.000, te vermeerderen met 25.000 voor het door KNB te houden bouwtoezicht. KNB was ermee bekend dat de MarkHardi II als tweede duwbak voor het koppelverband MarkHardi zou worden ingezet.

3.4. De overeenkomst (waarin KNB als Kamar Newbuilding is aangeduid) vermeldt onder meer:

“Das Kasko () entspricht dem beiliegenden allgemeinen Generalplan und den technischen Spezifikationen sowie der Farben Spezifikation die Bestandteil dieses Vertrages ist. Den Preis eine feste Menge alle Materialien, genannt im technische Spezifikation, außerhalb den genannte Eigentums Lieferung.

()

Artikel 1

Der Kaufpreis beträgt 920.000,- ()

1. Bei der Auftragserteilung bitten wir um eine Vorauszahlung nach Empfang der Reederei Garantie in Höhe von

1. 35.000,- wodurch der Vertrag in Kraft tritt.

2. Bis 10. Juni öffnen einen Durch zustellbar Akkreditiv (adjustable l/c) über 885.000,- () welche bei Lieferung des Kasko in Wesel (Deutschland), nach Akzeptierung und Unterzeichnung durch Verkäufer und Käufer diese zwei Dokumenten 1) der Lieferung Zertifikate (Delivery and Acceptation Certificate) und 2) Endabrechnung (Original Invoice) Zahlbar wird.

3. Akkreditiv muss zwei Monaten nach Liefertermin gültig sein () Verkäufer hat entsprechend alle Vertrags Konditionen geliefert. ()

13. Eine separate Vereinbarung zwischen Kamar Newbuilding und dem Käufer beinhaltet folgende Aspekte:

() Bauaufsicht und Baubestätigung für das Kasko von der SUK. Werden von Kamar newbuilding in Auftrag gegeben und erhält dafür 25.000 ().

Artikel 2

Das Kasko wird im Auftrag des Verkäufers und unter seiner Verantwortung auf der Schiffswerft Malbo in Malczyce (Polen) gebaut.

Artikel 3

Das Verkaufte wird spätestens im 31. Oktober 2016 in Wesel übergeben () Wenn mit dem Bau des Kasko nicht innerhalb von drei Monaten nach dem Inkrafttreten des Vertrages () begonnen wird, ist der Käufer berechtigt den Vertrag zu annullieren. ()

Wenn der Verkäufer eine Verzögerung zu verantworten hat, ausgenommen wenn diese auf höhere Gewalt zurückzuführen ist, zahlt er dem Käufer die folgenden Bußgelder:

- Wenn die endgültige Lieferung innerhalb von einem Monat nach Inkrafttreten des Vertrags erfolgt: nichts.

- Ab dem zweiten Monat nach Inkrafttreten des Vertrags: 175,00 pro Tag , und zwar bis zu einem Höchstbetrag von 3 % des endgültigen Kaufpreises.

()

Artikel 11

Während der Bauzeit des Kaskos ist der Käufer berechtigt, in der normalen Arbeitszeit der Schiffswerft alle Standorte, an denen das Kasko gebaut wird, persönlich aufzusuchen und bei Bedarf auf Wunsch auch die Aufsicht zu übernehmen. ()

Wenn der Käufer oder sein Vertreter zu irgendeinem Zeitpunkt während der Bauzeit des Kaskos zu der Auffassung gelangt, dass Irrtümer, Mängel oder Fehler im Hinblick auf die Qualität der Arbeit oder der Materialien auftreten oder aufgetreten sind, meldet der Käufer dies unverzüglich nach der Feststellung dem Verkäufer. Daraufhin wird sofern erforderlich - zunächst im Rahmen einer gemeinsamen Besprechung versucht, eine für beide Parteien passende Lösung zu finden.

Wenn im Zusammenhang mit diesem Artikel irgendwelche Meinungsverschiedenheiten auftreten, werden derartige Streitfälle einem unabhängigen Sachverständigen unterbreitet, der eine für beide Parteien bindende Entscheidung fällt. Zur Ernennung dieses unabhängigen Sachverständigen wählen beide Parteien jeweils ihren eigenen Sachverständigen. Diese beiden von den Parteien gewünschten Sachverständigen ernennen dann gemeinsam einen Sachverständigen, der in dem entstandenen Streitfall ein bindendes Urteil fällen soll. Die Parteien können vorab allerdings auch vereinbaren, dass der gemäß

Artikel 17 vereinbarte - zuständige Richter gebeten wird, einen Sachverständigen zu ernennen. Die mit diesem Urteil verbundenen Kosten werden von der Partei getragen, die das Verfahren verliert. Das Urteil ist für beide Parteien bindend."

3.5. KNB heeft op haar beurt aan Malbo opdracht gegeven voor de bouw van het casco van de duwbak. [naam gedaagde 1] was hiermee bekend.

3.6. Na een op 9 juni 2016 door KNB aan [naam gedaagde 1] gezonden nota voor de aanbetsaling, heeft [naam gedaagde 1] op 13 juni 2016 de aanbetsaling van 35.000 voldaan.

3.7. In de zomer van 2016 is de bouw van de MarkHardi II aangevangen. KNB had de heer Pols aangesteld als bouwtoezichthouder. Nadat de heer Pols in augustus 2016 zeer plotseling overleed, heeft KNB geen nieuwe bouwtoezichthouder aangesteld. [naam gedaagde 3] kwam af en toe op de werf van Malbo, en na het overlijden van de heer Pols kwam hij regelmatig. [naam gedaagde 3] heeft daarbij opmerkingen over (gebreken omtrent) het verloop van de bouw aan KNB doorgegeven.

3.8. De MarkHardi II moest door KNB uiterlijk op 31 oktober 2016 te Wesel in Duitsland worden opgeleverd aan [naam gedaagde 1].

3.9. Na vertragingen bij de bouw en na het verlopen van het door [naam gedaagde 1] gestelde documentair krediet vond op 22 mei 2017 een technische keuring van de MarkHardi II plaats door [naam gedaagde 1] op de werf van Malbo. [naam gedaagde 1] heeft op het door Malbo opgemaakte *Technisches Übergabe- und Akzeptierungsprotokoll* enkele wijzigingen aangebracht en er een lijst met

opmerkingen (*Bemerkungen zum Übergabeprotokoll*) aan toegevoegd als bladzijden 2 tot en met 4. Het door KNB en [naam gedaagde 1] ondertekende *Technisches Übergabe- und Akzeptierungsprotokoll* bepaalt onder meer:

“Es wird bescheinigt dass, heute der Rumpf des Kasko Nr. 185, genannt “MarkHardi II” auf Hellung gewesen ist und technisch und schwimmend geliefert nach den

1. Genehmigten Zeichnungen,
2. Technische Spezifikation,
3. Vereinbarten Änderungen mit Rechnungstellung
4. LR Rapport
5. und Erledigung der Bemerkungsliste vom 22.05.2017 zum Übergabeprotokoll die Integraler Bestandteil dieser Vereinbarung ist.

abgenommen wurde.

Bei Unterzeichnung dieses Protokolls, hat Herr [naam gedaagde 3] bestätigt Bemerkungen zu haben betreffs Konstruktion und Painting works, außer den oben genannten vorgelegten Bemerkungen.

Nach Unterzeichnung dieses Protokolls ist der Rumpf fertig für den Transport nach Wesel. In Wesel wird der Rumpf nur noch auf Transportschaden überprüft.

Bemerkungen laut Punkt 5 welche vereinbart wurden während der Technischen Inspektion an der Werft und erwähnt sind in diesen Protokoll, müssen innerhalb 3 Wochen nach Unterzeichnung geklärt sein.

Käufer hat das Recht diese Bemerkungen zu überprüfen bei Lieferung in Wesel für Akzeptierung.”

- 3.10. Met “*müssen innerhalb 3 Wochen nach Unterzeichnung geklärt sein*” is bedoeld dat die punten vóór of bij aflevering in Wesel zouden moeten zijn opgehelderd in die zin dat zou moeten zijn uitgezocht en afgestemd wie, wanneer, waar en in wiens opdracht het betreffende werk zou moeten worden uitgevoerd.
- 3.11. Na de technische keuring is de MarkHardi II naar Wesel, Duitsland gesleept voor oplevering, waar de duwbak op 15 juni 2017 aankwam. Kort voor de aankomst van de MarkHardi II in Wesel heeft KNB [naam gedaagde 1] op 12 juni 2017 twee facturen gestuurd, ter zake van 920.000 voor de aanneemsom en van 25.000 voor bouwtoezicht.
- 3.12. Op de dag waarop de MarkHardi II in Wesel aankwam, 15 juni 2017, hebben KNB, [naam gedaagde 1] en Malbo onder meer gesproken over een meerwerknota. In het kader hiervan heeft [naam gedaagde 1] op 19 juni 2017 een bedrag van 46.616 aan KNB betaald.
- 3.13. Tijdens of na het overleg over het meerwerk heeft KNB onderaan een door [naam gedaagde 1] uitgeschreven berekening van *Abrechnungszusätzliche Arbeiten* enige getallen, sluitend op het bedrag van 46.616 bijgeschreven en voorts:

“Bleibt:

- Rumpfdeck vorne corrigieren
- hinterseite corrigeren zu passen motorschiff
- Veth checken stand bugstrahl
- farbe controlieren
- ankerwinden controlieren”.

- 3.14. Eveneens op 15 juni 2017 is de MarkHardi II aan [naam gedaagde 1] overgedragen met de benodigde documenten voor de levering. Na levering heeft [naam gedaagde 1] aan KNB nog drie deelbetalingen van 200.000 gedaan naar aanleiding van door KNB gestuurde facturen d.d. 28 juni 2017 en 8 juli 2017.
- 3.15. Na de levering in Wesel heeft [naam gedaagde 1] de MarkHardi II naar Nederland overgebracht, om er zelf nog werk aan te verrichten dat niet met KNB overeen was gekomen. De duwbak kwam op 17 juni 2017 in Nederland aan. Terwijl [naam gedaagde 1] aan de duwbak werkte, verrichtte ook KNB er nog werkzaamheden aan.
- 3.16. Op 3 augustus 2017 heeft de raadsman van [naam gedaagde 1] KNB gesommeerd de resterende punten van de *Bemerkungen zum Übergabeprotokoll* uiterlijk 30 augustus 2017 te verhelpen.
- 3.17. Bij brief van 31 augustus 2017 heeft de advocaat van [naam gedaagde 1] aan [naam 1] van KNB bericht:

“De tekortkomingen zoals nader omschreven in onze e-mail van 3 augustus 2017 met bijhorende lijst en expertiserapport zijn grotendeels nog steeds niet verholpen. () Hierbij verklaart cliënte met betrekking tot de in bijgaande lijst en het expertiserapport omschreven tekortkoming de ontbinding van de bouwovereenkomst d.d. 26 mei 2016. De ontbinding ziet dus bij uitsluiting op de in bijgaande lijst omschreven punten. Voor het overige blijft de overeenkomst derhalve van kracht.

()

Cliënte zal nu voor zover de afbouw gedeeltelijk is ontbonden de werkzaamheden zelf afronden. Voor alle bijkomende kosten die voor cliënte hierdoor ontstaan houden wij u namens cliënte hierbij reeds aansprakelijk en zullen deze later in rekening brengen.

Cliënte zal bovendien de ontbindingswaarde via een gerechtsdeskundige laten vaststellen, opdat er over de te betalen aanneemsom kan worden afgerekend. Cliënte zal hiertoe een voorlopig deskundigenbericht vragen.

Deze taxatie heeft naar mening van cliënte niets te maken met de regeling ex artikel 12 over de benoeming van een derde deskundige bij onenigheid over technische specificaties. Deze regeling heeft niets te maken met een waardevaststelling. Voorzichtigheidshalve verklaart cliënte hierbij ook de ontbinding van de bepalingen over een bindend advies door een derde scheidsdeskundige. Cliënte had Kamar immers bij e-mail d.d. 16 augustus 2017 een termijn gesteld tot 18 augustus 2017 voor toestemming tot de dezerzijds voorgestelde derde deskundigen. Hierop heeft cliënte tot op heden geen antwoord ontvangen. Daarom is cliënte gerechtigd tot ontbinding over te gaan.”

- 3.18. Na op verzoek van KNB op 6 september 2017 gelegd beslag op het casco heeft [naam gedaagde 1] een bedrag van 392.000 in depot gestort bij Bruggink & Van Beek Notarissen te Wijchen (hierna: de notaris). Terzake hebben partijen met de notaris een depotovereenkomst gesloten. De overeenkomst bepaalt dat partijen hierdoor een voorwaardelijke vordering op de notaris verkrijgen (artikel 2) en voorts (artikel 3):

“Deze vordering wordt op een van de hierna vermelde wijzen onvoorwaardelijk:

- na ondubbelzinnige gelijkkluidende schriftelijke opdracht van partijen tot uitbetaling van het depotbedrag, dan wel
- ingevolge een executoriale titel krachtens een vonnis in kracht van gewijsde gegaan van de bevoegde rechter met betrekking tot het onderhavige geschil

Het depotbedrag wordt door de notaris uitgekeerd overeenkomstig die opdracht, beslissing of dat vonnis.”

4. De feiten in de vrijwaringszaak

- 4.1. KNB heeft aan Malbo de bouw van het casco voor de MarkHardi II opgedragen. De overeenkomst tussen KNB en Malbo dateert van 26 mei 2016.
- 4.2. Na vertragingen tijdens de werkzaamheden vond op 21 en 22 mei 2017 de technische inspectie van de MarkHardi II plaats op de werf van Malbo te Malczyce, Polen. Bij deze inspectie van de MarkHardi II heeft [naam gedaagde 1] een lijst met opmerkingen (*Bemerkungen zum Übergabeprotokoll*) aan het *Technisches Übergabe- und Akzeptierungsprotokoll* tussen KNB en [naam gedaagde 1] toegevoegd als bladzijden 2 tot en met 4. Malbo heeft deze lijst geparafeerd.
- 4.3. Het voornoemde *Protokoll* bevat onder meer de volgende tekst:

“Bemerkungen laut Punkt 5 welche vereinbart werden während der Technischen Inspektion an der Werft und erwähnt sind in diesen Protokoll, müssen innerhalb 3 Wochen nach Unterzeichnung geklart sein.”

Met “*müssen innerhalb 3 Wochen nach Unterzeichnung geklart sein*” is bedoeld dat al die punten vóór of bij aflevering in Wesel zouden moeten zijn opgehelderd in die zin dat zou moeten zijn uitgezocht en afgestemd wie, wanneer, waar en in wiens opdracht het betreffende werk zou moeten uitvoeren.

- 4.4. De MarkHardi II is door Malbo op 15 juni 2017 in Wesel aan KNB opgeleverd. Bij die gelegenheid is in ieder geval afgesproken dat KNB nog de volgende vijf klachtpunten van [naam gedaagde 1] zou onderzoeken en voor zoveel nodig herstellen:
- (i) de achterzijde van het casco (MarkHardi II) paste niet op het voorschip van de MarkHardi I;
 - (ii) het roefdek van de woning zou teveel zijn gedeformeerd;
 - (iii) de verf zou niet goed zijn aangebracht;
 - (iv) de Veth jet moest worden nagekeken in verband met het opstellen van de boegschroef;
 - (v) de ankerlier moest worden opgesteld en (wat betreft de uitlijning) gecontroleerd.
- 4.5. KNB en Malbo hebben op 15 juni 2017 een *Delivery and Acceptance Protocol* ondertekend dat voor zover relevant luidt:

“This is to certify that MALBO () has constructed () [in] accordance with the Shipbuilding Contract () dated 26th May 2016 and with further agreements reached in the process of the construction of the BARGE “MARKHARDI II” and has delivered into KAMAR () one BARGE ()

All works have been carried out as per Contract and all tests have been executed to the BUYERS satisfaction.

The BUYER hereby accepts delivery on Wesel/Germany.”

- 4.6. Eveneens op 15 juni 2017 hebben KNB en Malbo - maar niet [naam gedaagde 1] - een document genaamd *Final financial settlement of the Contract - For delivery of container barge “MarkHardi II”* ondertekend. Daaruit volgt dat als aanneemsom 910.000 is overeengekomen, dat een aanbetaling groot 25.000 is ontvangen, dat 46.646 voor meerwerk is verschuldigd, en dat 931.616 als “*Total remaining to be paid*” is bepaald.
- 4.7. Malbo heeft de voor eigendomsoverdracht benodigde stukken aan KNB overhandigd en het casco is vervolgens door KNB aan [naam gedaagde 1] in eigendom overgedragen. Vervolgens is het casco naar Werkendam in Nederland verplaatst. Daar heeft KNB nog nadere werkzaamheden aan het casco doen

verrichten, en heeft [naam gedaagde 1] in het kader van de afbouw ook werkzaamheden aan het casco doen verrichten.

- 4.8. Malbo heeft voor de aanneemsom in totaal 635.000 van KNB ontvangen en voor het meerwerk een compromisbedrag van 46.616.

5. Het geschil

in de hoofdzaak

in conventie

- 5.1. KNB vordert dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad [gedaagden], hoofdelijk, althans een van hen, veroordeelt tot betaling aan KNB van:
- a. een bedrag van 310.000, te vermeerderen met de wettelijke rente;
 - b. een bedrag van 3.275 (buitengerechtelijke kosten), althans een in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente;
 - c. een bedrag van 2.927,75 (beslagkosten), te vermeerderen met de wettelijke rente;
 - d. een bedrag van 10.000 (expertisekosten), althans een in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente;
 - e. de proceskosten, te vermeerderen met de nakosten en te vermeerderen met de wettelijke rente over de nakosten.
- 5.2. Hieraan heeft KNB ten grondslag gelegd dat [naam gedaagde 1] ingevolge de overeenkomst van 26 mei 2016 gehouden is de aanneemsom en het bedrag voor het bouwtoezicht te voldoen, aangezien KNB haar verplichtingen uit die overeenkomst is nagekomen en de MarkHardi II op 15 juni 2017 te Wesel, Duitsland is opgeleverd zoals overeengekomen. [naam gedaagde 1] had deze bedragen uiterlijk op het moment van de oplevering op 15 juni 2017 moeten voldoen, zodat [naam gedaagde 1] sedertdien in verzuim is.
- 5.3. [naam gedaagde 1] voert verweer, strekkende tot niet-ontvankelijkverklaring van KNB in haar vorderingen, althans tot afwijzing van deze vordering, met veroordeling van KNB uitvoerbaar bij voorraad in de kosten van het geding. Hieraan heeft [naam gedaagde 1] ten grondslag gelegd dat KNB tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst, doordat de MarkHardi II niet op de overeengekomen datum is opgeleverd en er bovendien allerlei gebreken aan de MarkHardi II waren die KNB niet heeft verholpen. KNB was daarom al vanaf de overeengekomen opleverdatum in verzuim. Omdat [naam gedaagde 1] de overeenkomst als gevolg hiervan (gedeeltelijk) heeft ontbonden, kan KNB ook om die reden geen nakoming meer vorderen van de betalingsverplichting van [naam gedaagde 1]. Voor zover de door KNB gevorderde bedragen verschuldigd zouden zijn, doet [naam gedaagde 1] een beroep op verrekening van die bedragen met door [naam gedaagde 1] geleden en te lijden schade en de boete voor te late oplevering.
- 5.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

- 5.5. [eisers] vordert, na wijzigingen van eis, dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad KNB veroordeelt tot betaling van een bedrag van 503.981,70, alsmede dat KNB wordt veroordeeld de notaris aan te wijzen tot uitbetaling van het depotbedrag aan [naam eiser] met bepaling dat het vonnis in de plaats treedt van de schriftelijke opdracht van KNB met toepassing van artikel 3:300 lid 1 BW, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente met veroordeling van KNB in de buitengerechtelijke kosten en in de proceskosten.
- 5.6. Voor zover KNB heeft betoogd dat de laatste eiswijziging van [naam eiser] buiten beschouwing dient te worden gelaten omdat deze laattijdig is ingediend, geldt dat een eiser zijn eis kan wijzigen zolang nog geen eindvonnis is gewezen. KNB heeft in het geheel niet onderbouwd dat of waarom de eiswijziging in strijd zou zijn met de eisen van een goede procesorde, zodat van de door [naam eiser] gewijzigde eis zal worden uitgegaan.

5.7. [naam eiser] heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat zij de overeenkomst met KNB gedeeltelijk heeft ontbonden, als gevolg waarvan de wederzijdse prestaties van [naam eiser] en KNB naar evenredigheid dienen te worden verminderd. Gelet op de gebreken aan het casco was deze ten tijde van de ontbinding minder waard dan voorzien in de overeenkomst zodat de aanneemsom tot het bedrag van deze minderwaarde niet is verschuldigd. Daarnaast heeft [naam eiser] als gevolg van de tekortkomingen door KNB in de nakoming van de overeenkomst recht op boete en schadevergoeding. [naam eiser] berekent haar (met rente te vermeerderen) vordering op KNB uiteindelijk als volgt:

- contractuele boete 27.600,00
- extra afbouwkosten 83.536,01
- kosten verzoekschrift 8.395,50
- expertisekosten 61.389,85
- tijdverlet 2017 188.394,44
- reparatie laadvloer 192.591,00
- conservering laadvloer 24.495,00
- tijdverlet 2019 55.219,06
- beslagkosten 8.453,94 +
- totaal tegenvorderingen 650.074,80
- verrekend in conventie 146.093,10 -
- vordering in reconventie 503.981,07.

5.8. KNB concludeert tot afwijzing van de vordering met veroordeling van [naam eiser], bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten met rente daarover en nakosten. KNB betwist dat de ontbindingsverklaring van [naam eiser] effect heeft gehad, omdat KNB de overeenkomst deugdelijk is nagekomen en KNB in ieder geval niet in verzuim is geraakt. Zij betwist aansprakelijk te zijn en ook de omvang en berekeningswijze van de vordering.

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

in de vrijwaringszaak in conventie

5.10. KNB vordert dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- A. Malbo, zo mogelijk gelijktijdig met het te wijzen vonnis de hoofdzaak met zaak- en rolnummer C/10/577431 / HA ZA 19-264, veroordeelt om aan KNB te betalen al datgene waartoe KNB jegens [naam gedaagde 1], en/of [naam gedaagde 2] en/of [naam gedaagde 3] mocht worden veroordeeld;
- B. Malbo veroordeelt in de proceskosten en de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

5.11. Malbo voert verweer, strekkende tot niet-ontvankelijkverklaring van KNB in haar vorderingen, althans tot afwijzing van de vorderingen van KNB, met veroordeling van KNB, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten.

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

in reconventie

5.13. Malbo vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad KNB veroordeelt tot betaling aan Malbo van het openstaande saldo van de contractprijs van 285.000, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente en met veroordeling van Malbo in de proceskosten.

5.14. KNB concludeert tot afwijzing van de vordering met veroordeling van Malbo, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten inclusief nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover met ingang van veertien dagen na vonnisdatum.

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

6. De beoordeling

in beide zaken

6.1. Ter mondelinge behandeling op 25 maart 2021 hebben alle partijen eenstemmig verklaard dat (i) de rechtbank bevoegd is om van de geschillen kennis te nemen, (ii) dat Nederlands recht van toepassing is en (iii) dat ten aanzien van beide contracten sprake is van aanneming van werk.

Ook de rechtbank neemt een en ander tot uitgangspunt. Dat in de stukken geregeld over koper en verkoper wordt gesproken, is niet van belang.

in de hoofdzaak in conventie en in reconventie

6.2. Ter zitting is door KNB en [naam gedaagde 1] verklaard dat dat [naam gedaagde 2] en [naam gedaagde 3] in de hoofdzaak zijn gedagvaard in hun hoedanigheid van vennoten van [naam gedaagde 1] en dat de zowel de vennootschap als haar vennoten de eis in reconventie hebben ingesteld. Niet in geschil is dat de vennoten van [naam gedaagde 1] hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de vennootschap. Voor het overige spreken beide partijen steeds van [naam gedaagde 1], ook waar zij mogelijk [gedaagden] bedoelen. De rechtbank zal dit in de beoordeling verder ook doen.

kern van de zaak

6.3. KNB legt aan haar vordering in conventie ten grondslag dat [naam gedaagde 1] haar verplichting tot betaling van de restantaanheemsom en de bouwkostenvergoeding moet nakomen. [naam gedaagde 1] heeft aangevoerd dat zij daartoe niet gehouden is, kort gezegd omdat KNB het werk niet deugdelijk en niet tijdig heeft uitgevoerd waarna [naam gedaagde 1] de overeenkomst gedeeltelijk heeft ontbonden. [naam gedaagde 1] doet, voor het geval dat de partiële ontbinding niet aan de vordering tot betaling in de weg staat, een beroep op verrekening met tegenvorderingen. KNB betwist dat [naam gedaagde 1] gerechtigd was tot partiële ontbinding en betwist ook de tegenvorderingen.

er is opgeleverd en de aanheemsom is verdiend

6.4. Ingevolge de overeenkomst en artikel 7:750 BW was KNB verplicht het casco volgens de overeengekomen specificaties te bouwen, terwijl [naam gedaagde 1] als opdrachtgever verplicht was de daarvoor overeengekomen prijs te betalen.

Bij wederkerige overeenkomsten zoals de onderhavige ontslaat een tekortkoming van de ene partij de andere partij niet van haar verplichtingen uit de overeenkomst. Wel kan die andere partij onder omstandigheden de nakoming van haar eigen verbintenissen opschorten. Dat andere - van de wet afwijkende - afspraken zijn gemaakt is gesteld noch gebleken.

6.5. Uit de standpunten van partijen maakt de rechtbank op dat niet in geschil is dat [naam gedaagde 1] de aanheemsom ingevolge artikel 1 lid 1 in samenhang met artikel 1 lid 2 en onder 2 en onder 3 van de overeenkomst verschuldigd zou worden na oplevering van het casco te Wesel en na de eindfactuur van KNB. Gesteld noch gebleken is dat de vertraging in de oplevering ten opzichte van de contractueel overeengekomen opleverdatum van 31 oktober 2016 in de weg zou staan aan de verschuldigdheid van de aanheemsom. Gesteld noch gebleken is bijvoorbeeld dat de overeenkomst tussen partijen voorziet in het achterhouden van deelbetalingen totdat eventueel bij oplevering gebleken gebreken zijn verholpen. De vraag is dus of het casco aan [naam gedaagde 1] is opgeleverd en, zo ja, tot welke gevolgen het beroep op gedeeltelijke ontbinding leidde.

6.6.

Voor oplevering van een door een aannemer tot stand gebracht werk is nodig dat de aannemer te kennen geeft dat het werk klaar is om te worden opgeleverd (dat wil zeggen: dat hij het werk kenbaar ter beschikking van de opdrachtgever stelt) en dat de opdrachtgever het werk al dan niet onder voorbehoud aanvaardt. Bij gebreke van tijdige keuring en aanvaarding dan wel weigering onder aanwijzing van gebreken door de opdrachtgever wordt deze laatste geacht het werk stilzwijgend te hebben aanvaard. Na de aanvaarding wordt het werk als opgeleverd beschouwd (artikelen 7:750 jo. 7:758 lid 1 BW).

6.7. Uit het plaatshebben van de technische keuring van 22 mei 2017 op de werf van Malbo en de onderhandelingen te Wesel op 15 en 16 juni 2017 waarbij onder meer [naam gedaagde 1] en KNB aanwezig waren, en uit het door KNB te Wesel aan [naam gedaagde 1] verschaffen van de nodige documenten voor de (juridische) levering van de MarkHardi II, volgt dat KNB het casco kenbaar ter beschikking van [naam gedaagde 1] heeft gesteld. Nu vast staat dat [naam gedaagde 1] de documenten noodzakelijk voor de levering van KNB heeft aangenomen, het casco op haar naam heeft doen registreren en dit vervolgens naar Nederland heeft gebracht en in gebruik heeft genomen, staat vast dat [naam gedaagde 1] het casco in zoverre heeft aanvaard. Daarmee is het werk opgeleverd.

6.8. Dat partijen op dat moment nog overlegden over en werkten aan de door [naam gedaagde 1] in haar *Bemerkungen* opgenomen klachten en de door KNB genoteerde vijf restpunten maakt dit niet anders. De vijf restpunten beschouwt de rechtbank als erkende opleveringsgebreken. De 75 punten op de lijst met *Bemerkungen* beschouwt de rechtbank als lijst van volgens [naam gedaagde 1] bestaande opleveringsgebreken. Voor zover deze 75 punten niet zijn opgehelderd (in die zin dat partijen het erover eens zijn geworden dat deze niet door KNB hoefden te worden verholpen) maar uiteindelijk wel voor herstel door KNB in aanmerking komen, zijn dit opleveringsgebreken in de zin van artikel 7:759 BW.

6.9. Uit de door [naam gedaagde 1] aanvaarde oplevering van het casco, zij het onder opgave van opleveringsgebreken, trekt de rechtbank de conclusie dat het aangenomen werk onder de overeenkomst in wezen was verricht en voltooid maar dat op KNB nog een verplichting rustte om de opleveringsgebreken (voor zover deze reeds vaststonden of nog zouden komen vast te staan) te herstellen. Het was dus niet zo dat sprake was van een slechts gedeeltelijk uitgevoerd werk, maar veeleer van een (naar uit de bespreking van de gebreken zal blijken) niet tijdig en deugdelijk uitgevoerd werk.

Om deze reden gaat de rechtbank niet mee in de door [naam gedaagde 1] gehanteerde rekenmethodiek, waarin [naam gedaagde 1] de stand van het werk ten tijde van de gedeeltelijke ontbinding op geld waardeert door minderwerkwaarden - op Pools prijsniveau - uit te rekenen, die waarden als niet verdiend van de aanneemsom af te trekken en vervolgens te begroten wat het in de juiste toestand brengen van het casco - op Nederlands prijsniveau - nog kostte.

6.10. De aanneemsom was gelet op de oplevering in beginsel geheel verdiend, zij het dat [naam gedaagde 1] nog recht had op herstel van de opleveringsgebreken - waarvan de omvang tussen partijen niet vast stond - en KNB tot dit herstel verplicht was. Voor zover de ontbindingsverklaring doel trof werd daarmee de overeenkomst alleen wat betreft de herstelverplichting en het daartegenover staande recht op herstel ontbonden. [naam gedaagde 1] heeft dan recht op vergoeding van de schade die zij heeft geleden doordat KNB niet zelf heeft hersteld maar [naam gedaagde 1] dat zelf (heeft) moet(en) doen.

het beroep op gedeeltelijke ontbinding.

6.11. KNB betwist echter op diverse gronden dat [naam gedaagde 1] gerechtigd was tot (gedeeltelijke) ontbinding. Deze gronden worden in r.o. 6.12 tot en met 6.19 beoordeeld.

6.12. KNB stelt dat [naam gedaagde 1] ingevolge artikel 11 van de overeenkomst te laat heeft geklaagd over de punten op lijst *Bemerkungen*, en dat wanneer [naam gedaagde 1] van mening was dat haar

opmerkingen niet (goed) werden verholpen, dat zij ingevolge de artikelen 11 en 12 van de overeenkomst de geschillenregeling had moeten volgen. Dit verweer slaagt niet.

Partijen zijn het erover eens dat het bouwtoezicht bij KNB was belegd en dat KNB daar na het overlijden van de heer Pols in wezen mee is opgehouden. Dit weegt mee bij de beoordeling van de vraag of [naam gedaagde 1] aan haar klachtplicht heeft voldaan. De afspraak dat het primair de taak van KNB is om toezicht te houden op de bouw maakt dat de klachtplicht van [naam gedaagde 1] daaraan ondergeschikt is. Pas wanneer KNB haar toezichtverplichting deugdelijk naleeft en [naam gedaagde 1] desondanks nog stuit op een gebrek maar dat niet (tijdig) meldt, kan KNB [naam gedaagde 1] daarop aanspreken. [naam gedaagde 1] heeft overigens onderbouwd betoogd dat wanneer [naam gedaagde 3] op de werf was en opmerkingen had over de bouw, hij deze meteen bij KNB meldde. Volgens [naam gedaagde 1] hoefde zij er niet van uit te gaan dat KNB niets met deze opmerkingen zou doen. Ook overigens zou de technische keuring van 22 mei 2017 zinledig zijn geweest indien [naam gedaagde 1] dan niet zou hebben mogen klagen over zaken waarvan [naam gedaagde 1] vond dat deze niet in orde waren. Dit verweer wordt dus verworpen.

6.13. KNB betoogt ook dat [naam gedaagde 1] de bindend adviesprocedure bedoeld in artikel 12 van de overeenkomst had moeten volgen. Uit de stellingen van partijen maakt de rechtbank op dat zij kennelijk zijn begonnen met het toepassen van de geschillenregeling uit de overeenkomst, waartoe beide partijen een partijdeskundige hadden benoemd, maar dat aan de toepassing van de geschillenregeling op enig moment een einde is gekomen, waarna het geschil is uitgemond in de onderhavige procedure. KNB heeft in deze procedure niet betoogd dat de rechtbank door het niet (volledig) toepassen van de geschillenregeling niet bevoegd zou zijn om van het geschil kennis te nemen. De rechtbank acht, voor zover KNB ten aanzien van het onderhavige geschil al een beroep toe zou komen op de geschillenregeling uit de overeenkomst, het beroep daarop in deze omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Ten eerste omdat KNB niet duidelijk heeft gemaakt dat of waarom het niet toepassen van de geschillenregeling in de weg zou staan aan (het beroep op) de gedeeltelijke ontbinding door [naam gedaagde 1]. Ten tweede omdat KNB ruim na de overeengekomen opleverdatum nog aan het casco werkte zonder dat vooruitgang werd geboekt. Ten derde omdat KNB in het geheel niet heeft toegelicht dat of waarom een (nieuwe) gang naar deskundigen volgens de geschillenregeling een relevant verschil zou maken voor de onderhavige zaak die KNB overigens zelf voor deze rechtbank gestart is. Ook dit verweer wordt verworpen.

6.14. De rechtbank passeert het standpunt van KNB dat het casco wel degelijk de eigenschappen had die [naam gedaagde 1] op grond van de overeenkomst mocht verwachten, en dat het beroep op ontbinding op die grond moet falen.

Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is niet in te zien hoe de stelling van KNB dat er conform de overeenkomst is opgeleverd zich verhoudt tot haar stelling dat zij in Wesel tot overeenstemming was gekomen over het herstellen van nog vijf punten, en haar eveneens ingenomen stelling dat zij vervolgens niet alleen aan deze vijf punten, maar ook aan punten op de lijst met 75 *Bemerkungen* heeft gewerkt toen het casco in Nederland lag. Reeds op basis van deze eigen stellingen kan niet worden aangenomen dat KNB het casco geheel conform de overeenkomst heeft opgeleverd.

6.15. KNB beroept zich op schuldeisersverzuim in de zin van artikel 6:58 BW (*"De schuldeiser komt in verzuim, wanneer nakoming van de verbintenis verhinderd wordt doordat hij de daartoe noodzakelijke medewerking niet verleent of doordat een ander beletsel van zijn zijde opkomt, tenzij de oorzaak van verhindering hem niet kan worden toegerekend."*).

Dit standpunt wordt als onjuist althans onvoldoende ongemotiveerd verworpen. Dat, wanneer en waarom [naam gedaagde 1] door het niet instemmen met door KNB voorgestelde oplossingen tekort zou zijn geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, heeft KNB ook niet concreet uitgewerkt. Gesteld noch gebleken is dat [naam gedaagde 1] aan KNB - voorafgaande aan de ontbindingsverklaring - toegang tot het casco heeft ontzegd of op een andere manier nakoming heeft verhinderd. Dat niet van alle (overige) punten duidelijk was of en hoe deze door KNB moesten worden opgelost, en dat [naam gedaagde 1] niet altijd instemde met de door KNB voorgestelde oplossingen - wat daar ook verder van zij - levert niet zonder meer schuldeisersverzuim op en stond ook niet in de

weg aan het (verder) werken aan de overige punten. Van de lijst met vijf punten waarmee KNB zelf volgens haar eigen stellingen op 16 juni 2017 had ingestemd, had zij tegen 30 augustus 2017 pas twee punten afgerond. De stukken en het partijdebat wijzen er niet op dat op dat moment alleen nog in debat zijnde of zeer ondergeschikte punten herstel behoeften.

KNB verwijt [naam gedaagde 1] nog dat deze ten onrechte niet heeft ingestemd met een bij brief van 28 juni 2019 gedaan herstelaanbod. Dit aanbod dateert echter van na de ontbindingsverklaring en is voor de geldigheid daarvan dus niet van belang.

Op deze gronden verwerpt de rechtbank het beroep van KNB op schuldeisersverzuim van [naam gedaagde 1].

- 6.16. KNB stelt verder dat niet zij, maar [naam gedaagde 1] als eerste in verzuim is geraakt nadat [naam gedaagde 1] in de nacht van 15 op 16 juni 2017 toezegde direct het nog verschuldigde te betalen maar dit naliet. KNB stelt dat bij deze stand van zaken ontbinding door [naam gedaagde 1] niet mogelijk is.

[naam gedaagde 1] betwist dat zij heeft toegezegd per omgaande de gehele restantaaneemsom en de kosten voor bouwtoezicht te betalen. Zij betwist dat zij in verzuim en daarom niet tot partiële ontbinding gerechtigd was.

Naar de rechtbank begrijpt doet KNB hier een beroep op artikel 6:61 lid 2 BW (*"Zolang de schuldeiser in verzuim is, kan de schuldenaar niet in verzuim geraken."*). Deze regel sluit aan op de twee vormen van schuldeisersverzuim voorzien in de artikelen 6:58 en 59 BW. In r.o. 6.15 is al geoordeeld dat schuldeisersverzuim in de zin van artikel 6:58 BW niet is gebleken noch voldoende is onderbouwd. Daarmee resteert de vraag of sprake is van schuldeisersverzuim in de zin van artikel 6:59 BW (*"De schuldeiser komt eveneens in verzuim, wanneer hij ten gevolge van hem toe te rekenen omstandigheden niet voldoet aan een verplichting zijnerzijds jegens de schuldenaar en deze op die grond bevoegdelijk de nakoming van zijn verbintenis jegens de schuldeiser opschort."*).

Indien de rechtbank al - in weerwil van de betwisting van [naam gedaagde 1] - veronderstellenderwijs zou aannemen dat [naam gedaagde 1] onmiddellijke betaling van de gehele restantaaneemsom met toezichtkosten heeft toegezegd (hetgeen gelet op de lijst met *Bemerkungen* van [naam gedaagde 1] niet direct aannemelijk lijkt) dan nog is niet aan de eisen van artikel 6:59 BW voldaan. In dat scenario is weliswaar sprake van een toerekenbare tekortkoming van [naam gedaagde 1], maar is niet voldaan aan het vereiste dat KNB op die grond bevoegdelijk de nakoming van haar eigen verbintenis jegens [naam gedaagde 1] heeft opgeschort.

Vast staat immers dat KNB na het bereiken van het compromis over - in ieder geval - meerwerk in de nacht van 15 op 16 juni 2017 op 28 juni 2017 en 8 juli 2017 facturen heeft gestuurd aan [naam gedaagde 1] waarop [naam gedaagde 1] driemaal 200.000 heeft betaald (zie onder 3.3 hierboven). KNB is aan het casco blijven werken tot aan de ontbindingsverklaring op 31 augustus 2017. Gesteld noch gebleken is dat KNB op enig moment heeft aangegeven haar werkzaamheden op te schorten totdat [naam gedaagde 1] de gehele aanneemsom had betaald.

Om deze redenen volgt noch uit artikel 6:58 BW, noch uit artikel 6:59 BW dat [naam gedaagde 1] in schuldeisersverzuim is geraakt, zoals vereist voor de toepassing van artikel 6:61 BW.

Hierop strandt dit standpunt.

- 6.17. KNB stelt in dit verband ook dat [naam gedaagde 1] in strijd heeft gehandeld met de redelijkheid en billijkheid door de MarkHardi II in gebruik te nemen zonder er volledig voor te betalen. De rechtbank volgt KNB niet in dit standpunt. Dat een opdrachtgever na oplevering het gebouwde in gebruik neemt en een gedeelte van de aanneemsom achterhoudt totdat de bij oplevering genoteerde gebreken zijn verholpen, is niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid maar juist een vrij gangbare afspraak bij een overeenkomst tot aanneming van werk. Dat een dergelijke afspraak tussen [naam gedaagde 1] en KNB is gemaakt, is overigens niet gesteld of gebleken.

- 6.18. KNB voert nog aan dat zij te weinig tijd heeft gekregen van [naam gedaagde 1] om de opleveringsgebreken te herstellen, waardoor zij niet in verzuim is geraakt met als gevolg dat [naam

gedaagde 1] niet het recht had om de overeenkomst (gedeeltelijk) kon ontbinden.

Of een gestelde termijn redelijk is in de zin van artikel 6:82 lid 1 BW (*"Het verzuim treedt in, wanneer de schuldenaar in gebreke wordt gesteld bij een schriftelijke aanmaning waarbij hem een redelijke termijn voor de nakoming wordt gesteld, en nakoming binnen deze termijn uitblijft"*), hangt af van de omstandigheden van het geval. In dat kader is een schuldeiser geenszins verplicht een termijn te stellen die zo lang is als maar enigszins zonder verwaarlozing van zijn belangen mogelijk is (HR 28 april 1927, NJ 1927, p. 1093). Ook behoeft de gestelde termijn niet zo lang te zijn als nodig zou zijn voor een schuldenaar die met de voorbereiding van de prestatie nog moet beginnen. Immers, het staat de schuldenaar niet vrij om stil te zitten zolang hem nog geen aanmaning heeft bereikt; hij weet dat hij zal moeten presteren en behoort dus reeds tevoren de nodige maatregelen te nemen om binnen de kortst mogelijke tijd tot prestatie in staat te zijn. Daarmee mag de schuldeiser bij het stellen van een termijn rekening houden (vgl. Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 288).

[naam gedaagde 1] heeft KNB op 3 augustus 2017 gesommeerd om de nog bestaande gebreken uit de lijst met 75 punten uiterlijk 30 augustus 2017 te hebben hersteld. [naam gedaagde 1] heeft in dit kader terecht naar voren gebracht dat KNB al maanden bekend was met de door [naam gedaagde 1] benoemde gebreken en met het feit dat [naam gedaagde 1] deze hersteld wilde zien. KNB was ook al lange tijd bezig met het werken aan de lijst met punten aan het casco. Gelet op deze omstandigheid en de verhouding tussen de gestelde termijn van 26 dagen en de overeengekomen termijn voor het bouwen van het casco komt de gestelde termijn de rechtbank niet onredelijk voor.

De klacht dat [naam gedaagde 1] aan KNB onvoldoende gelegenheid heeft geboden om de schade aan de laadvloer te onderzoeken en zo nodig te herstellen, is voor het beroep op gedeeltelijke ontbinding niet van belang omdat dit probleem zich pas in een later stadium manifesteerde.

- 6.19. Uit het voorgaande volgt [naam gedaagde 1] gerechtigd was om de overeenkomst met KNB per 31 augustus 2017 gedeeltelijk te ontbinden, namelijk wat betreft haar recht op en KNBs verplichting tot herstel van de bij oplevering bestaande gebreken.

de schade die [naam gedaagde 1] heeft geleden in verband met de ontbinding

- 6.20. Nu het beroep op gedeeltelijke ontbinding slaagt, heeft [naam gedaagde 1] recht op vergoeding van de schade die zij heeft geleden doordat KNB niet zelf heeft hersteld maar [naam gedaagde 1] dat zelf (heeft) moet(en) doen (zie r.o. 6.10).

- 6.21. [naam gedaagde 1] dient te stellen en zo nodig te bewijzen dat de door haar genoemde klachtpunten gebreken zijn, in die zin dat KNB onder de overeenkomst gehouden was om het casco zonder deze klachtpunten op te leveren, althans gehouden was deze punten na oplevering te herstellen. Het verweer van KNB dat enkele van de genoemde punten louter van esthetische aard zijn, brengt niet zonder meer mee dat de betreffende klachten geen gebreken zijn. Indien immers KNB onder de overeenkomst verplicht was bepaalde esthetische eisen in acht te nemen, kan het niet-voldoen daaraan een gebrek opleveren.

- 6.22. De rechtbank zal bij de beoordeling van de door [naam gedaagde 1] aangevoerde klachtpunten en de door KNB hiertegen ingebrachte betwistingen uitgaan van het voorlopig deskundigenbericht van Interlloyd Averij B.V. (ing. M.L. [naam 3], hierna: de deskundige). De deskundige heeft zich ingevolge zijn onderzoeksopdracht gericht op de punten die door [naam gedaagde 1] ten tijde van het verzoekschrift voorlopig deskundigenonderzoek nog niet waren opgelost, met inbegrip van punten die na de overgave van het casco zijn gebleken of tijdens zijn onderzoek naar voren kwamen. Door de deskundige niet behandelde punten beschouwt de rechtbank dus als ten tijde van het onderzoek reeds opgelost.

Voor zover de deskundige naar aanleiding van bepaalde klachtpunten heeft geoordeeld dat het casco in zoverre niet in overeenstemming met de overeenkomst is gebouwd en dit een tekortkoming oplevert, zal de rechtbank de deskundige daarin - behoudens bijzondere bijkomende omstandigheden - volgen.

Punten waarop de deskundige in zijn rapport is ingegaan maar waarop [naam gedaagde 1] in haar vordering niet is ingegaan, liggen niet ter beoordeling voor (items 6, 8, 9, 14, 28, 31, 32, 34, 36, 37, 38, 42, 44, 46, 49, 63, 72 en 73).

6.23. Als item 2 beoordeelt de deskundige de slijtstrip. Blijkens het deskundigenbericht is de slijtstrip aangebracht op een hoogte van 3,0 meter boven de basis, overeenkomstig de constructietekening van het grootspant van 30 juli 2016. Op verzoek van [naam gedaagde 1] is deze positie aangepast naar 3,10 meter, hetgeen verwerkt is in de definitieve tekening van het grootspant van 11 oktober 2016. De deskundige concludeert dat KNB ten onrechte niet is uitgegaan van de definitieve constructietekening. Hij begroot de kosten van herstel in Polen op 8.000.

Gelet op de opnemings van de positie van 3,10 meter in de zijdens KNB gemaakte definitieve constructietekening, is het verweer dat deze positiewijziging niet meer mogelijk was op het moment waarop [naam gedaagde 1] daar om vroeg, niet houdbaar. De rechtbank stelt de kosten bij gebrek aan betwisting vast op 8.000.

6.24. Als item 3 beoordeelt de deskundige de niet-gegalvaniseerd uitgevoerde leidingen. Volgens de deskundige is niet duidelijk of de uitvoering al dan niet in overeenstemming met de overeenkomst is geweest. Bij die stand van zaken is het vermeende gebrek niet komen vast te staan zodat [naam gedaagde 1] daaraan geen rechten kan ontlenen.

6.25. Als item 10 beoordeelt de deskundige de dekrondte van het voorschip. Hij oordeelt dat deze niet in overeenstemming met de overeenkomst is gebouwd. Hij constateert dat door [naam gedaagde 1] is gekozen voor aanpassing van het dek in plaats van vernieuwing (hetgeen inmiddels, naar de rechtbank begrijpt, is doorgevoerd) en dat dit 10.492 heeft gekost. De rechtbank zal deze kosten in haar berekeningen opnemen.

6.26. Als item 13 beoordeelt de deskundige de vorm van de achtersteven, die niet aansloot op de voorsteven van het casco. De deskundige constateert dat aanpassing is uitgevoerd op kosten van KNB, terwijl [naam gedaagde 1] voor conservering 4.400 heeft voldaan. De rechtbank zal dit bedrag meenemen in haar berekeningen.

6.27. Als item 16 beoordeelt de deskundige de leiding aan de gasoliepompen. De deskundige komt tot het oordeel dat de leiding niet passend was en vervangen moest worden. Deze was ten tijde van het onderzoek al aangepast voor rekening van [naam gedaagde 1] voor een bedrag van 2.500. De rechtbank zal dit bedrag in haar berekeningen opnemen.

6.28. Als item 17 beoordeelt de deskundige de bevestigingspunten van de scharnieren van het luik van de standpijp. Deze zijn naar zijn oordeel niet gebouwd conform tekening en overeenkomst. Dit gebrek was tijdens het onderzoek al verholpen door het vervangen van het gehele roefdek. De rechtbank ziet voor separate toerekening van kosten aan dit punt geen aanleiding.

6.29. Als item 19 beoordeelt de deskundige het niet-monteren van twee door [naam gedaagde 1] aangeleverde stalen draadgeleidingen als een gebrek. Hij acht de door [naam gedaagde 1] later alsnog gemaakte kosten voor het aanbrengen van twee draadgeleidingen, groot 877,50, redelijk. De rechtbank zal dit bedrag in haar berekeningen opnemen.

6.30. Als item 20 beoordeelt de deskundige de onjuiste montage van de ankerkluizen. Hij concludeert dat deze een tekortkoming oplevert. De deskundige stelt vast dat [naam gedaagde 1] voor het verhelpen daarvan 10.434,72 heeft voldaan. De rechtbank zal dit bedrag in haar berekeningen opnemen.

6.31. Als item 21 beoordeelt de deskundige de pakkingen van de inspectieluiken. Dit punt was ten tijde van het onderzoek reeds voor rekening van [naam gedaagde 1] verholpen voor een - door de deskundige redelijk geacht - bedrag groot 1.064,05. De rechtbank zal dit bedrag in haar berekeningen opnemen.

- 6.32. Als items 22, 23 en 24 beoordeelt de deskundige (onder andere) de fundaties van de boeg- en hekschroefmotoren als een gebrek. De deskundige constateert dat een en ander voor rekening van KNB is hersteld, maar dat [naam gedaagde 1] terzake conserveringskosten heeft moeten maken groot 3.107,80. De rechtbank zal dit bedrag in haar berekeningen opnemen.
- 6.33. Als item 25 beoordeelt de deskundige het niet gladslijpen van de lasnaden. Volgens de deskundige was dit inderdaad niet in overeenstemming was met de overeenkomst, hoewel hij niet overal alsnog gladslijpen noodzakelijk acht. Hij begroot de terzake te maken kosten - tegen Poolse tarieven - op 7.300. Bij gebrek aan andere aanknopingspunten voor wat dit werk [naam gedaagde 1] feitelijk heeft gekost of nog gaat kosten, neemt de rechtbank dit bedrag op in haar berekeningen.
- 6.34. Als items 30 en 50 beoordeelt de deskundige de kwaliteit en stabiliteit van het dak van de voorroef. Hij oordeelt - samengevat - dat het roefdek aanvankelijk doorhing, en door de werf was verstevigd op een wijze die binnen de toleranties van de keurende instanties viel, maar niet acceptabel was voor een nieuwbouwschip. Hij constateert dat op kosten van [naam gedaagde 1] is hersteld op een wijze die de eisen van de overeenkomst met KNB te boven ging. De kosten voor het herstel conform het contract bedragen, naar de rechtbank de deskundige begrijpt, 14.000 inclusief conservering. De rechtbank zal dit bedrag in haar berekeningen opnemen.
- 6.35. Als item 35 beoordeelt de deskundige het ontbreken van de ontluchtingen van de boegschroef. Hij oordeelt dat deze weliswaar niet met naam en toenaam in de overeenkomst worden genoemd, maar wel logischerwijs deel uitmaken van de wel overeengekomen boegschroefinstallatie. Hij constateert dat [naam gedaagde 1] voor het alsnog aanbrengen van twee ontluchtingen 2.500 heeft betaald. De rechtbank zal dit bedrag in haar berekeningen opnemen.
- 6.36. Als item 43 beoordeelt de deskundige de uitlijning van de ankerlier. Hij oordeelt dat het correct monteren van de ankerlieren tot de verantwoordelijkheden van de werf behoort en dat - uit de factuur van de reparerende partij Steger & Windhagen GmbH - afdoende blijkt dat de uitlijning van de ankerlieren-voor in orde was, maar de uitlijning van de ankerlier-achter niet. Dat de deskundige een en ander niet zelf heeft kunnen vaststellen, doet hieraan niet af. Tegen het oordeel van de deskundige heeft KNB geen concrete feiten of omstandigheden ingebracht. De opmerking van KNB jegens de deskundige dat uit bevindingen op de werf in Polen kan worden afgeleid dat er niets wezenlijks met de uitlijning mis was, doet er niet aan af dat de lieren zijn gecontroleerd en dat de hekankerlier vervolgens is gecorrigeerd. Juist het gegeven dat Steger & Windhagen GmbH de ankerlieren-voor in orde heeft bevonden wijst er volgens de rechtbank op dat deze kosten niet onnodig maar in redelijkheid zijn gemaakt. De factuur van Steger & Windhagen GmbH beliep volgens de deskundige 917,06.
- 6.37. Als item 45 beoordeelt de deskundige het door hemzelf geconstateerde niet aansluiten van de kleppen in de ventilatieopeningen naar de machinekamers voor en achter. Hij acht dit een gebrek en de rechtbank volgt hem hierin. De opmerkingen van KNB jegens de deskundige over het niet-gespecificeerd en onredelijk hoog zijn van de kosten acht de rechtbank door de deskundige voldoende weerlegd. De door [naam gedaagde 1] daarvoor betaalde kosten belopen 4.277, heeft de deskundige vermeld. De rechtbank zal dit bedrag in haar berekeningen opnemen.
- 6.38. Als item 47 beoordeelt de deskundige de afwijking van de deur in de verschansing op het achterschip. Deze is volgens de deskundige een afwijking van de overeenkomst. Dat dit een louter esthetisch punt is, doet daaraan niet af. De deskundige begroot de kosten voor het geval in Polen zou zijn hersteld op 350. Bij gebrek aan andere aanknopingspunten voor wat dit werk [naam gedaagde 1] feitelijk heeft gekost of nog gaat kosten, neemt de rechtbank dit bedrag op in haar berekeningen.
- 6.39. Als item 52 beoordeelt de deskundige de scheef afgesneden slijtplaten onder de boegankers. Aangezien dit werk door de deskundige als slordig wordt omschreven en volgens de deskundige esthetisch nadeel oplevert, gaat de rechtbank in dit kader uit van de door de deskundige begrote

kosten voor vervanging - in Polen - van alleen de stuurboordplaat groot 300. Bij gebrek aan andere aanknopingspunten voor wat dit werk [naam gedaagde 1] feitelijk heeft gekost of nog gaat kosten, neemt de rechtbank dit bedrag op in haar berekeningen.

6.40. Als items 53, 54 en 55 beoordeelt de deskundige de conservering en het verfsysteem. Dat sprake was van diverse visueel waarneembare gebreken is door KNB niet betwist. De deskundige merkt op dat gebreken op dit punt naar zijn mening tekortkomingen in de nakoming van de overeenkomst opleveren. Volgens de deskundige was er tijdens de inspectie aan boord sprake van diverse met het blote oog waarneembare gebreken aan het verfsysteem. Deze gebreken zouden volgens de bij de inspectie aanwezige partijdeskundigen terug te voeren zijn op het ondeskundig of op verkeerde wijze aanbrengen van de verschillende lagen verf. Voorts merkt de deskundige op dat bij het aanbrengen van het verfsysteem onder meer de voorbereiding en de omstandigheden waaronder is gewerkt, cruciaal zijn. De werf heeft echter aangegeven dat hierover geen informatie beschikbaar is. De deskundige leidt hieruit af dat per gevolg geen zekerheid bestaat over de werkelijke conditie waarin het verfsysteem zich bevindt, en anderzijds ten aanzien van een mogelijke oplossing geen zekerheid kan worden verkregen over de kwaliteit van het uiteindelijke resultaat, zolang onduidelijkheid bestaat over de voorbereiding. Dat de monsternamen geen problemen met de voorbereiding aan het licht brachten, biedt geen zekerheid omdat de monsternamen alleen iets zeggen over de kwaliteit van het verfsysteem op de precieze plaats waar het monster was genomen. Daarom ziet de deskundige volledige verwijdering en opnieuw aanbrengen van de verf als enige oplossing.

Aangezien de informatie omtrent de voorbereiding en de omstandigheden waaronder is gewerkt beruiste - of had moeten beruiste - onder KNB als aannemer dan wel bij haar onderaannemer Malbo, was KNB de aangewezen partij om deze informatie aan de deskundige aan te reiken. Nu KNB dit heeft nagelaten, komt voor haar risico dat de deskundige geen betere aanknopingspunten had om zijn oordeel op te baseren. Hierop strandt het verweer van KNB dat niet is aangetoond dat het gehele verfsysteem dient te worden verwijderd en opnieuw aangebracht en dat plaatselijk herstel de juiste en meest gerechtvaardigde oplossing is.

De rechtbank neemt de bevindingen van de deskundige over. De deskundige noemt de kosten gemaakt door of geoffreerd aan [naam gedaagde 1] groot 194.490 (80.370 hoofddek en buitenhuid + 69.120 ruim + 45.000 kimmens/vlak) redelijk, maar merkt op dat tenminste twee concurrerende offertes hadden moeten worden gevraagd. Bij het begroten van eventueel in Polen te maken kosten komt hij echter tot 97.500 (20.000 hoofddek + 35.000 ruim + 20.000 buitenhuid + 22.500 kimmens/vlak) waarbij hij aangeeft dat dit in Nederland ongeveer twee maal zoveel zou kosten, dus 195.000. De rechtbank kan in beginsel dus het bedrag van 194.490 in haar berekeningen opnemen.

[naam gedaagde 1] betreft echter in haar vordering enerzijds de Poolse kostenbegroting groot 97.500 voor het geheel en anderzijds de feitelijk in Nederland gemaakte kosten voor hoofddek en buitenhuid (die zij abusievelijk weergeeft als 87.500 in plaats van 80.370), voor zover deze de Poolse begroting van die onderdelen (40.000) overstijgt, dus 47.500. Dit laatste bedrag zou bij een juist uitgangspunt 40.370 bedragen (80.370 - 40.000). De rechtbank kan niet meer toewijzen dan gevorderd en verstaat het op dit punt gevorderde - na correctie van de rekenfout - als 137.870 (97.500 + 40.370). Dit bedrag zal in de berekeningen worden opgenomen.

6.41. Als item 56 behandelt de deskundige een gebrek dat naar zijn visie al is besproken bij items 22 en 23. [naam gedaagde 1] komt op dit item niet separaat terug zodat de rechtbank daarin volgt.

6.42. Als item 60 beoordeelt de deskundige een klacht over de steunen van het luik van de standpijp op het achterschip. De deskundige rapporteert dat de bevestigingslippen niet conform tekeningen waren gemonteerd en dat dit iets gecorrigeerd voor rekening van [naam gedaagde 1] voor een bedrag van 300. De rechtbank neemt dit oordeel en dit bedrag als onbestreden over.

6.43. Als item 64 beoordeelt de deskundige deformatie van twee spanten in de voorpiek. Hij acht deze een afwijking van het bouwcontract en begroot de kosten voor herstel in Polen op 500. Bij gebrek aan andere aanknopingspunten voor wat dit werk [naam gedaagde 1] feitelijk heeft gekost of nog gaat kosten, neemt de rechtbank dit bedrag op in haar berekeningen.

- 6.44. Item 65 is blijkens de toelichting van [naam gedaagde 1] reeds verwerkt in de kosten besproken bij item 25 hierboven, zodat de rechtbank daarnaar verwijst.
- 6.45. Als item 68 beoordeelt de deskundige de afwateringspijpen ten behoeve van roefdek. Hij merkt op dat deze kosten deel uitmaken van de kosten voor item 50 (hierboven behandeld samen met item 30). De rechtbank verwijst daarnaar.
- 6.46. Als item 71 beoordeelt de deskundige het ontbreken van antislip op de achterbolders. Hij acht dit een tekortkoming en heeft geconstateerd dat de kosten voor het aanbrengen daarvan 367,50 hebben bedragen. Dit bedrag zal de rechtbank in haar berekeningen opnemen.
- 6.47. Als item 74 beoordeelt de deskundige het te smalle achterschip. Hij merkt op dat de uitvoering niet aan de overeenkomst voldoet. [naam gedaagde 1] vordert de kosten voor het alsnog in de juiste breedte afbouwen van het achterschip, die zij begroot op 17.500, en vordert ook de kosten van de ter compensatie van het breedteverschil aangebrachte geleideprofielen, groot 6.986. Dat de afwijking binnen de klasstoleranties valt, zoals KNB stelt, doet er niet aan af dat er wel is afgeweken van de overeenkomst. De rechtbank zal 24.486 (17.500 + 6.986) in haar berekeningen opnemen.
- 6.48. Als item 75 beoordeelt de deskundige de lasnaden op de bolderpennen. Uit zijn oordeel volgt dat hij een gebrek acht, en dat de kosten voor herstel 1.320 bedroegen. De rechtbank zal dit bedrag opnemen.
- 6.49. Als item 76 beoordeelt de deskundige de beunkoeler. Hij constateert dat een pakking verkeerd om was gemonteerd waardoor de koeler niet juist functioneerde. Hij constateert dat de kosten voor vervanging 1.864,38 bedroegen en acht deze kosten redelijk. De rechtbank neemt deze oordelen over.
- 6.50. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de volgende waarde kan worden toegekend aan het door KNB na ontbinding niet meer herstelde opleveringsgebreken, waardoor [naam gedaagde 1] in zoverre schade heeft geleden:

item	omschrijving	bedrag in euro
2	slijtstrip	8.000,00
10	dekrondte	10.492,00
13	vorm achtersteven	4.400,00
16	leiding gasoliepompen	2.500,00
19	draadgeleidingen	877,50
20	montage ankerkluizen	10.434,72
21	pakkingen inspectieluiken	1.064,05
22, 23,24	fundaties	3.107,80
25	lasnaden	7.300,00
30, 50	roefdek	14.000,00
35	ontluchtingen boegschroef	2.500,00
43	uitlijning ankerlier	917,06
45	kleppen ventilatieopeningen	4.277,00
47	deur verschansing	350,00
52	slijtplaten boegankers	300,00
53, 54,55	verfsysteem	137.870,00
64	spanten voorpiek	500,00
71	antislip achterbolders	367,50
74	te smalle achterschip	24.486,00
75	bolderpennen	1.320,00
76	beunkoeler	1.864,38
	totaal	236.928,01

6.51. Over deze schade maakt [naam gedaagde 1] aanspraak op wettelijke rente vanaf 10 juli 2019, behoudens voor zover hiermee de vordering in conventie is verrekend.

de contractuele boete

6.52. [naam gedaagde 1] maakt aanspraak op de contractuele boete van 27.600 wegens te late oplevering. [naam gedaagde 1] stelt dat de MarkHardi II op 31 oktober 2016 opgeleverd had moeten worden, maar dat de duwbak pas op 22 mei 2017 is opgeleverd. Ingevolge artikel 3 van de overeenkomst is KNB daarom de maximale boete van 3% van de aanneemsom verschuldigd.

6.53. KNB erkent dat de MarkHardi II met vertraging is opgeleverd, maar stelt dat dit niet aan haar te wijten was maar aan [naam gedaagde 1], omdat [naam gedaagde 1] te laat heeft aanbetaald en door haar te leveren materialen later dan afgesproken heeft geleverd.

6.54. Dit verweer wordt verworpen.

De door KNB gestelde vertraging van drie of vier dagen bij het doen van een aanbetaling van 35.000 heeft niet voldoende belang.

Dat pas op 2 september 2016 met de bouw kon worden gestart omdat [naam gedaagde 1] het overeengekomen accreditief niet had gesteld, heeft [naam gedaagde 1] weerlegd met correspondentie van de openende bank waaruit blijkt dat het accreditief in juni 2016 is gesteld. [naam gedaagde 1] heeft gesteld dat het l/c daarna niet-afgeroepen is verstreken. Een en ander is niet voldoende gemotiveerd weersproken.

De klacht dat er tijdens de bouw vertraging is ontstaan doordat [naam gedaagde 1] te laat bepaalde zaken aanleverde, is onvoldoende gemotiveerd. KNB stelt dat drie wegtransporten met 24 dagen tot enkele maanden vertraging zijn gearriveerd en stelt dat uit haar producties 26 en 27 blijkt hoe dit de bouw in totaal 181 dagen vertraging heeft vertraagd. Productie 26 biedt een dergelijke toelichting echter niet en productie 27 is een zijdens KNB opgestelde lijst waarin is vermeld "*Eigenaars levering kwam veel te laat (37 dgn)*". Voor zover al een levering zijdens [naam gedaagde 1] is vertraagd, is per saldo niet aannemelijk dat dit van wezenlijke betekenis was voor het ontstaan van zeven maanden vertraging in de oplevering.

Of het afgesproken boetebedrag per dag in overeenstemming is met marktprijzen voor de huur van soortgelijke duwbakken, zoals KNB aan de orde stelt, is niet van belang nu partijen eenmaal dit bedrag hebben afgesproken.

De boete is dus verbeurd tot het in de overeenkomst voorziene maximumbedrag, 27.600.

tijdverlet 2017

6.55. [naam gedaagde 1] vordert 188.394,44 als vergoeding voor tijdverletschade ontstaan gedurende het deskundigenonderzoek en daaropvolgend herstel van de opleveringsgebreken in 2017. Zij stelt dat de MarkHardi II vanaf 31 augustus tot en met 21 december 2017, in totaal 116 dagen, niet kon worden ingezet. Gelet op het in 2018 behaalde resultaat had [naam gedaagde 1] met de MarkHardi II 1.624,09 per dag kunnen verdienen. Zij vordert hierom 188.394,44 (116 x 1.624,09), te vermeerderen met rente vanaf 24 december 2017.

6.56. KNB betwist dit bedrag verschuldigd te zijn. Zij betoogt dat in de overeenkomst vergoeding voor verletschade is beperkt tot de boete van 3% van de koopsom.

De rechtbank acht dit geen logische uitleg van de overeenkomst en stukken bieden daarvoor ook geen aanwijzingen. De boete van 3% in artikel 3 ziet blijkens haar bewoordingen op vertraging in de uiteindelijke levering van het casco ("*entgültige Lieferung*"), zie 3.4 hierboven), niet op vertraging ontstaan door opleveringsgebreken of anderszins. Uit het standpunt van [naam gedaagde 1] volgt dat zij dit niet anders ziet.

6.57.

Het verweer dat het tijdverlet is ontstaan door schending van de klacht- of onderzoeksplicht van [naam gedaagde 1] faalt eveneens. Uit al het voorgaande blijkt dat het tijdverlet daaraan niet te wijten is. Het moge zo zijn dat [naam gedaagde 1] een aantal wijzigingen in het werk heeft aangebracht, maar dat heeft hoogstens geleid tot een latere opleverdatum en daarop ziet dit verlet niet. Datzelfde geldt voor de klacht dat [naam gedaagde 1] zich veelvuldig met de bouw heeft bemoeid, hetgeen overigens in verband staat met het wegvallen van het bouwtoezicht door KNB.

- 6.58. Nu het aantal dagen en de gehanteerde dagopbrengst niet zijn bestreden, acht de rechtbank het bedrag van 188.394,44 verschuldigd met rente vanaf 24 december 2017 zoals gevorderd.

kosten verzoekschriftprocedure deskundige

- 6.59. [naam gedaagde 1] vordert vergoeding van griffierecht (639) en advocatensalaris (7.747,50) in verband met de verzoekschriftprocedure voorlopig deskundigenbericht, dus in totaal 8.395,50. De rechtbank acht dit bedrag, gelet op de uitkomst van de onderhavige procedure, verschuldigd met rente vanaf 10 juli 2019 zoals gevorderd.

gebreken laadvloer

- 6.60. [naam gedaagde 1] stelt dat zich na oplevering vanaf 21 april 2018 ook gebreken aan de laadvloer hebben voorgedaan. Deze klacht is ook door de deskundige (als item 77) onderzocht in aanwezigheid van partijen met hun eigen deskundigen. Hoewel uit het deskundigenrapport blijkt dat KNB aanvankelijk tegen de uitbreiding van de opdracht bezwaar maakte, heeft KNB uiteindelijk wel meegewerkt en ook aangeboden de (ruim 40) vastgestelde scheuren in de ruimvloer onder garantie te willen herstellen op de werf in Polen. Aan het aanvankelijk gemaakte formele bezwaar gaat de rechtbank daarom voorbij.

- 6.61. De deskundige concludeert dat materiaalkundig onderzoek uitwijst dat de scheuren zijn ontstaan tijdens of direct na het lassen en dat het basisplaatmateriaal aan de gemiddeld geldende specificaties voldeed. Hij acht de constructie van de ruimvloer uitgevoerd conform het bouwcontract maar het ontstaan van scheuren daarin te wijten aan ofwel een foutief lasontwerp, ofwel de beslissing van de werf om de sleuven vol te lassen zonder afdoende maatregelen ter voorkoming van scheuren. Het toepassen van sleuflassen, waardoor bij het vollassen van de sleuf veel extra warmte wordt ingebracht, in combinatie met de geometrie van de sleuf heeft scheurvorming volgens de deskundige in de hand gewerkt.

Hieruit volgt dat de deskundige hierin een gebrek ziet.

KNB betoogt dat het vollassen van de sleuven op instructie en aanwijzing van [naam gedaagde 1] is geschied. KNB stelt, onder verwijzing naar een verklaring van Malbo, dat aan [naam gedaagde 1] is voorgehouden dat de sleuven op de laadvloer normaliter met hars worden gevuld, maar dat [naam gedaagde 1] desondanks koos voor vollassen, hetgeen de dominante oorzaak is geweest van de scheurvorming. Op de mondelinge behandeling heeft KNB nogmaals betoogd dat Malbo [naam gedaagde 1] uitdrukkelijk heeft gewaarschuwd voor de daaraan verbonden risico's.

[naam gedaagde 1] heeft niet concreet betwist dat op haar verzoek de sleuven zijn volgelast en ook niet dat de mogelijkheid van opvulling met hars aan de orde is gesteld door Malbo. [naam gedaagde 1] betwist echter nadrukkelijk dat haar zou zijn gezegd dat aan deze keuze risico's waren verbonden. Ook Malbo heeft ter zitting niet verklaard dat een dergelijke waarschuwing zou zijn gegeven. Malbo heeft slechts verklaard dat [naam gedaagde 1] is gewaarschuwd op het punt van de toepassing van Hardox-staal.

De keuze voor Hardox-staal is volgens de deskundige gemaakt door KNB, en hij beschrijft dat dit een gebruikelijk en voor een ruimvloer gunstige keuze is, maar meer kritisch is wat betreft de verwerking en met name bij het lassen. Daarnaast blijkt uit het oordeel van deskundige dat vollassen wel zonder gevaar voor latere scheurvorming kan geschieden, mits met de juiste voorzorgsmaatregelen en sleufgeometrie.

Als KNB meende dat de combinatie van Hardox-staal, sleufgeometrie en de werkwijze van Malbo de keuze voor het vollassen onverantwoord maakte, gelet op het risico van scheurvorming, lag het op de weg van KNB daar specifiek voor te (doen) waarschuwen. Van een dergelijke specifieke waarschuwing is niet gebleken.

Aan de opmerkingen van KNB over alternatieve schadeoorzaken - de gronding van 30 maart 2018 en de hulpverlening nadien - gaat rechtbank als niet van belang voorbij, nu ook de deskundige deze niet relevant acht voor deze schade.

Dit gebrek aan de laadvloer was ten tijde van de oplevering voor [naam gedaagde 1] niet kenbaar, waarmee het als een verborgen gebrek kwalificeert. [naam gedaagde 1] kan daarover KNB als aannemer aanspreken en zij heeft tijdig geklaagd.

- 6.62. De deskundige meent dat het vervangen van de vloersegmenten met scheuren als reparatiemethode meest voor de hand ligt. Hij overweegt dat hetgeen partijen hebben aangevoerd daaraan niet afdoet. Hij begroot de kosten van het (in Nederland) vervangen van de delen waarin zich nu scheuren bevinden op 145.000 exclusief de kosten van eventueel aanvullend onderzoek of daaruit volgende aanvullende werkzaamheden.

Dat de deskundige, gelet op de door [naam gedaagde 1] gekozen insteek, een lagere begroting heeft afgegeven voor vervanging in Polen, maakt niet dat de schade niet hoger kan zijn dan dit lagere bedrag zoals KNB betoogt.

[naam gedaagde 1] heeft gemotiveerd en met nadere rapporten en facturen onderbouwd dat zij voor de reparatie van de laadvloer 192.591 heeft betaald en voor het zandstralen en conserveren van de aldus gerepareerde vloer 24.495. Uit haar toelichting en stukken blijkt dat uit nader onderzoek voortvloeiende aan de reparatie bleek dat een groot aantal bodemspanten onder de laadvloer niet waterdicht was en moest worden gerepareerd, dat nog bijkomende scheuren aan de onderzijde zijn aangetroffen en dat in het kader van reparatie de dennenboom vervormd raakte waardoor deze moest worden hersteld. Deze extra kosten zijn begrepen in de reparatiekosten van de laadvloer. Ook heeft zij aanvullende expertisekosten moeten maken. Deze kosten zijn in de gewijzigde vordering voor expertisekosten verwerkt.

- 6.63. KNB heeft niet betwist dat de gestelde kosten voor de laadvloer zijn gemaakt maar betwist wel dat aanvullende scheuren zijn aangetroffen en betoogt dat [naam gedaagde 1] zich niet op aanvullende expertiserapporten kan beroepen als zij KNB niet bij het nadere onderzoek aan de laadvloer heeft uitgenodigd. Zij meent dat om die reden ook de aanvullende expertisekosten voor rekening van [naam gedaagde 1] moeten blijven.

- 6.64. Dit verweer is onvoldoende om op te wegen tegen het uitgebreide en met fotos geïllustreerde rapport over het aanvullende onderzoek aan de laadvloer en de overgelegde facturen. De rechtbank gaat aan dit verweer voorbij. Zij acht zowel de reparatiekosten voor laadvloer (192.591) als de kosten van zandstralen en conserveren (24.495) als de aanvullende expertisekosten (575, zie hieronder) verschuldigd.

- 6.65. [naam gedaagde 1] maakt aanspraak rente over deze kosten vanaf 10 juli 2019, behalve wat betreft de expertisekosten. De rechtbank acht deze rente verschuldigd. De rente over die kosten komt direct hieronder aan de orde.

expertisekosten

- 6.66. Uit het bovenstaande volgt dat [naam gedaagde 1] terecht heeft geklaagd over opleveringsgebreken en later over de laadvloer. Gelet op de aard van de klachten was deskundigenonderzoek gepast en de kosten daarvan komen voor vergoeding in aanmerking. De rechtbank acht zowel de kosten van de partijdeskundige [naam 2] (LPM) als die van gerechtsdeskundige [naam 3] in redelijkheid gemaakt en redelijk van omvang. Het op dit punt gevoerde verweer van KNB berust ten dele op verworpen standpunten over de gebreken en legt voor het overige onvoldoende gewicht in de schaal om tot een

ander oordeel te leiden. Het totaal van de expertisekosten, 61.389,85, is dan ook verschuldigd.

6.67. De rechtbank acht ook de rente over deze kosten niet vanaf factuurdatum maar vanaf datum betaling verschuldigd. Indien niet blijkt van een datum van betaling zal de rechtbank veertien dagen na factuurdatum aanhouden. Blijkens de door [naam gedaagde 1] als productie 18, 19 en 20 overgelegde stukken leidt dit tot de volgende rente (partijen rekenen steeds exclusief BTW dan wel op basis BTW verlegd):

- over 6.346,85 vanaf 18 maart 2014 ("*bez. 18.03.2014*")
- over 486,50 vanaf 17 maart 2019
- over 1.554,00 vanaf 27 juni 2018 ("*gebucht 27 juni 2018*")
- over 10.405,66 vanaf 15 november 2017 (14 dagen na beschikking 31 oktober 2017)
- over 6.258,39 vanaf 13 juni 2018 (betaaldatum genoemd in beschikking)
- over 35.763,45 vanaf 21 mei 2019 (betaaldatum genoemd in beschikking)
- over 575,00 vanaf 26 november 2019.

tijdverlet 2019

6.68. [naam gedaagde 1] vordert 55.219,06 als vergoeding voor tijdverletschade ontstaan gedurende de reparatie van de laadvloer vanaf 2 september tot en met 4 oktober 2019, in totaal 34 dagen, niet kan worden ingezet. Gelet op het dagbedrag van 1.624,09 leidt dit tot een verletvordering groot 55.219,06, te vermeerderen met rente vanaf 10 juli 2019.

6.69. De verweren van KNB zijn dezelfde als die welke zijn beoordeeld en verworpen in r.o. 6.52 tot en met 6.55 en falen op dezelfde gronden.

6.70. Nu het aantal dagen en het de gehanteerde dagopbrengst niet is bestreden, acht de rechtbank het bedrag van 55.219,06 verschuldigd met rente vanaf 5 oktober 2019. De door [naam gedaagde 1] beoogde rentedatum ligt in tijd voor het tijdstip dat deze schade is geleden.

beslagkosten

6.71. [naam gedaagde 1] vordert vergoeding van beslagkosten, op de grond dat zij tweemaal een beslagrekest heeft ingediend en uit dien hoofde tweemaal beslagen heeft gelegd. Zij begroot de kosten daarvan op 8.453,94 en onderbouwd deze vordering met haar productie 22.

Deze vordering is als niet op zelfstandige gronden bestreden toewijsbaar. Rente hierover is niet gevorderd.

buitengerechtelijke incassokosten

6.72. [naam gedaagde 1] vordert vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten die zij volgens de staffel begroot op 5.027,55. Zij vordert daarenboven betaling van 5.000 als vergoeding voor advocaatkosten die zij in verband met het vaststellen van de ontbindingswaarde en schikkingspogingen heeft moeten maken.

Deze vorderingen zal de rechtbank afwijzen. Uit het procesdossier is duidelijk dat [naam gedaagde 1] ten tijde van de ontbinding al door haar advocaat werd bijgestaan en dat zeer kort daarna de procedure tot het houden van voorlopige deskundigen onderzoek, beslaglegging en deze procedure volgden. Waarom in dit licht de advocaatverrichtingen strekten tot buitengerechtelijke incasso of anderszins buitengerechtig van aard zouden zijn, ziet de rechtbank niet in. Vergoeding van de advocaatkosten die verband houden met deze bodemprocedure worden geacht in de geliquideerde proceskosten besloten te liggen. De kosten in verband met de verzoekschriftprocedure en de beslaglegging worden separaat toegewezen.

het over en weer verschuldigde

- 6.73. In beginsel was [naam gedaagde 1] aan KNB voor de bouw van de MarkHardi II een bedrag van 945.000 verschuldigd, zijnde de aanneemsom van 920.000 vermeerderd met de kosten voor het bouwtoezicht van 25.000. Tussen partijen is niet in geschil dat [naam gedaagde 1] KNB reeds 635.000 heeft betaald, zodat [naam gedaagde 1] nog hoogstens een bedrag van 310.000 was verschuldigd.
- 6.74. [naam gedaagde 1] heeft zich ten eerste beroepen op verrekening van de restantaanneemsom met de contractuele boete van 27.600 wegens te late oplevering. Na deze verrekening resteert van de uitstaande aanneemsom van 310.000 nog 282.400 te betalen.
- 6.75. [naam gedaagde 1] wil vervolgens verrekenen met haar vordering ter zake van - kort gezegd - opleveringsgebreken. Deze is door de rechtbank vastgesteld in r.o. 6.50 op 236.928,01, in welk bedrag hetgeen [naam gedaagde 1] als minderwaarde en als extra afbouwkosten benoemt is verdisconteerd. Na deze verrekening resteert te betalen 45.471,99.
- 6.76. [naam gedaagde 1] wil vervolgens verrekenen met haar vordering ter zake van de kosten voor de verzoekschriftprocedure groot 8.395,50. Naar de rechtbank begrijpt volgt zij de ouderdom van de vorderingen, mede ter vermijding van rentecomplicaties. Na deze verrekening resteert te betalen 37.076,49.
- 6.77. [naam gedaagde 1] wil vervolgens verrekenen met haar vordering ter zake van het tijdverlet in 2017 groot 188.394,44. Na deze verrekening resteert van de restantaanneemsom niet meer te betalen. Deze is geheel verrekend. Er resteert van de tijdverletvordering een saldo te betalen aan Reiner groot (188.394,44 - 37.076,49 =) 151.317,95.
- 6.78. Dit betekent dat de vordering in conventie zal worden afgewezen, met nevenvorderingen.
- 6.79. Dit betekent ook dat in reconventie aan [naam gedaagde 1] zal worden toegewezen hetgeen nog aan niet-verrekende vorderingen resteert, namelijk:
- saldo tijdverlet 2017 151.317,95 met rente vanaf 24 december 2017
 - reparatie laadvloer 192.591,00 met rente vanaf 10 juli 2019
 - zandstralen/conserveren 24.495,00 met rente vanaf 10 juli 2019
 - expertisekosten 61.389,85 met rente als vermeld in r.o. 6.67
 - tijdverlet 2019 55.219,06 met rente vanaf 5 oktober 2019
 - beslagkosten 8.453,94 +
- Totaal in hoofdsom 493.466,80.

het depot bij de notaris

- 6.80. Bij akte van 4 december 2019 heeft [naam gedaagde 1] aanvullend gevorderd, samengevat, dat de rechtbank KNB veroordeelt om de notaris schriftelijk opdracht te geven om het depotbedrag van 290.000 aan [naam gedaagde 1] terug te storten, als bedoeld in artikel 3 van de depotovereenkomst, en bepaalt dat dit vonnis in plaats treedt van die schriftelijke opdracht als bedoeld in artikel 3:300 lid 1 BW.
- 6.81. KNB heeft deze vordering niet op zelfstandige gronden bestreden, behoudens een eerder bezwaar tegen het tijdstip van de eiswijziging. Aan dit bezwaar is door tijdsverloop en de nader genomen processtukken afdoende tegemoetgekomen. Uiteraard ligt in het standpunt van KNB wel besloten dat zij meent per saldo een vordering op [naam gedaagde 1] te hebben in plaats van andersom. Dat standpunt is echter hierboven onjuist geoordeeld. Dit laat echter onverlet dat het geen recht zou doen aan de zaak om deze vordering als onbestreden toe te wijzen.
- 6.82.

De rechtbank constateert dat de depotovereenkomst twee mogelijkheden van uitbetaling biedt, waarvan de eerste naar redelijke verwachting is bedoeld voor het scenario waarin partijen gezamenlijk een oplossing bereiken, en de tweede optie ziet op het geval dat geen minnelijke oplossing is bereikt maar de rechter een beslissing neemt. Aanwijzingen voor een andere uitleg zijn niet gesteld of gebleken. In dit geval is van een minnelijke oplossing geen sprake, zodat toewijzing conform de eerste mogelijkheid inhoudelijk niet passend is. Het is immers de kennelijke strekking van de verder niet toegelichte bepaling dat in geval van een gerechtelijke procedure - die niet in een schikking eindigt - de tweede weg wordt bewandeld. Voor dat geval - waarop de vordering strikt genomen niet ziet - vereist de depotovereenkomst dat sprake is van "*een executoriale titel krachtens een vonnis in kracht van gewijsde gegaan*".

Aan het onderhavige vonnis zal pas kracht van gewijsde toekomen indien daartegen ofwel geen hoger beroep wordt ingesteld, ofwel het vonnis na hoger beroep en eventueel cassatie in stand is gebleven. Teruggave van het depot kan dus slechts onder die voorwaarde worden bevolen. In de uitlatingen van KNB ter zitting die inhouden dat zij te weinig middelen heeft om de door [naam gedaagde 1] gestelde vordering - of Malbo - te voldoen, ziet de rechtbank wel aanleiding om de vordering voorwaardelijk toe te wijzen als in het dictum vermeld.

proceskosten

- 6.83. Nu de vordering in conventie wordt afgewezen, zal KNB als de in conventie in het ongelijk gesteld worden veroordeeld tot betaling van de proceskosten van [naam gedaagde 1] in conventie. Deze worden voor wat betreft het advocatensalaris gelet op het financieel belang van de vordering gewaardeerd op 3 punten tegen tarief VI (conclusie van antwoord 1, zitting 4 december 2019 1, zitting 25 maart 2021 1, de akten hadden geen bijzondere inhoud) en dus tot op heden begroot op:

- griffierecht 3.894 (exclusief beslag en verzoek deskundigenbericht)
- salaris advocaat 7.476 + (3 punten x 2.492 per punt)

Totaal 11.370

- 6.84. KNB zal als in de in reconventie in het ongelijk gestelde partij ook worden veroordeeld tot betaling van de proceskosten van [naam gedaagde 1] in reconventie. Deze worden voor wat betreft het advocatensalaris gewaardeerd op halve punten nu de reconventie voortvloeit uit het verweer in conventie en - gelet op het financieel belang van de vordering - tegen tarief VII. De rechtbank rekent met 4 punten (conclusie van eis 1, zitting 4 december 2019 1, twee akten eiswijziging 2 x 0,5, zitting 25 maart 2021 1 = 4 punten; de verdere akten, ook in het incident, hadden geen bijzondere inhoud). In totaal worden deze kosten tot op heden dus begroot op 6.428 (4 punten x 0,5 x 3.214 per punt).

- 6.85. Het vonnis zal uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard zoals in conventie verzocht en in reconventie gevorderd.

in de vrijwaringszaak

in conventie

- 6.86. Malbo betoogt dat KNB niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar vordering, ten eerste omdat zij Malbo niet tijdig - voor alle weren - heeft opgeroepen in vrijwaring, en ten tweede omdat KNB de dagvaarding in hoofdzaak niet aan Malbo heeft betekend. Ook overigens zijn de andere stukken die in de hoofdzaak tussen KNB en [naam gedaagde 1] zijn gewisseld niet in vrijwaring in het geding gebracht, zodat Malbo zich in deze procedure niet behoorlijk kan verweren. Omdat de stukken uit de hoofdzaak niet in de vrijwaringszaak zijn ingebracht, zijn de vorderingen van KNB tegen Malbo niet onderbouwd, zodat deze dienen te worden afgewezen.

Daarnaast behoeft Malbo KNB niet te vrijwaren, aangezien de contracten tussen KNB en [naam gedaagde 1] en die tussen Malbo en Malbo niet *back-to-back* zijn en KNB in dat kader eigen verantwoordelijkheden had. Malbo trad niet slechts als tussenpersoon op en heeft jegens Malbo een heel ander opleveringsprotocol getekend dan jegens [naam gedaagde 1]. Aldus nog steeds Malbo.

6.87. KNB voert in reactie aan dat het er bij toepassing van artikel 210 lid 4 Rv om gaat dat de in vrijwaring opgeroepene op de hoogte is gesteld van de vordering in de hoofdzaak en de gronden daarvan. Aan dat vereiste is volgens KNB voldaan. Malbo is door KNB steeds op de hoogte gehouden van het verloop van de procedure in de hoofdzaak en van de daarbij ingediende processtukken. De betekening van het dagvaarding in vrijwaring is geschied conform de EU Betekeningsverordening, en die vereist niet dat bij de betekening van een dagvaarding in vrijwaring ook de dagvaarding in de hoofdzaak moet worden betekend op straffe van niet-ontvankelijkheid of afwijzing. Malbo heeft reeds alle relevante processtukken in de hoofdzaak ontvangen. Als Malbo of haar Poolse advocaat de ontvangen stukken niet aan haar Nederlandse advocaat heeft doorgeleid, komt dat niet voor rekening en risico van KNB. Aldus nog steeds KNB.

6.88. Het formele verweer van Malbo treft doel. Artikel 210 lid 4, tweede zin, Rv schrijft onder meer voor dat bij de dagvaarding in vrijwaring ook de dagvaarding in de hoofdzaak in afschrift moet worden betekend. De bewoordingen van artikel 210 Rv gaan hierbij uit van de (meest) normale situatie dat de bij inleidende dagvaarding gedaagde partij redenen ziet om iemand in vrijwaring op te roepen.

In dit geval wenst KNB, die de inleidende dagvaarding zelf heeft uitgebracht, naar aanleiding van de eis in reconventie van [gedaagden] door Malbo gevrijwaard te worden van die tegen KNB ingestelde tegenvordering. KNB diende daarom de tegen haar ingestelde eis in reconventie aan Malbo te betekenen, opdat Malbo niet alleen verweer zou kunnen voeren tegen de vermeende gronden tot vrijwaring maar ook tegen de vordering zoals deze tegen KNB in de hoofdzaak was ingesteld.

Dit raakt aan de beginselen van een goede procesorde, zoals het recht om zich goed te kunnen verweren, het beginsel van *equality of arms*, het beginsel van hoor en wederhoor en het recht op een eerlijk proces. KNB mocht niet voorbijgaan aan deze eisen van procesrecht door niet aan Malbo de nodige informatie aan te reiken over de vordering waarvan KNB vond dat Malbo haar moest vrijhouden. Daarvoor maakt geen verschil of Malbo op enig moment - voor of na het uitbrengen van de dagvaarding in vrijwaring, al dan niet in vertaling - kopie heeft gekregen van de eis in reconventie in de hoofdzaak en de stukken waarmee deze vordering was onderbouwd, nog daargelaten dat niet concreet uit het partijdebat naar voren komt dat KNB zelf deze stukken in een later stadium aan Malbo zou hebben verstrekt.

6.89. Of hieruit volgt dat KNB in haar vordering tegen Malbo niet-ontvankelijk moet worden verklaard, kan in het midden blijven. Ook indien de vordering inhoudelijk wordt beoordeeld kan deze namelijk niet worden toegewezen. De rechtbank verwijst korthedshalve naar de beoordeling in reconventie hieronder. De vordering van KNB zal op de aldaar vermelde gronden worden afgewezen.

6.90. KNB zal als in de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld tot betaling van de proceskosten aan de zijde van Malbo. Deze worden tot op heden, voor wat betreft het advocatensalaris uitgaand van het financieel belang van de vordering en dus tarief VII, begroot op (conclusie van antwoord 1, zitting 1):

- griffierecht 656
- salaris advocaat 6.428 + (2 punten x 3.214 per punt)

Totaal 7.084.

6.91. Het vonnis zal uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard zoals verzocht.

in reconventie

6.92. Malbo vordert nakoming van de overeenkomst tussen KNB en haarzelf. Eventuele tekortkomingen die er zouden zijn geweest, zijn opgehelderd en afgewikkeld, zodat KNB geen grond heeft om Malbo niet te betalen voor haar werk aan de MarkHardi II. Mede op grond van de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst resteert van de aanneemsom nog 285.000 te betalen, aldus Malbo. Malbo vordert ook de wettelijke handelsrente daarover vanaf 19 juni 2017.

6.93. De rechtbank begrijpt dat Malbo met het bedrag van 285.000 doelt op de resultante van het bedrag van 931.616 (het "*Total remaining to be paid*" genoemd in het in r.o. 4.6 aangehaalde document *Final financial settlement of the Contract*) verminderd met de gedane betalingen van 635.000 en 46.616 (zie r.o. 4.6 en 4.8).

6.94. KNB betoogt met verschillende verweren dat voor zover een klacht van [naam eiser] jegens KNB terecht blijkt, in zoverre KNB ook een terechte klacht jegens Malbo heeft. Voor dat geval beroept KNB zich op dezelfde remedies als [naam eiser], waaronder opschorting, verrekening, (gedeeltelijke) ontbinding en (aanvullende) schadevergoeding.

6.95. KNB miskent hiermee dat zij en Malbo een *Delivery and Acceptance Protocol* hebben ondertekend dat KNB tegen zich moet laten gelden (zie 4.5 hierboven). Gelet op de inhoud daarvan en de tussen partijen gemaakte afspraak dat er nog vijf opleveringspunten zouden worden onderzocht (zie 4.4 hierboven), kan KNB zich jegens Malbo hoogstens nog beklagen over die vijf opleveringspunten en over eventueel na oplevering nog aan het licht gekomen (verborgen) gebreken.

Reeds uit de ten tijde van de oplevering gemaakte afspraken met Malbo - maar ook uit andere door Malbo benoemde verschillen tussen de onderscheiden rechtsverhoudingen - volgt dat niet juist is dat van *back-to-back* contracten en het één op één kunnen doorleiden van aansprakelijkheid sprake is. Met verwijzingen naar klachten van [naam eiser] jegens Malbo kan KNB dus niet volstaan. Het lag op haar weg afdoende duidelijk te maken of en zo ja, waarom, de vijf bij oplevering benoemde punten door Malbo na onderzoek hadden moeten worden opgelost en zo ja, in hoeverre Malbo daarin is tekortgeschoten en waarom KNB om die reden niet de restantaanneemsom hoeft te betalen.

Een dergelijke uitwerking van haar stellingen heeft KNB nagelaten. De vijf bij oplevering benoemde punten van onderzoek kunnen de toewijzing van de vordering van Malbo dus niet in de weg staan. Hieruit volgt dat KNB geen op gebreken gegronde reden had om na de oplevering niet de aanneemsom te betalen.

6.96. KNB betoogt echter dat zij hoe dan ook pas aan Malbo hoeft te betalen nadat [naam eiser] haar heeft betaald, omdat dit eerder is afgesproken tussen partijen.

Naar de rechtbank bij gebrek aan andere toelichting op dit punt begrijpt, bedoelt KNB hiermee dat [naam eiser] rondom de inspectie te Wesel betaling zou hebben toegezegd te betalen, en dat KNB daarbij heeft toegezegd die betaling aan Malbo door te zullen leiden. Tussen Malbo en KNB is niet in geschil dat deze toezeggingen zijn gedaan, zodat de rechtbank daarvan in de vrijwaringszaak ook uitgaat.

Uit de standpunten over en weer valt echter niet af te leiden dat KNB en Malbo toen - of op enig ander moment - zijn overeengekomen dat KNB Malbo uitsluitend hoefde te betalen indien en voor zover [naam eiser] aan KNB betaalde. Malbo heeft dit ook gemotiveerd betwist en het ligt ook niet voor de hand dat een scheepswerf, die een casco heeft opgeleverd dat met enige opmerkingen is aanvaard, met een dergelijke afspraak genoegen zou nemen. Verdere uitwerking heeft KNB aan haar standpunt niet gegeven.

Dit standpunt wordt verworpen omdat het na betwisting onvoldoende is gemotiveerd en onderbouwd.

6.97. Ook eventuele na oplevering gebleken gebreken kunnen er in dit geval niet toe leiden dat aan Malbo de restantaanneemsom wordt onthouden. Weliswaar komt uit de stukken en het debat ter zitting naar voren dat er zich problemen hebben voorgedaan met de laadvloer van de MarkHardi II, maar ter zitting is door en namens KNB zelf verklaard dat dit volgens de geraadpleegde deskundige samenhang met de gekozen laswijze, dat deze niet was overeengekomen en aanvankelijk ook door Malbo niet was toegepast, dat [naam eiser] hierop toch aandrong, dat Malbo KNB voor de daaraan verbonden risico's heeft gewaarschuwd en dat KNB die waarschuwing heeft doorgeleid aan [naam eiser], die toch aandrong op het uiteindelijk toegepaste vollassen. Bij die stand van zaken valt niet in te zien waarom Malbo op dit punt voor de problemen met de laadvloer aansprakelijk zou zijn.

6.98.

De vordering van Malbo groot 285.000 zal dus worden toegewezen, vermeerderd met de niet afzonderlijk bestreden wettelijke handelsrente daarover vanaf 19 juni 2017.

6.99. KNB zal als in de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld tot betaling van de proceskosten aan de zijde van Malbo. Deze worden voor wat betreft het advocatensalaris gewaardeerd op halve punten nu de reconventie voortvloeit uit het verweer in conventie en - gelet op het financieel belang van de vordering - tegen tarief VI. Tot op heden worden deze kosten begroot op 2.492 (2 punten (conclusie van eis 1, zitting 1) x 0,5 x 2.492 per punt).

6.100. De wettelijke rente hierover zal worden toegewezen zoals in het dictum vermeld.

6.101. Uit de uitspraak van 10 juni 2022 van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2022:853), onder nummer 2.3, leidt de rechtbank af dat in dit vonnis geen aparte beslissingen hoeven te worden genomen over nakosten en wettelijke rente daarover.

6.102. Het vonnis zal uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard zoals gevorderd.

7. De beslissing

De rechtbank

in de hoofdzaak

in conventie

7.1. wijst de vordering af;

7.2. veroordeelt KNB in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van [naam gedaagde 1] bepaald op 11.370;

7.3. verklaart dit vonnis, wat de veroordeling betreft, uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie

7.4. veroordeelt KNB tot betaling aan [naam eiser] van 493.466,80, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW:

- over 151.317,95 vanaf 24 december 2017,
- over 192.591,00 vanaf 10 juli 2019,
- over 24.495,00 vanaf 10 juli 2019,
- over 6.346,85 vanaf 18 maart 2014,
- over 486,50 vanaf 17 maart 2019,
- over 1.554,00 vanaf 27 juni 2018,
- over 10.405,66 vanaf 15 november 2017,
- over 6.258,39 vanaf 13 juni 2018,
- over 35.763,45 vanaf 21 mei 2019,
- over 575,00 vanaf 26 november 2019, en
- over 55.219,06 vanaf 5 oktober 2019;

- 7.5. verstaat dat het depot van 290.000 bij Bruggink & Van Beek Notarissen te Wijchen aan [naam eiser] op 15 november 2022 dient te worden teruggegeven, behoudens indien KNB uiterlijk op 10 november 2022 naar genoegen van de notaris heeft aangetoond tijdig een rechtsmiddel te hebben ingesteld tegen dit vonnis;
- 7.6. verstaat dat indien het uitzonderingsgeval bedoeld in onderdeel 7.5 van dit vonnis zich niet voordoet, de vordering van [naam eiser] ter zake van het depot alsdan onvoorwaardelijk zal zijn als bedoeld in artikel 3 van de depotovereenkomst, tweede gedachtestreepje;
- 7.7. veroordeelt KNB in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van [naam eiser] bepaald op 6.428;
- 7.8. verklaart dit vonnis, wat de veroordeling betreft, uitvoerbaar bij voorraad;
- 7.9. wijst het meer of anders gevorderde af;

in de vrijwaringszaak

in conventie

- 7.10. wijst de vordering af;
- 7.11. veroordeelt KNB in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van Malbo bepaald op 7.084;
- 7.12. verklaart dit vonnis, wat de veroordeling betreft, uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie

- 7.13. veroordeelt KNB tot betaling aan Malbo van 285.000, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente als bedoeld in artikel 6:119a BW daarover vanaf 19 juni 2017;
- 7.14. veroordeelt KNB in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van Malbo bepaald op 2.492 te vermeerderen met wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover met ingang van 14 dagen na dit vonnis;
- 7.15. verklaart dit vonnis, wat de veroordeling betreft, uitvoerbaar bij voorraad;
- 7.16. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.A.M. van Schouwenburg-Laan en in het openbaar uitgesproken op 27 juli 2022.

1885/3152