

CISG-online 6541

Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Rotterdam (District Court Rotterdam)
Date of the decision	17 May 2023
Case no./docket no.	C/10/617127 / HA ZA 21-368
Case name	<i>United Product Tankers Ltd et al. v. Golden Arrow Olieproducten Amsterdam B.V.</i>

[...]

Partijen zullen hierna UPT c.s. en Golden Arrow genoemd worden. Eiseressen zullen waar nodig afzonderlijk worden aangeduid als UPT, UPT Panamax Pool Ltd, UFS respectievelijk Cape Tees Navigation.

1 De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 23 februari 2021
- het productieoverzicht bij dagvaarding met producties UPT-1 tot en met UPT-21
- de conclusie van antwoord
- het productieoverzicht bij conclusie van antwoord met producties 1 tot en met 5
- de oproepingsbrieven van deze rechtbank van 22 juni 2021 waarbij partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling
- de akte houdende overlegging producties van UPT c.s. met producties UPT-22 en UPT-23
- de brieven van deze rechtbank van 26 oktober 2021 houdende een zittingsagenda
- de akte houdende overlegging producties van UPT c.s. met nogmaals producties UPT-22 en UPT-23 en verder UPT-24 tot en met UPT-27
- de op 8 november 2021 ingekomen akte eisenwijziging alsmede overlegging producties alsmede spreekantekeningen ten behoeve van mondelinge behandeling van UPT c.s., met herzien productieoverzicht en aanvullende producties UPT-28 en UPT-29
- de e-mailwisseling van 8 november 2021 waarin Golden Arrow bezwaar maakt tegen de overlegging van nieuwe producties en UPT c.s. daarop reageert
- de spreekantekeningen ten behoeve van de mondelinge behandeling aan de zijde van Golden Arrow

- de mondelinge behandeling van 9 november 2021, waarvan geen proces-verbaal is opgemaakt, tijdens welke zitting het bezwaar tegen de nieuwe producties is ingetrokken mits daarop nog zou mogen worden gereageerd
- de akte overlegging producties van UPT c.s. met producties UPT-30 tot en met UPT-36
- de akte houdende overlegging producties van Golden Arrow met productie 12
- de akte na overlegging producties van UPT c.s.
- de antwoordakte van Golden Arrow met producties 13 en 14.

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2

2 De feiten

2.1.

UPT c.s. zijn belanghebbenden bij het m.s. «Cape Tees». Cape Tees Navigation is de eigenaar van dit schip. Het schip vaart in de «UPT Panamax pool». Ook andere scheepseigenaren laten een of meer schepen in deze pool/vloot varen. UPT is de manager van de pool en verricht ook het commercieel management van de schepen die daarin varen. Ook UPT Panamax Pool Ltd houdt zich bezig met management van de UPT Panamax pool. UFS regelt centraal de bunkerinkoop voor de vloot van UPT.

3

2.2.

Op 25 februari 2020 heeft UFS bij Golden Arrow een bestelling geplaatst voor 950–1000 mt laagzwavelige scheepsbrandstof (*RMG 380 max sulphur 0,5%*), te leveren aan de «Cape Tees» te Amsterdam bij de Seatank Q300 terminal. Zij heeft per email van 14.58 uur verzocht om een aanbod als volgt:

4

«MT CAPE TEES

AMSTERDAM @SEATANK Q300 TERMINAL (TBC)

ETA: 24 FEB AT AMSTERDAM OUTER RDS

LAYCAN ARS 2/3 MARCH

950–1000 MT RMG380 CST MAX SLP 0.5 % ** PLS SEND COQ**

AGENT: STEDER GROUP

ACCOUNT: UPT PANAMAX POOL LTD»

2.3.

Om 15.58 uur die dag is na wat korte e-mails over en weer over de marktprijzen overeenstemming bereikt over een prijs van USD 420 per mt voor de te leveren brandstof. De mailwisseling vermeldt niets over de voorwaarden waaronder werd gecontracteerd.

5

2.4.

Om 16.21 uur stuurt UFS namens UPT Panamax Pool Ltd aan Golden Arrow het volgende mailbericht, voor zover relevant:

«CONFIRMATION OF ORDER

KINDLY ARRANGE AND CONFIRM BY RETURN OUR BUNKER ORDER AS PER FOLLOWING:

ALL FUEL DELIVERED TO ENTITIES / VESSELS REPRESENTED BY UFS – UNITED FUEL SERVICES GMBH & CO. KG, BREMEN GERMANY, HAVE TO MEET ISO 8217 FOURTH EDITION 2010-15-06 – REFERENCE NO. ISO 8217:2010 (E) PETROLEUM PRODUCTS FUELS (CLASS F) – SPECIFICATIONS OF MARINE FUELS AND ANY AMENDMENT THERETO AND MUST BE IN ACCORDANCE WITH MARPOL 73/78 ANNEX VI AND ANY AMENDMENT THERETO.

++ DISCREPANCIES NEED A WRITTEN CONFIRMATION BY UFS ++

SELLER: GOLDEN ARROW OLIEPRODUCTEN AMSTERDAM BV

ACCOUNT: UPT PANAMAX POOL LTD

[adres]

INVOICE AND SUPPORTING DOCUMENTS TO BE DISTRIBUTED STRICTLY AS PER ATTACHED INVOICING INSTRUCTION

IN ACCORDANCE WITH SOLAS REGULATION VI/5-1, PLEASE PROVIDE AN MSDS TO THE VESSEL FOR THE PRODUCTS ORDERED

(...)

GRADE: RMG 380 MAX SLP 0.50 % (VLSFO)

(...)

IMPORTANT REMARKS:

a) (...)

b) SELLER HAS TO ENSURE THAT THE PRODUCT DELIVERED IS DERIVED FROM PETROLEUM CRUDE OIL AND MUST NEITHER CONTAIN: HYDROCARBONS; CONTAMINANTS (I.E. CHEMICAL WASTE; POLYPROPYLENE; USED LUBRICANTS; ABRASIVE MATERIALS) NOR BLENDING COMPONENTS DERIVED FROM COAL AND SHALE DISTILLATIONS PROCESSES. PRODUCT MUST BE STABLE, HOMOGENOUS AND SUITABLE FOR USE AS MARINE BUNKERS WITH NO FUEL COMPONENTS/SUBSTANCES DETRIMENTAL TO THE VESSEL AND/OR HER ENGINE AND/OR HER CREW.

c) ORIGINAL DELIVERY RECEIPTS/DOCUMENTS BEING SIGNED AND STAMPED BY THERELEVANT VESSEL'S MASTER / CHIEF ENGINEER.

d) THE SAMPLES SHALL BE DRAWN JOINTLY AT A POINT TO BE MUTUALLY AGREED BETWEEN ALL PARTIES, BUT CLOSEST TO RECEIVING VESSEL'S MAINFOLD. SELLER TO ENSURE THAT THE LOCAL SUPPLIER OR BARGE CONTRACTOR PROVIDES TWO

(2) (REFERENCE SAMPLES: SEALED; WITNESSED AND COUNTER-SIGNED BY VESSEL'S REPRESENTATIVE. SAMPLES DRAWN EX INSTALLATION OR BEYOND BUYERS CONTROL ARE NOT LEGALLY BINDING IN CASE OF A DISPUTE.»

2.5.

Om 16.27 uur stuurt Golden Arrow aan UFS met een mail getiteld «*Sales Order Confirmation S2020118820*» zonder verdere toelichting drie documenten, waarvan de eerste voor zover relevant luidt:

«Masters and/or Owners ao Managing Owners ao Operators of the M.V. Cape Tees

UFS

All our transactions are subject to the General Conditions of the Dutch Association of Independent Bunker Suppliers latest edition as filed at the office of the clerk of the district court of Rotterdam, which conditions i.a. provide for jurisdiction of the court Rotterdam, The Netherlands (...).

Fuel oil supplied is in conformity with regulation 14.1 or 14.4 and regulation 18.3 of annex VI of MARPOL 73/78.

WE HEREWITH CONFIRM THE FOLLOWING NOMINATION

BUYER: UPT HANDY POOL LTD

SELLER: Golden Arrow Olieproducten Amsterdam BV

REFERENCE:

VESSEL: Cape Tees (IMO: 9441180)

PORT: AMSTERDAM

DATE (S) /ETA: 02-03-2020 / 03-03-2020

AGENT: Steder Group BV Agencies

QUALITY: VLSFO 0.5% MAX

QUANTITY: 1.000 MT (RANGE 950 / 1.000)

PRICE: USD 420,00 P.MT

PAYMENT: within 30 days

REMARKS:

(...)

GOLDEN ARROW OLIEPRODUCTEN AMSTERDAM B.V. has no objection that buyers appoint an reputable and known independent bunker surveyor to conduct a bunker quantity survey on buyers behalf for which we allow maximum 2 hours (1 hour before supply commences and 1 hour after supply is finished) free of charge to conduct this bunker survey.»

2.6.

Bij deze mail waren ook gesloten de NOVE-voorwaarden («*General Conditions of the Dutch Association of Independent Bunker Suppliers*») waarvan de artikelen 8.3 en 12.1 voor zover relevant luiden:

«8. Measurements/quality control

(...)

8.3

Unless quality shall compulsorily be determined at the receiving vessel's manifold (but only to the extent that this is the case), the barge samples shall be conclusive and binding evidence of the quality of the BUNKERS delivered. Four (4) representative samples, including the MARPOL sample, will be drawn on board the barge and, in as far as applicable, from the receiving vessel's manifold. The samples, including the MARPOL sample, will be properly sealed, signed and labelled. Two samples (or, in as far as applicable, two of each samples) shall be handed over to the ship's officer responsible for accepting the delivery of BUNKERS and/or to Buyer's representative. The other sample(s) will be retained by the Seller for a period of 3 months. In case the BUNKERS have been delivered from a land tank (whether directly ex land tank or through a barge), at the option of the Seller, the land tank sample will be conclusive and binding evidence of the quality of the BUNKERS delivered instead of the barge's sample. No samples subsequently taken will be allowed as (additional) evidence.

(...)

12. Liability

The Seller shall only be liable for damages in case of willful misconduct or gross negligence on the side of the Seller itself.

12.2.

Liability of Seller for delay or consequential damages, including but not limited to loss of profit or loss of income and immaterial damages, is excluded. In any event the liability of the Seller shall not exceed the invoice value of the BUNKERS supplied under the relevant agreement.

12.3.

The Buyer shall be liable towards the Seller and herewith undertakes to indemnify the Seller for any and all damages and/or costs (to be) suffered and/or (to be) made by the Seller due to a breach of contract and/or fault or neglect of the Buyer, its agents, servants, employees and the officers, crews and/or other people whether or not on board of the respective vessel(s).

12.4.

The Buyer furthermore undertakes to hold the Seller harmless in case a third party institutes a claim against the Seller in connection to an agreement under the terms of these conditions. Third party shall mean any other (legal) person than the Buyer.

No servant or agent of the Seller (including independent (sub)contractors from time to time employed by the Seller) shall be under any liability to the Buyer for loss, damage

or delay, while acting in the course of or in connection with its employment and/or agency. Without prejudice to the above every exemption, limitation, condition and liberty herein contained, and every right, exemption from liability, defense or immunity of whatever nature applicable to the Seller or to which it is entitled hereunder shall also be available and shall extend to protect every such servant or agent of the Seller acting as aforesaid.»

2.7.

Op 6 en mogelijk ook 7 maart 2020 is te Amsterdam door Golden Arrow 925,143 mt VLSFO geleverd aan het m.s. «Cape Tees». Nadien heeft het schip motorproblemen ondervonden. Uiteindelijk heeft een *debunkering* operatie plaatsgehad waarbij de door Golden Arrow geleverde bunkers, voor zover nog niet verbruikt, uit het schip zijn verwijderd.

9

3 Het geschil

3.1.

UPT c.s. vordert na wijziging van eis samengevat – dat de rechtbank, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

10

1. voor recht verklaart dat Golden Arrow aansprakelijk is tegenover UPT c.s., althans tegenover één of meer van hen, voor de door UPT c.s., althans één of meer van hen, als gevolg van het incident geleden schade en de gemaakte kosten, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van het incident, althans vanaf de dag van de aansprakelijkstelling, althans vanaf de datum van dagvaarding tot de dag der algehele voldoening;
2. Golden Arrow veroordeelt tot betaling aan UPT c.s. althans aan één of meer van hen, voor de door UPT c.s., althans één of meer van hen, als gevolg van de levering van de non-conforme bunkers geleden schade en de gemaakte kosten ad USD 496.214,42 plus € 352,98 plus GBP 9,842.50 plus GBP 756.25 plus € 4.567,75 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van het incident, althans vanaf de dag van de aansprakelijkstelling, althans vanaf de datum van dagvaarding tot de dag der algehele voldoening;
3. Golden Arrow veroordeelt in de kosten van de beslaglegging, waaronder de kosten van de deurwaarder groot € 2.975,81 en advocaatkosten;
4. Golden Arrow veroordeelt in de nog ongefactureerde aanvullende kosten van Associated Petroleum Consultants (APC), voorshands begroot op p.m.;
5. Golden Arrow veroordeelt in de kosten van dit geding, waaronder begrepen het verschuldigde griffierecht en het tot aan deze uitspraak begrote bedrag van salaris van de advocaat, met bepaling dat over de proceskostenveroordeling de wettelijke rente verschuldigd zal zijn met ingang van twee weken na de datum van het te dezen te wijzen vonnis, en te veroordelen in de nakosten, te voldoen aan UPT c.s. te vermeerderen met de wettelijke rente, te rekenen vanaf de datum van het vonnis tot

aan de dag der algehele voldoening, conform liquidatietarief begroot op € 131,- dan wel in het geval van betekening op € 199,-.

3.2.

Golden Arrow voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring van UPT c.s. dan wel afwijzing van de vorderingen met veroordeling van UPT c.s. in de proceskosten.

11

3.3.

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

12

4 De beoordeling

de zaak in het kort

4.1.

UPT c.s. stelt dat Golden Arrow toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen als verkoper doordat zij scheepsbrandstof voor het m.s. «Cape Tees» heeft geleverd die niet de eigenschappen bezat die UPT c.s. op grond van de koopovereenkomst mocht verwachten. In het bijzonder stelt UPT c.s. dat de bunkers schade aan de scheepsmotoren hebben veroorzaakt omdat de bunkers te hoge hoeveelheden FAME en ULO bevatten. Als gevolg daarvan heeft UPT c.s. de «Cape Tees» moeten debunkeren, met alle kosten van dien, en verdere schade geleden.

13

Golden Arrow betwist onder meer dat de verschillende eiseressen vorderingen kunnen instellen, dat de bunkers niet aan de overeengekomen eisen voldeden, dat de ondervonden motorproblemen op de door Golden Arrow geleverde bunkers is terug te voeren en dat zoveel schade is geleden als UPT c.s. stelt. Zij beroept zich op algemene voorwaarden die onder meer afspraken over het gebruik van monsters en beperkingen van aansprakelijkheid bevatten.

14

de rechtbank is internationaal bevoegd

4.2.

Nu de procespartijen in verschillende landen zijn gevestigd is dit een internationale zaak waarin de rechtbank ambtshalve over rechtsmacht en bevoegdheid moet oordelen. Deze rechtbank is – in ieder geval op grond van artikel 26 Brussel I bis-Vo – internationaal bevoegd om van de vorderingen van UPT c.s. kennis te nemen. Dit is ook niet in geschil.

15

de eiswijziging wordt toegelaten

4.3.

Nu Golden Arrow ter zitting heeft aangegeven geen bezwaar te hebben tegen de eiswijziging en de rechtbank ook ambtshalve geen reden ziet deze niet toe te laten, zal bij de beoordeling worden uitgegaan van de gewijzigde vordering zoals weergegeven onder 3.1 hierboven.

16

de koopovereenkomst is gesloten tussen UPT Panamax Pool Ltd en Golden Arrow

4.4.

17

De rechtbank leidt uit de stellingen over en weer af dat partijen het erover eens zijn dat UPT Panamax Pool Ltd als koper moet worden beschouwd, ook al is de koopovereenkomst gesloten door tussenkomst van UFS.

UPT c.s. stelt immers in de dagvaarding dat UFS bunkers heeft besteld, dat de bunkerbestelling blijkens de *confirmation of order* uitdrukkelijk is gedaan voor (rekening van) UPT Panamax Pool Ltd en dat ook de *invoice instructions* UPT Panamax Pool Ltd als koper noemen, zodat de vermeldingen van andere partijen als koper in strijd zijn met de gegeven instructie en de gemaakte afspraken.

18

Golden Arrow geeft bij antwoord expliciet aan dat UFS namens UPT Panamax Pool Ltd heeft gehandeld, en dat UPT Panamax Pool Ltd de inkoop van bunkers heeft uitbesteed aan haar hulppersoon UFS.

19

De overeenkomst is dus gesloten door Golden Arrow als verkoper en (UFS namens) UPT Panamax Pool Ltd als koper. Koper en verkoper zijn dus gevestigd in verschillende landen.

20

het Nederlandse recht is van toepassing op de koopovereenkomst

4.5.

21

Op de koopovereenkomst is het Nederlandse recht van toepassing omdat Golden Arrow als verkoper in Nederland is gevestigd (artikel 4 lid 1 sub a Rome I Vo). De rechtbank zal daarom Nederlands recht toepassen. Dit is niet in geschil.

Terecht betoogt UPT c.s. dat toepasselijkheid van het Nederlandse recht in beginsel meebrengt dat het (daarvan deel uitmakende) Weens Koopverdrag (CISG) van toepassing is (artikel 1 lid 1 aanhef en onder b CISG).

22

Golden Arrow beroept zich echter op toepasselijkheid van de NOVE-voorwaarden, waarin toepassing van de CISG is uitgesloten. UPT c.s. betwist dat deze voorwaarden van toepassing zijn.

23

Indien de NOVE-voorwaarden gelden, is de CISG niet van toepassing en geldt het Nederlandse interne (koop)recht.

24

de NOVE-voorwaarden gelden en daarom is de CISG niet van toepassing

4.6.

25

De vraag of de NOVE-voorwaarden onderdeel uitmaken van de koopovereenkomst moet worden beantwoord door middel van toepassing van de CISG (zie onder meer HR 28 januari 2005, NJ 2006/517).

4.7.

26

Nu UPT Panamax Pool Ltd het sluiten van de koopovereenkomst aan UFS heeft overgelaten, is van belang wat UFS en Golden Arrow in dit verband over en weer hebben verklaard en hoe zij zich hebben gedragen.

Dat als gevolg van hun interactie een koopovereenkomst is tot stand gekomen, staat niet ter discussie. De vraag is op welke precieze voorwaarden deze is gesloten. De rechtbank stelt vast dat met de in 2.2 en 2.3 hierboven weergegeven feiten volgens de regels neergelegd in de artikelen 14, 18 en 23 CISG een koopovereenkomst tot stand kwam op 25 februari 2020 om 15.58 uur. Op dat moment bestond overeenstemming over product, prijs, en waar en hoe en voor wiens rekening door Golden Arrow zou leveren. Op dat moment was noch door UFS noch door Golden Arrow expliciet verwezen naar toe te passen algemene voorwaarden. Ook later is geen expliciete overeenstemming bereikt over de toepassing van bepaalde algemene voorwaarden. Maar evenmin is de toepassing van zulke voorwaarden ooit expliciet afgewezen.

27

4.8.

28

Golden Arrow meent niettemin dat de NOVE-voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst, nu het volgens haar voor UFS duidelijk was dat Golden Arrow alleen op basis van die condities wilde contracteren en UFS deze condities ook kende. Golden Arrow stelt dat zij sinds 2018 ongeveer 40 transacties met UFS heeft gedaan, vele voor de Handy pool en enkele voor de Panamax pool. In al die gevallen heeft Golden Arrow steeds bij de bevestiging van de overeenkomsten de NOVE-voorwaarden toegezonden. UFS weet dat Golden Arrow op basis van de NOVE-voorwaarden handelt en daarnaar verwijst Golden Arrow ook in al haar documenten en facturen. Dat de (onder 2.5 weergegeven) bevestiging van de onderhavige transactie per abuis is gericht aan de Handy pool en niet de Panamax pool doet daaraan niet af, aldus Golden Arrow.

4.9.

29

Nadat UPT c.s. heeft betwist dat zij veelvuldig met Golden Arrow (uitsluitend) op basis van de NOVE-voorwaarden heeft gecontracteerd, heeft Golden Arrow als productie 12 documenten overgelegd waaruit blijkt dat zij van medio 2014 tot in 2020 tientallen bunkerleveranties heeft gedaan aan schepen behorend tot de UPT Handy pool (en de «Cape Tees», behorend tot de UPT Panamax pool) en terzake facturen en afleverbevestigingen heeft uitgesteld waarin steeds is vermeld dat op al haar aanbiedingen en activiteiten de NOVE-voorwaarden van toepassing zijn. Golden Arrow stelt in dit verband dat dit allemaal orders betreft van de zijde van UFS, telkens optredend voor leden van de UPT groep, en dat haar werkwijze steeds gelijk is.

In reactie heeft UPT c.s. weliswaar betwist dat de overgelegde stukken als orders kunnen worden gekwalificeerd, maar niet bestreden dat de betreffende bunkerleveranties zijn verricht in opdracht van UFS (optredend voor anderen in de UPT groep). Dit staat dus vast.

30

Hieruit volgt dat UFS ten tijde van de opdracht voor de «Cape Tees» al vele jaren bekend was met de wens van Golden Arrow om de NOVE-voorwaarden toe te passen op de door haar te sluiten overeenkomsten en te verrichten werkzaamheden.

31

4.10.

Dit is van belang voor de manier waarop UFS het aanbod van Golden Arrow tot belevering van de «Cape Tees» diende te verstaan. Dit volgt uit de artikelen 8 en 9 CISG.

32

De verklaringen en gedragingen van een partij moeten worden uitgelegd in overeenstemming met haar bedoeling, wanneer de andere partij die bedoeling kende of daarvan niet onkundig kon zijn (artikel 8 lid 1 CISG). Daarbij dient rekening te worden gehouden met alle ter zake dienende omstandigheden van het geval, waaronder begrepen de onderhandelingen, eventuele handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn, gewoonten en alle latere gedragingen van partijen (artikel 8 lid 3 CISG). Partijen zijn gebonden door elke gewoonte waarmee zij hebben ingestemd en door alle handelwijzen die tussen hen gebruikelijk zijn (artikel 9 lid 1 CISG).

33

Nu duidelijk is dat UFS al jarenlang bij iedere transactie aangaf de NOVE-voorwaarden toe te willen passen, en niet is gesteld of gebleken is dat UFS zich ooit tegen die wens heeft verzet, moest het bod van UFS tot belevering van de «Cape Tees» door UFS worden opgevat als een bod om bunkers conform de in 2.2 aangehaalde aanvraag te leveren onder toepassing van de NOVE-voorwaarden. Dit bod is na wat prijsonderhandeling aanvaard.

34

Golden Arrow heeft gesteld dat bij alle uit productie 12 blijkende transacties ook steeds de NOVE-voorwaarden zijn meegezonden. UPT c.s. heeft dit niet betwist. Zij heeft slechts aangevoerd dat dit meegezonden niet blijkt uit productie 12 zelf. Dat is echter niet van belang wanneer niet is betwist dat de voorwaarden zijn toegezonden. De rechtbank neemt daarom als vaststaand aan dat de NOVE-voorwaarden steevast zijn meegezonden en aan UFS bekend waren ten tijde van de order voor de «Cape Tees».

35

De conclusie is dat op de koopovereenkomst de NOVE-voorwaarden van toepassing zijn, omdat deze impliciet deel uitmaakten van het aanbod van Golden Arrow en UFS hiermee (wat de algemene voorwaarden betreft stilzwijgend) heeft ingestemd, terwijl zij al voorafgaand aan de contractssluiting een redelijke mogelijkheid heeft gehad van de inhoud van de NOVE-voorwaarden kennis te nemen.

36

4.11.

Het beroep van UPT c.s. op de door de Adviesraad van het Weens Koopverdrag op 20 januari 2013 afgegeven Opinie Nr. 13 (CISG-AC Opinion No. 13, *Inclusion of Standard Terms under the CISG*) leidt niet tot een ander oordeel. Aan de vereisten voor toepassing van algemene voorwaarden volgens de daarin opgenomen regels 2 en 3, in samenhang met de artikelen 14, 18 en 23 CISG, is voldaan omdat UFS en Golden Arrow, in dit geval stilzwijgend tijdens of voorafgaand aan de totstandkoming van het contract zijn overeengekomen de NOVE-voorwaarden op te nemen en UFS een redelijke mogelijkheid had om kennis te nemen van deze voorwaarden.

37

4.12.

Het standpunt van UPT c.s. dat de verwijzing naar de NOVE-voorwaarden door Golden Arrow in haar *Sales Order Confirmation* van 25 februari 2020 om 16.27 uur effect mist omdat deze pas na totstandkoming van de overeenkomst is verzonden en omdat deze aan de UPT Handy

38

pool is gericht, doet niet ter zake, omdat de toepasselijkheid van de NOVE-voorwaarden op deze transactie niet voortvloeit uit deze verwijzing.

4.13.

UPT c.s. heeft in haar akte na overlegging producties nog gesteld dat zij de toepasselijkheid van haar eigen contractsvoorwaarden heeft gestipuleerd. Dit standpunt kan de rechtbank niet plaatsen. De verwijzing naar paragraaf 2.2 van de dagvaarding en producties UPT-3 tot en met UPT-5 leidt niet tot aanwijzingen dat UPT c.s. een eigen set algemene voorwaarden heeft genoemd. De rechtbank begrijpt UPT c.s. aldus dat zij niet heeft beoogd zich te beroepen op een eerder overeengekomen (conflicterende) set algemene voorwaarden maar bedoelt dat in haar *confirmation of order* bepalingen zijn opgenomen die in haar visie deel uitmaken van de overeenkomst.

39

Naar de rechtbank begrijpt doelt UPT c.s. in het bijzonder op de in de *confirmation of order* gestelde eisen (i) dat de bunkers voldoen aan de norm *ISO 8217:2010 (E) Petroleum Products Fuel (Class F)*, (ii) dat de bunkers geschikt zijn als scheepsbrandstof en (iii) de eis «*Seller has to ensure that the product delivered is derived from Petroleum crude oil and must neither contain: hydrocarbons; contaminants (i.e. chemical waste; polypropylene; used lubricants; abrasive materials) nor blending components derived from coal and shale distillations processes. Product must be stable, homogenous and suitable for use as marine bunkers with no fuel components/substances detrimental to the vessel and/or her engine and/or her crew.*».

40

Of deze eisen zijn overeengekomen, zal voor zoveel nodig hieronder worden beoordeeld.

41

Tot niet-toepasselijkheid van de NOVE-voorwaarden kan dit standpunt niet leiden.

4.14.

De slotsom blijft dat de NOVE-voorwaarden gelden. Uit artikel 17.1 van die voorwaarden volgt dat Nederlands recht van toepassing is op de overeenkomst maar dat toepassing van de CISG is uitgesloten. Bij de verdere beoordeling zal de rechtbank dus het interne Nederlandse (koop)recht toepassen.

42

dat de bunkers niet voldoen aan de daaraan te stellen eisen is niet komen vast te staan

4.15.

UPT c.s. verwijt Golden Arrow dat zij non-conforme bunkers heeft geleverd, dus scheepsbrandstof die niet voldeed aan hetgeen daarvan op grond van de koopovereenkomst mocht worden verwacht.

43

Het standpunt van UPT c.s. komt erop neer dat op grond van de koopovereenkomst mocht worden verwacht dat de bunkers voldeden aan de volgens de norm *ISO 8217:2010* en de *confirmation of order* daaraan te stellen eisen, in het bijzonder dat de bunkers geschikt waren voor gebruik als scheepsbrandstof en vrij waren van voor het schip schadelijke componenten waaronder in het bijzonder *used lubricating oil* (ULO). De door de «Cape Tees» na de ingebruikname van de bunkers ondervonden motorproblemen in verbinding met het schadebeeld aan de scheepsmotoren en de door VISWA Lab verrichte uitgebreide chemische

44

analyse van een uit de bunkers getrokken monster tonen volgens UPT c.s. afdoende aan dat de bunkers in strijd met de koopovereenkomst toch ULO bevatten.

4.16.

Golden Arrow bestrijdt niet dat de bunkers moesten voldoen aan ISO-norm 8217:2010 en dat deze geschikt moesten zijn voor normaal gebruik als scheepsbrandstof.

45

Golden Arrow betwist wel dat ze is tekortgeschoten. Na de mededeling van UPT c.s. dat uit een door laboratorium VISWA geanalyseerd *manifold drip sample* genomen na belading bleek dat de calcium- en fosforgehalten daarin te hoog waren (namelijk 132 in plaats van 30 mg/kg calcium (Ca) en 21 in plaats van 15 mg/kg fosfor (P)) is het BDN *retained barge sample*-monster met zegelnummer 579466 door Saybolt voor partijen gezamenlijk geanalyseerd op de gehalten calcium, fosfor en zink. Dit onderzoek leidde op 20 april 2020 tot de conclusie dat de bunkers *on-spec* waren. Dat uit een eerder op eenzijdig verzoek van UPT c.s. door VISWA verrichte analyse op een ander, UPT c.s. onbekend, monster met laboratoriumzegel B155758 andere resultaten kwamen doet niet ter zake, nu uit artikel 8.3 NOVE-voorwaarden volgt dat uitsluitend het BDN-monster tot bewijs strekt. Uit andere monsters dan een BDN-monster kan dus geen bewijs van non-conformiteit worden afgeleid, aldus nog steeds Golden Arrow.

46

4.17.

Partijen zijn het erover eens dat laagzwavelige scheepsbrandstof is verkocht met de omschrijving «*RMG 380 max SLP 0.50 % (VLSFO)*». Dat op de *bunker delivery note* ULSFO is aangegeven was een invulfoutje, zo verklaarde ter zitting de expert van UPT c.s. zonder tegenspraak. Niet in geschil is dat de brandstof moest voldoen aan ISO 8217:2010 en dat deze voor RMG 380 ter zake van ULO voorschrijft:

47

Units Limits Test Method ISO

Used lubricant oil (ULO's)

Zinc mg/kg max 15 IP 501 or 470

Phosphorus mg/kg max 15 IP 501 or 470

Calcium mg/kg max 30 IP 501 or 470

4.18.

Partijen zijn er het er (inmiddels) over eens dat het onderzoek van Saybolt heeft uitgewezen dat de zink-, fosfor- en calciumwaarden van het onderzochte BDN-monster niet afweken van de waarden die op grond van de koopovereenkomst c.q. ISO 8217:2010 mochten worden verwacht. Saybolt heeft op 21 april 2010 gerapporteerd dat zij het monster met zegelnummer 579466 met het zegel in goede orde heeft ontvangen, het zegel in haar laboratorium heeft verbroken en het monster van het product VLSFO conform methode IP 501 heeft onderzocht. Zij rapporteerde de volgende waarden: calcium 70 mg/kg, zink 2 mg/kg en fosfor 12 mg/kg. Ter zitting heeft zowel de advocaat van UPT c.s. als de expert van Golden Arrow onbestreden toegelicht dat een verhoogde calciumwaarde niet als «vingerafdruk» van ULO wordt beschouwd tenzij naast overschrijding van de maximaal toegestane calciumwaarde ook een

48

overschrijding van de fosforwaarde en/of de zinkwaarde wordt gevonden. Slechts de combinatie levert een vermoeden van de aanwezigheid van ULO op. De conclusie is dat uit het door Saybolt verrichte onderzoek geen vermoeden volgt dat ULO in de geleverde brandstof aanwezig was.

4.19.

Golden Arrow betoogt met een beroep op artikel 8.3 NOVE-voorwaarden dat het debat over non-conformiteit hiermee ten einde is. UPT bestrijdt dit.

49

Artikel 8.3 NOVE-voorwaarden bevat een regeling over kwaliteitscontrole. Het voorziet in het trekken, tekenen en verzegelen van vier monsters aan boord van de lichter en in voorkomend geval (ook) bij het scheepsmanifold. Eén van die monsters is het in het MARPOL-verdrag voorgeschreven monster. Dat ook het door Saybolt onderzochte monster één van die monsters is, staat niet ter discussie. Artikel 8.3 NOVE-voorwaarden luidt, voor zover hier van belang:

50

«(...) the barge samples shall be conclusive and binding evidence of the quality of the BUNKERS delivered. (...) No samples subsequently taken will be allowed as (additional) evidence.»

Deze bepaling laat geen andere conclusie toe dan dat de kwaliteit (althans een gebrek daaraan) van de door Golden Arrow geleverde bunkers uitsluitend op grond van (een of meer van) de in artikel 8.3 NOVE-voorwaarden omschreven monsters kan worden bewezen. Analyses van andere dan deze monsters kunnen vanwege deze contractuele afspraak niet bijdragen aan het bewijs van (een gebrek aan) kwaliteit.

51

4.20.

UPT c.s. stelt dat artikel 8.3 NOVE-voorwaarden niet kan afdoen aan hetgeen over monsters in de *confirmation of order* is vermeld:

52

«d) THE SAMPLES SHALL BE DRAWN JOINTLY AT A POINT TO BE MUTUALLY AGREED BETWEEN ALL PARTIES, BUT CLOSEST TO RECEIVING VESSEL'S MAINFOLD. SELLER TO ENSURE THAT THE LOCAL SUPPLIER OR BARGE CONTRACTOR PROVIDES TWO (2) (REFERENCE SAMPLES: SEALED; WITNESSED AND COUNTER-SIGNED BY VESSEL'S REPRESENTATIVE. SAMPLES DRAWN EX INSTALLATION OR BEYOND BUYERS CONTROL ARE NOT LEGALLY BINDING IN CASE OF A DISPUTE».

Zij legt echter niet uit dat of waarom deze – door Golden Arrow betwiste – afspraak strijdig zou zijn met hetgeen in de NOVE-voorwaarden op dit punt is bepaald, of waarom het BDN-monster niet zou voldoen aan hetgeen over monsterneming is vermeld in de orderbevestiging. De advocaat van Golden Arrow heeft ter zitting verklaard – in reactie op vraag 6(d) in de zittingsagenda – dat de BDN-samples volgens hem nabij het manifold van de «Cape Tees» zijn genomen en dat beide zijden daarop hun handtekeningen hebben geplaatst. De advocaat van UPT c.s. heeft bevestigd dat zij daar ook van uitgaat. Het hierboven geciteerde deel van de *confirmation order* leidt er dus niet toe dat anders moet worden gedacht over de verbindendheid van de NOVE-voorwaarden of de daarin gemaakte afspraak over de bewijskracht van verschillende monsters.

53

4.21.

54

Uit die afspraak volgt dat non-conformiteit van de geleverde bunkers niet kan worden bewezen met het door UPT c.s. aan VISWA opgedragen uitgebreider chemisch onderzoek. Blijkens het rapport van VISWA van 29 april 2020 zijn bij dat uitgebreider onderzoek meerdere contaminanten vastgesteld waaronder een aanzienlijk verhoogd FAME gehalte. Het door VISWA onderzochte monster is echter geen monster dat door artikel 8.3 NOVE-voorwaarden als bewijsmiddel wordt toegelaten.

4.22.

55

Dat het door Saybolt onderzochte monster slechts aan een onderzoek met een beperkte strekking is onderworpen, komt doordat partijen dit expliciet hebben afgesproken, zo blijkt uit overgelegde e-mailcorrespondentie (productie 13 bij dagvaarding). Ter zitting is besproken dat het onderzoek van Saybolt beperkt werd tot zink, fosfor en calcium omdat de verdenkingen van UFS op dat moment specifiek daarop waren gericht en de omvang van het monster niet groot genoeg leek voor een uitgebreide chemische analyse.

4.23.

56

In de dagvaarding (paragraaf 2.3.8) heeft UPT c.s. gesteld dat zij heeft gevraagd om het bij Saybolt aanwezige restantmonster uitgebreider te laten testen. Dit aanbod blijkt ook uit haar productie UPT-13, waarnaar zij in dit verband verwijst. UPT c.s. verklaarde ook ter zitting dat zij, nadat de Saybolt-bevindingen beschikbaar kwamen, (alsnog) heeft verzocht om uitgebreider onderzoek maar dat Golden Arrow daar niet mee instemde. Golden Arrow verklaarde dat het restant van het monster wel is bewaard door Saybolt maar niet groot genoeg was voor een volledige analyse; dit standpunt is door UPT c.s. niet weersproken. Uit de overgelegde correspondentie komt naar voren dat Golden Arrow op het verzoek om nader onderzoek ook reageerde met de mededeling dat uit het onderzoek van Saybolt bleek dat het geleverde *on-spec* was. Hoewel UPT c.s. in haar akte na overlegging producties anders betoogt, is in de dagvaarding niet gesteld dat zij heeft verzocht om een ander gezamenlijk genomen monster te doen onderzoeken en dit blijkt ook niet uit producties UPT-13.

4.24.

57

UPT c.s. heeft in haar akte eiswijziging/spreekaantekeningen ten behoeve van de mondelinge behandeling voor het eerst gesteld dat zij heeft aangeboden om het bij *owners* beschikbare *supplier's sample* gezamenlijk te laten testen. Zij stelt dat Golden Arrow dit heeft geweigerd en aldus uitgebreider onderzoek op een gezamenlijk genomen monster heeft gefrustreerd. Dit maakt, zeker gezien in verbinding met het grote aantal andere schadegevallen na levering van bunkers door Golden Arrow, dat Golden Arrow in redelijkheid geen beroep mag doen op de NOVE-voorwaarden, zo betoogt UPT c.s.

Golden Arrow heeft ter zitting in reactie op dit standpunt betwist dat is voorgesteld om het scheepsmonster te testen.

58

UPT c.s. heeft niet geconcretiseerd door wie, wanneer en hoe het aanbod om het tweede monster te laten onderzoeken zou zijn gedaan. Zij heeft ook niet verwezen naar stukken waaruit dit aanbod zou blijken, niet in de akte eiswijziging/spreekaantekeningen (paragrafen

59

4.3.4 en 4.3.5) en evenmin in de akte na overlegging producties (paragraaf 1.11 en voetnoot 6).

De rechtbank gaat aan deze stelling als onvoldoende onderbouwd voorbij. Tegenover de pas ter gelegenheid van de mondelinge behandeling ingenomen niet-onderbouwde stelling staat immers een gelijkwaardige betwisting. Een specifiek bewijsaanbod op dit punt ontbreekt en overlegging van eventueel relevante correspondentie moet mogelijk zijn geweest.

60

4.25.

Het beroep op het buiten toepassing laten van artikel 8.3 NOVE-voorwaarden kan dus niet op het bewust frustreren van het onderzoek van een ander bindend monster steunen. De overige daartoe ingenomen stellingen acht de rechtbank niet genoeg: ook als juist is dat er vele andere partijen schade hebben ondervonden na brandstofleveranties door Golden Arrow, dan nog is dat onvoldoende reden om het overeengekomen beding in dit concrete geval buiten toepassing te laten. Ook niet als de verdere stukken van UPT c.s. doen vermoeden dat de door de «Cape Tees» ondervonden motorproblemen het gevolg *kunnen* zijn geweest van de kwaliteit van het door Golden Arrow geleverde en uit die stukken geen andere plausibele schadeorzaken naar voren komen. Of een en ander aan de orde is, en of het in de stukken geschetste beeld compleet is, laat de rechtbank in het midden.

61

Het evidente belang van de in artikel 8.3 NOVE-voorwaarden neergelegde afspraken over monsterneming en de beslissende en bindende bewijswaarde van gezamenlijk getrokken monsters is erin gelegen dat duidelijkheid bestaat over de afwikkeling van kwaliteitsdisputen: partijen spreken af dat deze zullen worden beslecht op grond van monsters van hetgeen in het concrete geval is 17 mei 2023 en hetgeen op basis van onderzoek aan die monsters kan worden vastgesteld. Een dergelijke afspraak dient er toe, naar de rechtbank begrijpt, om te voorkomen dat partijen na iedere bunkerlevering in een schier oneindig debat belanden waarin uit allerlei andere – ook buiten hun eigen transactie en blikveld liggende – omstandigheden, al dan niet door eliminatie van alternatieve schadeorzaken, zou moeten worden afgeleid dat het geleverde niet voldeed. Artikel 8.3. NOVE-voorwaarden over wat wel en wat niet aan bewijs kan bijdragen in kwaliteitsdisputen heeft dus een ander doel en een andere strekking dan een beding als artikel 12 NOVE-voorwaarden, dat beoogt aansprakelijkheid te beperken. Voor een afwijking van dergelijke bewijsafspraken kan onder zeer bijzondere omstandigheden misschien aanleiding bestaan, maar in dit geval acht de rechtbank het niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Golden Arrow zich op artikel 8.3 NOVE-voorwaarden beroept.

62

4.26.

Ter zitting is besproken of er nog monsters beschikbaar zijn die volgens artikel 8.3 NOVEvoorwaarden bindend bewijs kunnen opleveren en of onderzoek aan die monsters nu nog dienend kan zijn.

63

Namens UPT c.s. is verklaard dat de andere twee monsters, waaronder het MARPOL-monster, zijn bewaard, maar dat de vraag is of een monster in kwaliteit na verloop van tijd niet achteruitgaat. [naam 1] van UPT c.s. heeft verklaard dat ook hij geloofde dat de monsters nog beschikbaar waren, maar dat hij niet zeker was van het nog geschikt zijn daarvan.

64

De expert van Golden Arrow, [naam 2], heeft verklaard dat twee jaar in dat opzicht een heel lange tijd is, dat het heel onzeker is of het monster nog representatief is, dat de calcium-, zink- en fosforwaarden waarschijnlijk niet veranderd zullen zijn maar dat dit voor de FAME onzeker is na zoveel tijdsverloop. 65

Na de zitting is geen van partijen nog teruggekomen op de mogelijkheid om een nog beschikbaar monster alsnog te laten onderzoeken, zodat de rechtbank die mogelijkheid verder laat rusten. 66

4.27. 67

UPT c.s. betoogt nog dat Golden Arrow haar kernverplichting heeft geschonden door bunkers te leveren die niet geschikt waren als scheepsbrandstof, dat de «Cape Tees» daardoor immers is beschadigd, en dat Golden Arrow onder die omstandigheden geen beroep kan doen op de exoneraties, vooral artikel 12.1 NOVE-voorwaarden, omdat Golden Arrow de eigen kernverplichtingen niet kan «wegcontracteren». Aan beoordeling van dat standpunt komt de rechtbank niet toe, omdat dit pas aan de orde zou komen indien de door artikel 8.3 NOVE-voorwaarden gewezen route tot de conclusie zou leiden dat Golden Arrow non-conforme bunkers heeft geleverd.

conclusie: de vorderingen worden afgewezen

4.28. 68

Uit de overwegingen hierboven volgt dat niet op de in de overeengekomen NOVE-voorwaarden voorgeschreven wijze is komen vast te staan, of nog kan komen vast te staan, dat de door Golden Arrow aan de «Cape Tees» geleverde bunkers niet voldeden aan de overeenkomst. Dit betekent dat de vorderingen van UPT c.s., die alle steunen op de veronderstelling dat non-conforme bunkers zijn geleverd, moeten worden afgewezen.

Aan beoordeling van de verdere stellingen en verweren, zoals ten aanzien van de schadeomvang, het vorderingsrecht van iedere eiseres en het beroep op eigen schuld, komt de rechtbank niet toe. 69

4.29. 70

UPT c.s. zal als in de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld tot betaling van de proceskosten aan de zijde van Golden Arrow. Deze worden tot op heden begroot op € 4.200,- voor griffierecht en € 8.532,50 voor salaris advocaat (2,5 punten, tarief VII € 3.413,- per punt), in totaal € 12.732,50.

4.30. 71

Bij het wijzen van dit vonnis is gebleken dat door een administratieve vergissing per abuis aan beide zijden € 667,- griffierecht is geheven alsof het een zaak van onbepaalde waarde betreft, terwijl de vorderingen van UPT c.s. in werkelijkheid ongeveer USD 500.000,- beliepen en dus € 4.200,- per zijde had moeten zijn geheven. Het verschil van € 3.533,- zal aan iedere partij alsnog in rekening worden gebracht.

5 De beslissing

De rechtbank

72

5.1.

wijst de vorderingen af,

5.2.

veroordeelt UPT c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Golden Arrow tot op heden begroot op € 12.732,50.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.A.M. van Schouwenburg-Laan en in het openbaar uitgesproken op 17 mei 2023.