

**IN NAAM DES KONINGS****Vonnis****RECHTBANK ROTTERDAM**

Team haven en handel

zaaknummer / rolnummer: C/10/345326 / HA ZA 09-3754

Vonnis van 22 mei 2013

in de zaak van

de stichting
STICHTING BEHEREND VENNOOT CV TIMBERFLEET,
in haar hoedanigheid van beherend vennoot van de commanditaire vennootschap
CV TIMBERFLEET,
gevestigd te Delfzijl,
domicilie kiezende te Amsterdam,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. E.J. Eijsberg.

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SCHEEPVAARTONDERNEMING OPWIERDE B.V.,
gevestigd te Delfzijl,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
WIJNE & BARENDS' CARGADOORS- EN AGENTUURKANTOREN B.V.,
gevestigd te Delfzijl,
gedaagden in conventie,
eiseressen in reconventie,
advocaat mr. J. Knepelhout.

Partijen zullen hierna "de CV" en "Opwierde c.s." genoemd worden. Waar gedaagden in conventie afzonderlijk worden bedoeld, zullen zij worden aangeduid als "Opwierde" en "W&B".

1. De procedure**in conventie en in reconventie**

- 1.1. Het (verdere) verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnis van 21 november 2012 en de daaraan ten grondslag liggende processtukken;
 - de conclusie na tussenvonnis van de zijde van de CV, met producties;
 - de akte na tussenvonnis van de zijde van Opwierde c.s., met één productie;
 - de antwoordakte van de zijde van de CV, met één productie;
 - de antwoordakte van de zijde van Opwierde c.s.

C/10/345326 / HA ZA 09-3754
22 mei 2013

2

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De verdere beoordeling

2.1. Aangesloten wordt bij hetgeen in voornoemd tussenvonnis is overwogen en beslist.

2.2. Op grond van het bepaalde in artikel 15 lid 5 Rv heeft de meervoudige kamer de zaak na het wijzen van het tussenvonnis verwezen naar de enkelvoudige kamer voor verdere behandeling.

in conventie

2.3. Zoals in het tussenvonnis onder 7.1 is weergegeven, hebben de vorderingen van de CV betrekking op drie geschilpunten, te weten:

- a) de uitoefening van de koopoptie op de vier schepen op grond van artikel 36 van de Time Charter;
- b) de door de CV aan W&B betaalde commissies voor bevrachtingsdiensten;
- c) de vraag of W&B een rentevergoeding verschuldigd is aan de CV.

Ten aanzien van het derde geschilpunt is in het tussenvonnis geoordeeld dat de vordering van de CV niet toewijsbaar is. De overige twee geschilpunten zullen hierna afzonderlijk verder worden besproken.

De uitoefening van de koopoptie op de vier schepen

- 2.4. In het tussenvonnis is ten aanzien van deze vordering als volgt geoordeeld:
- voor toewijzing van de primaire vordering van de CV is geen plaats;
 - de subsidiair gevorderde verklaring voor recht, zoals in het tussenvonnis onder 3 (ten aanzien van de koopprijs/subsidiair/sub b) weergegeven, is toewijsbaar;
 - de zaak is verwezen naar de rol om de CV in de gelegenheid te stellen haar schade conform artikel 36 van de Time Charter te berekenen, waarbij de marktwaarde van de schepen dient te worden vastgesteld aan de hand van enerzijds de taxatie van Holwerda (€ 16.550.000,00) en anderzijds het gemiddelde van de taxaties van Stieglis, Weselmann en Junge (€ 15.866.666,00);
 - Opwierde c.s. zijn in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de (cijfermatige) juistheid van de berekening van de CV.

2.5. In haar conclusie na tussenvonnis heeft de CV aan de hand van een berekening toegelicht dat haar schade - het verschil tussen de koopprijs van de schepen die volgt uit een juiste toepassing van artikel 36 van de Time Charter en de koopprijs die daadwerkelijk voor de schepen is betaald - € 440.036,00 bedraagt. In hun antwoordakte hebben Opwierde c.s. zich gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank. Nu de berekening in overeenstemming is met de procedure van artikel 36 van de Time Charter en de in die berekening genoemde bedragen niet door Opwierde c.s. zijn weersproken, zal de rechtbank de door de CV geleden schade vaststellen op voornoemd bedrag van € 440.036,00. Opwierde c.s. zullen hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van dat bedrag.

C/10/345326 / HA ZA 09-3754
22 mei 2013

3

2.6. Het voorgaande brengt mee dat ook de subsidiair gevorderde verklaring voor recht, zoals in het tussenvonnis onder 3 (ten aanzien van de koopprijs/subsidiair/sub a) weergegeven, toewijsbaar is.

2.7. De CV heeft aanspraak gemaakt op de wettelijke rente over de schade vanaf 17 oktober 2006 (de dag van verkoop van de schepen). Wettelijke rente is op grond van artikel 6:119 BW toewijsbaar over de tijd dat de schuldenaar met de voldoening van een geldsom in verzuim is geweest. Bij een verbintenis tot schadevergoeding op grond van wanprestatie of onrechtmatige daad - zoals in dit geval aan de orde - treedt het verzuim zonder ingebrekestelling in vanaf het moment dat de verbintenis opeisbaar is en deze niet direct wordt nagekomen (artikel 6:83 sub b BW). Wanneer de vordering tot schadevergoeding opeisbaar is, hangt af van het moment waarop de schade geacht wordt te zijn geleden. In het onderhavige geval is dat het moment waarop de schepen zijn verkocht. De wettelijke rente zal daarom worden toegewezen als gevorderd.

De door de CV aan W&B betaalde commissies voor bevrachtingsdiensten

2.8. In het tussenvonnis is ten aanzien van deze vordering als volgt geoordeeld:

- het eerste gedeelte van de primair gevorderde verklaring voor recht is toewijsbaar;
- het tweede gedeelte van de primair gevorderde verklaring voor recht is niet toewijsbaar, hetgeen eveneens geldt voor het primair door de CV gevorderde bedrag;
- de subsidiair gevorderde verklaring voor recht is toewijsbaar;
- zowel Opwierde als W&B is schadeplichtig jegens de CV waar het de teveel betaalde commissies betreft;
- de zaak is verwezen naar de rol om de CV in de gelegenheid te stellen het door haar (subsidiair) gevorderde bedrag nader te onderbouwen aan de hand van een voor de rechtbank en voor de wederpartij begrijpelijke berekening, waarbij tevens de in het tussenvonnis genoemde verweren van Opwierde c.s. dienen te worden besproken;
- Opwierde c.s. zijn in de gelegenheid gesteld te reageren op de nadere onderbouwing van het gevorderde bedrag door de CV.

2.9. In haar conclusie na tussenvonnis heeft de CV aan de hand van verschillende door haar accountant opgestelde berekeningen toegelicht dat door de CV aan W&B een bedrag van € 168.422,00 teveel is betaald. In hun antwoordakte hebben Opwierde c.s. zich ook op dit punt gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank. Nu de nadere onderbouwing door de CV voldoet aan de in het tussenvonnis genoemde criteria en de daarbij genoemde bedragen qua hoogte niet zijn weersproken door Opwierde c.s., zal er in rechte van worden uitgegaan dat de CV voornoemd bedrag van € 168.422,00 teveel aan W&B heeft betaald ter zake van commissies. Opwierde c.s. zullen hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van dat bedrag.

2.10. De CV heeft aanspraak gemaakt op de wettelijke handelsrente over het toewijsbare bedrag vanaf 24 december 2008 (de dag van eerste sommatie). Nu haar vordering geen betrekking heeft op de situatie dat betaling van het op grond van een handelsovereenkomst verschuldigde niet tijdig plaatsvindt, maar op teruggave van een onverschuldigd betaalde geldsom dan wel op schadevergoeding wegens wanprestatie/onrechtmatige daad, is artikel 6:119a BW niet van toepassing. Wel zou - mits aan de vereisten van dat artikel is voldaan - de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW kunnen worden toegewezen. Anders dan bij artikel 6:119a BW, is voor de verschuldigdheid van wettelijke rente op grond van artikel

C/10/345326 / HA ZA 09-3754
22 mei 2013

4

6:119 BW verzuim vereist. Nu in het tussenvonnis is geoordeeld dat ook in dit kader sprake is van wanprestatie van Opwierde en van onrechtmatig handelen van W&B, is artikel 6:83 sub b BW eveneens van toepassing ten aanzien van de vordering ter zake van de commissies. Nu de schade geacht wordt te zijn geleden op de door de CV genoemde datum van 24 december 2008 (het gaat immers om in de jaren 2002 tot en met 2006 betaalde commissie), is de wettelijke rente vanaf die datum toewijsbaar.

Overigens

2.11. Als de grotendeels in het ongelijk gestelde partijen zullen Opwierde c.s. hoofdelijk worden veroordeeld in de kosten van de procedure in conventie. De vorderingen van de CV worden weliswaar slechts gedeeltelijk toegewezen, maar de belangrijkste geschilpunten zijn in het voordeel van de CV beslecht. Op basis van het toegewezen bedrag worden de kosten aan de zijde van de CV begroot op:

- dagvaarding	€	85,98	
- griffierecht	€	4.938,00	
- salaris advocaat	€	<u>11.610,00</u>	(4,5 punten × tarief € 2.580,00)
Totaal	€	16.633,98	

in reconventie

2.12. In het tussenvonnis is geoordeeld dat de vorderingen van Opwierde c.s., voor zover deze zijn gegrond op schending door de CV van de in artikel 2.4, artikel 4.2 en artikel 12.1 van de CV-akte opgenomen verplichtingen, niet toewijsbaar zijn.

2.13. Ter zake van artikel 11.2 van de CV-akte hebben Opwierde c.s. gevorderd de CV te verplichten de jaarrekeningen over 2007, 2008 en 2009 binnen twee maanden na betekening van het te wijzen vonnis op te stellen en de procedure van artikel 11 van de CV-akte te volgen, op straffe van verbeurte van een dwangsom. In het tussenvonnis is op dit punt als volgt overwogen:

- de CV heeft - na daartoe bij incidenteel vonnis ex artikel 223 Rv van 12 januari 2011 te zijn veroordeeld - de jaarrekeningen over de jaren 2007 tot en met 2010 conform artikel 11.2 van de CV-akte opgesteld en ter controle en goedkeuring aan de accountant voorgelegd;
- uit de brief van de accountant van 10 juni 2011 blijkt dat, alvorens de conform artikel 11.2 van de CV-akte vereiste accountantsverklaring kan worden afgegeven, de accountant nog moet beschikken over controle-informatie met betrekking tot (twee aspecten van) de openingsbalans per 1 januari 2007 ("*In de eerste plaats de vraag wat de stand van zaken is met betrekking tot de afloop van de balansposten zoals opgenomen op de balans per 21 november 2006 en in de tweede plaats in welk jaar (2006 of 2007) de nagekomen (...) kosten ad € 58.443 ten laste van het resultaat moeten worden gebracht.*");
- de CV heeft aangevoerd dat Opwierde, ondanks herhaald verzoek, verzuimt om de betreffende gegevens te doen toekomen en dat, nu de voormalige accountant van de CV te kennen heeft gegeven niet over die gegevens te beschikken, sprake is van een patstelling die uitsluitend kan worden doorbroken indien Opwierde een herziene jaarrekening per 31 december 2006 opstelt of alsnog de ontbrekende gegevens aanlevert;

C/10/345326 / HA ZA 09-3754
22 mei 2013

5

-
- Opwierde c.s. zijn in de gelegenheid gesteld te reageren op vorenbedoeld standpunt van de CV.

2.14. Bij akte na tussenvonnis hebben Opwierde c.s. een "toelichting bij de afloop van de balansposten C.V. Timberfleet" in het geding gebracht. Deze toelichting geeft antwoord op de bij de accountant van de CV gerezen vragen met betrekking tot de nog ontbrekende controle-informatie ter zake van de openingsbalans van de CV per 1 januari 2007, aldus Opwierde c.s.

2.15. In haar antwoordakte heeft de CV aangevoerd dat de door Opwierde c.s. aangeleverde gegevens (deels) afwijken van de eerder verstrekte gegevens en dat een nadere verklaring en/of onderbouwing daarvoor ontbreekt. Bovendien wordt er een aantal nieuwe posten opgevoerd, aldus de CV. Verder heeft de CV aangevoerd dat de verstrekte gegevens door de accountant in de administratie zijn verwerkt en dat de CV bij brief aan W&B van 15 maart 2013 heeft verzocht om een nadere toelichting op (een deel van) de posten. Op die brief is nog geen reactie ontvangen. De vordering dient volgens de CV te worden afgewezen, omdat de CV afhankelijk is van de medewerking van Opwierde c.s. en zij heeft toegezegd om - indien mogelijk - vrijwillig aan de vordering te voldoen. Voor toewijzing van de gevorderde dwangsom is in elk geval geen plaats, aldus de CV.

2.16. Vast staat dat de jaarrekeningen van 2007, 2008 en 2009 gedurende de onderhavige procedure door de CV zijn opgesteld en ter controle en goedkeuring aan de accountant zijn voorgelegd. Het geschil tussen partijen duurt op dit punt uitsluitend nog voort in verband met de door de accountant benodigde nadere informatie. Dat de accountant ondanks de nadere door Opwierde c.s. in het geding gebrachte gegevens thans nog steeds geen verklaring kan afgeven, is niet expliciet door de CV gesteld en evenmin door haar onderbouwd door middel van een toelichting van de accountant. Het had, nu de CV zich op het standpunt stelt dat zij wel aan haar verplichtingen op dit punt wil voldoen, maar dat door de weigerachtige opstelling van Opwierde c.s. niet kan, op de weg van de CV gelegen haar verweer aldus nader te onderbouwen. Dat de CV nadere vragen aan W&B heeft gesteld en daarop nog geen antwoord heeft ontvangen, is - zonder nadere toelichting, die ontbreekt - onvoldoende om er in rechte van uit te kunnen gaan dat de CV op dit punt nog steeds niet aan haar verplichtingen uit hoofde van de CV-akte kan voldoen. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat, zoals ook in het incidentele vonnis van 12 januari 2011 is overwogen, eventuele onzekerheden over een voorafgaande periode geen belemmering zijn voor de nakoming van de verplichting tot het opstellen van de jaarrekening, desnoods met vermelding van die onzekerheden. De CV zal dan ook worden veroordeeld om de procedure van artikel 11 van de CV-akte te volgen. De rechtbank zal daarbij een termijn van twee maanden na de datum van dit vonnis hanteren, welke termijn redelijk voorkomt gelet op de reeds verstreken tijd, de in de CV-akte genoemde termijn (zes maanden na afloop van elk boekjaar) en het feit dat de accountant in de brief van 10 juni 2011 heeft medegedeeld dat de controlewerkzaamheden nagenoeg zijn afgerond. Hoewel de CV heeft aangevoerd dat zij vrijwillig aan de veroordeling wil voldoen, ziet de rechtbank in de gegeven omstandigheden aanleiding de gevorderde dwangsom, die op de wet gegrond is, toe te wijzen op de wijze als in de beslissing vermeld.

2.17. Opwierde c.s. hebben voorts gevorderd voor recht te verklaren dat de CV in strijd handelt met artikel 11 van de CV-akte en de CV te veroordelen tot schadevergoeding op te maken bij staat. Die vorderingen zullen worden afgewezen. Dat Opwierde c.s. schade

C/10/345326 / HA ZA 09-3754
22 mei 2013

6

hebben geleden doordat niet (tijdig) is voldaan aan artikel 11 van de CV-akte, is niet gesteld en evenmin gebleken. Bij de gevorderde verklaring voor recht heeft zij daarom geen belang.

2.18. Opwierde c.s. zullen als de grotendeels in het ongelijk gestelde partijen worden veroordeeld in de kosten van de procedure in reconventie. Dat hun vordering deels wordt toegewezen maakt dat niet anders, nu daartoe eerst de door Opwierde c.s. gedurende deze procedure verstrekte nadere gegevens nodig waren. De proceskosten worden in reconventie aan de zijde van de CV begroot op € 1.808,00 aan salaris advocaat (4,0 punten × tarief € 452,00).

3. De beslissing

De rechtbank

in conventie

ten aanzien van de koopprijs:

3.1. verklaart voor recht dat de koopprijs voor de schepen in strijd met de voorgeschreven procedure in de Time Charter te laag werd vastgesteld;

3.2. verklaart voor recht dat Opwierde en W&B aansprakelijk zijn voor de schade die de CV heeft geleden als gevolg van het feit dat de schepen werden verkocht voor een te lage prijs, welke schade bestaat uit het verschil tussen de koopprijs zoals deze zou hebben geluid wanneer aan de procedure ter vaststelling van de koopprijs uit hoofde van de Time Charter correcte toepassing was gegeven, en hetgeen daadwerkelijk voor de schepen werd betaald;

3.3. veroordeelt Opwierde en W&B hoofdelijk, des dat de één betalend de ander zal zijn bevrijd, tot betaling aan de CV van € 440.036,00, te vermeerderen met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW over dat bedrag vanaf 17 oktober 2006 tot aan de dag van algehele voldoening;

ten aanzien van de commissies:

3.4. verklaart voor recht dat de CV niet gebonden is aan de aanvullende overeenkomsten;

3.5. verklaart voor recht dat gedurende de looptijd van de CV ten onrechte werd afgeweken van het overeengekomen percentage van 2,5% commissie;

3.6. veroordeelt Opwierde en W&B hoofdelijk, des dat de één betalend de ander zal zijn bevrijd, tot betaling aan de CV van € 168.422,00, te vermeerderen met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW over dat bedrag vanaf 24 december 2008 tot aan de dag van algehele voldoening;

C/10/345326 / HA ZA 09-3754
22 mei 2013

7

overigens:

- 3.7. veroordeelt Opwierde en W&B, eveneens hoofdelijk, in de proceskosten, aan de zijde van de CV tot op heden begroot op € 16.633,98;
- 3.8. verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de onder 3.3, 3.6 en 3.7 genoemde beslissingen uitvoerbaar bij voorraad;
- 3.9. wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie

- 3.10. veroordeelt de CV om ter zake van de jaarrekeningen over 2007, 2008 en 2009 binnen twee maanden na de datum van dit vonnis de procedure van artikel 11 van de CV-akte te volgen, op straffe van verboude van een dwangsom van € 1.000,00 per dag dat de CV deze verplichting niet naleeft, met een maximum van € 100.000,00;
- 3.11. veroordeelt Opwierde en W&B in de proceskosten, aan de zijde van de CV tot op heden begroot op € 1.808,00;
- 3.12. verklaart dit vonnis in reconventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 3.13. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J.J. van Rijen en in het openbaar uitgesproken op 22 mei 2013.

1977/1354



Voor EERSTE GROSSE uitgegeven aan
Mr. E.J. Eysberg
advocaat,

De griffier,

