

CISG-online 7118

Jurisdiction	Netherlands
Tribunal	Rechtbank Rotterdam (District Court Rotterdam)
Date of the decision	31 July 2024
Case no./docket no.	C/10/656674 / HA ZA 23-392
Case name	<i>Bunker Partner OU et al. v. Golden Arrow Olieproducten Amsterdam B.V.</i>

[...]

Eiseressen zullen hierna afzonderlijk Bunker Partner, Evomarine en samen Bunker Partner c.s. genoemd worden. Gedaagde zal hierna Golden Arrow genoemd worden.

1

1 De procedure

1.1.

2

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 13 april 2023, met producties 1 tot en met 22;
- de conclusie van antwoord, met producties 1 tot en met 4;
- de oproepingsbrief van 22 augustus 2023 van deze rechtbank op grond waarvan partijen zijn opgeroepen voor de mondelinge behandeling;
- de zittingsagenda van 15 december 2023;
- de brieven van 22 en 28 december 2023 van Bunker Partner c.s., met producties 23 tot en met 40;
- de akte overlegging productie van Golden Arrow, met een aanvulling op productie 4, door haar genoemd «productie 4 (vervolg)»;
- de spreekantekeningen van partijen;
- de mondelinge behandeling van 11 januari 2024, waarvan de griffier aantekeningen heeft gemaakt.

1.2.

3

Vervolgens is vonnis bepaald.

2 De zaak in het kort

2.1.

Bunker Partner en Evomarine zijn betrokken bij de exploitatie van het schip «[naam schip]» (hierna: het schip). Golden Arrow is leverancier van bunkerolie. Zij koopt de te leveren bunkerolie in bij een derde.

4

2.2.

Golden Arrow heeft op 16 januari 2022 een partij van 690,252 mt laagzwavelige bunkerolie geleverd aan boord van het schip. Bunker Partner c.s. stelt dat de door Golden Arrow geleverde VLSFO sterk was verontreinigd en dat het schip door het gebruik daarvan motorproblemen en -schade heeft ondervonden. Volgens Bunker Partner c.s. bevatte de bunkerolie veel te hoge concentraties van de stoffen FAME en Cardanol Monoene (*Pentadecylphenol*), reden waarom de geleverde bunkerolie volgens haar niet voldeed aan de toepasselijke ISO-norm en in strijd is met internationale regelgeving. Golden Arrow heeft de stellingen van Bunker Partner c.s. gemotiveerd bestreden. Zij betwist in het bijzonder dat de door haar geleverde VLSFO niet aan de normen voldeed en dat de motorproblemen van het schip door het gebruik van de VLSFO zijn ontstaan.

5

3 De feiten

3.1.

Golden Arrow heeft op 16 januari 2022 te IJmuiden een partij van 690,252 mt 0,5% *very low sulphur fuel oil* (hierna: VLSFO) geleverd aan boord van het schip. Voor die levering heeft zij middels een factuur aan «*Masters and/or Owners ao Managing Owners ao Operators of the M.V. Ulusoy-12*» een prijs van USD 379.638,60 in rekening gebracht.

6

3.2.

Voorafgaand aan de levering van de VLSFO heeft Golden Arrow op 20 december 2021 een orderbevestiging verstuurd aan Bunker Partner, die, voor zover relevant, het volgende inhoudt:

7

«This transaction is subject to the General Terms & Conditions as agreed between buyer and seller.

A copy of these terms are attached.

(...)

Bunkers are supplied 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: Bunker Partner OU

SELLER: Golden Arrow Olieproducten Amsterdam BV

The General Terms & Conditions to govern this transaction are NOVE Terms as attached, latest ISO 8217 to apply»

- 3.3. 8
 Uit de *bunker delivery note* (hierna: BDN) van Golden Arrow van 16 januari 2022 blijkt dat van de geleverde VLSFO onder meer een monster is getrokken met zegelnummer [nummer 1] (zeeschip).
- 3.4. 9
 Kort na de levering is een ander monster (A841108) van de VLSFO getest via een standaardmethode en *on spec* bevonden.
- 3.5. 10
 Het schip heeft na ingebruikname van de VLSFO op of omstreeks 13 april 2022 diverse problemen ondervonden in de hoofdmotoren en ondersteunende motoren, waaronder prestatieproblemen, olielekkages en drukproblemen. Het schip is vervolgens naar de ankerplaats van Madagaskar en vervolgens naar de haven van Antsiranana (Madagaskar) gevaren, waar de bemanning diverse onderdelen van de motoren heeft vervangen. Het schip heeft vervolgens de reis naar Maputo (Mozambique) hervat. Uiteindelijk is het schip in Singapore *gedebunkerd* en is het restant van de door Golden Arrow geleverde (en ongebruikte) bunkers uit het schip verwijderd.
- 3.6. 11
 Op 26 april 2022 schrijft Bunker Partner per e-mail aan Golden Arrow ([naam 1]):
- «Please be informed that samples (BDN [nummer 1] + manifold [nummer 2]) are on the way to USA Viswa Lab.»*
- 3.7. 12
 Op 5 mei 2022 heeft Viswalab beide monsters onderzocht door middel van een GCMS CRA Analyse en getoetst aan de norm ISO 8217:2010.
- De analyse vermeldt over het in de BDN vermelde monster met zegelnummer [nummer 1], 13
 voor zover relevant:
- «Total FAME content adds up to 499 ppm. Presence of FAME (Biodiesel) could be from waste/off spec/unstable biodiesel products. As per empirical data we have received, at these levels, these organic substances could have a surfactant effect on the fuel storage tanks and may wash the sediments from the pipelines causing intermittent filter choking.*
- GCMS CRA Analysis detected Pentadecylphenol (C₂₁H₃₄O) higher than 10.000 ppm (...). This compound is commonly known as Cardanol Monoene. (...) We have never seen this compound in bunker fuel.*
- The contaminants present in the fuel oil sample at very high level. They are not naturally found in bunker fuel. The fuel does not meet the general requirement clause 5 of ISO 8217:2010 (...).*
- Further the presence of chemical contaminants renders the fuel offspec as per Marpol Annex VI Regulation 18 (...).»*

De analyse vermeldt over het monster met zegelnummer [nummer 2], voor zover relevant, hetzelfde met dien verstande dat «*Total FAME content*» 347 ppm bedraagt en dat de contaminant Pentadecenylphenol wordt genoemd terwijl deze ook wordt aangeduid als C21H34O. In latere rapporten is vermeld dat dit monster lijkt te zijn genomen door het schip. Het wordt op de BDN niet genoemd.

14

3.8.

Bunker Partner c.s. heeft Golden Arrow aansprakelijk gesteld voor de (gestelde) geleden schade.

15

4 Het geschil

4.1.

Bunker Partner c.s. vordert om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

16

Primair

- I. Golden Arrow te veroordelen tot betaling van een bedrag wegens schadevergoeding van USD 1.451.537,16, dan wel een door de rechtbank in goede justitie vast te stellen bedrag, aan Bunker Partner, althans aan Evomarine, althans aan beide eiseressen, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente van artikel 6:119a BW dan wel 6:119 BW vanaf 20 december 2022 of een door de rechtbank te bepalen datum tot aan de dag van volledige betaling;
- II. Golden Arrow te veroordelen tot betaling van een bedrag wegens prijsvermindering (op grond van artikel 78 Weens Koopverdrag) van USD 379.638,60, dan wel een door de rechtbank in goede justitie vast te stellen bedrag, aan Bunker Partner, althans aan Evomarine, althans aan beide eiseressen, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente van artikel 6:119a BW dan wel 6:119 BW vanaf 20 december 2022 of een door de rechtbank te bepalen datum tot aan de dag van volledige betaling;

Subsidiair

- III. de koopovereenkomst tussen Bunker Partner, althans Evomarine, althans beide eiseressen enerzijds en Golden Arrow anderzijds partieel te ontbinden, tot een gelijke wederzijdse prestatie en Golden Arrow te veroordelen tot terugbetaling aan Bunker Partner, althans aan Evomarine, althans aan beide eiseressen van een bedrag van USD 379.638,60, dan wel een door de rechtbank in goede justitie vast te stellen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente van artikel 6:119a BW dan wel 6:119 BW vanaf 20 december 2022 of een door de rechtbank te bepalen datum tot aan de dag van volledige betaling;

Primair en subsidiair

- IV. Golden Arrow jegens Bunker Partner, althans Evomarine, althans beide eiseressen te veroordelen tot betaling van de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke

rente vanaf de dag van betekening van het vonnis tot aan de dag van volledige betaling.

4.2.

Golden Arrow voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring van Bunker Partner c.s., dan wel tot afwijzing van haar vorderingen, met veroordeling van Bunker Partner c.s. in de kosten van deze procedure.

17

5 De beoordeling

De rechtbank is bevoegd

5.1.

Dit is een internationale zaak aangezien Bunker Partner in Estland is gevestigd, Evomarine op Cyprus is gevestigd, en Golden Arrow in Nederland is gevestigd. Nu Golden Arrow is verschenen en de internationale bevoegdheid van deze rechtbank niet heeft betwist, ontleent de rechtbank in ieder geval haar bevoegdheid aan artikel 26 van de Brussel I bis-Vo (Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken).

18

Bunker Partner vordert alleen uit overeenkomst, Evomarine alleen uit onrechtmatige daad

5.2.

Op de zitting heeft Bunker Partner c.s. op vragen van de rechtbank geantwoord dat Bunker Partner alleen vorderingen op contractuele grondslag instelt: zij vordert primair schadevergoeding en subsidiair prijsvermindering. Haar eerst te beoordelen standpunt is dat op de koopovereenkomst het Weens Koopverdrag van toepassing is (Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichamelijke zaken van 11 april 1980). Volgt de rechtbank Bunker Partner daarin niet, dan beroept Bunker Partner zich op het Nederlandse interne recht. Op de zitting is door Bunker Partner c.s. ook verduidelijkt dat Evomarine alleen vorderingen uit onrechtmatige daad instelt.

19

De NOVE-voorwaarden maken onderdeel uit van de koopovereenkomst; Nederlands recht is van toepassing; de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag is uitgesloten

5.3.

Niet in geschil is dat de koopovereenkomst tussen Golden Arrow en Bunker Partner is gesloten. Bunker Partner c.s. stelt primair dat het Weens Koopverdrag op die overeenkomst van toepassing is.

20

5.4.

Golden Arrow beroept zich op de toepasselijkheid van de «NOVE General Conditions Dutch Association of Independent Bunker Suppliers» (hierna: NOVE-voorwaarden) en beroept zich op artikel 17.1 van die voorwaarden, dat als volgt luidt: «*The agreement entered into with the Buyer shall be governed by the laws of the Netherlands. (...) Applicability of [het Weens Koopverdrag, rechtbank] is excluded.*» Zij meent dat enkel Nederlands intern recht van

21

toepassing is op het geschil tussen partijen en dat de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag is uitgesloten, wat Bunker Partner c.s. bestrijdt.

5.5.

De rechtbank zal eerst vaststellen of zij het Weens Koopverdrag moet toepassen. Op de zitting hebben partijen een processuele rechtskeuze gemaakt voor Nederlands recht voor alle vorderingen op alle grondslagen. Dat het Weens Koopverdrag in beginsel van toepassing is op de koopovereenkomst is niet in geschil (artikel 1 lid 1 onder a en b Weens Koopverdrag). Als echter de NOVE-voorwaarden onderdeel uitmaken van de koopovereenkomst tussen Bunker Partner en Golden Arrow, is het Weens Koopverdrag, als gevolg van de uitsluiting daarvan in die voorwaarden, niet van toepassing.

22

5.6.

De vraag of de NOVE-voorwaarden zijn overeengekomen tussen Bunker Partner en Golden Arrow moet aan de hand van het Weens Koopverdrag worden beantwoord (zie onder meer HR 28 januari 2005, NJ 2006/517). Omdat het Weens Koopverdrag geen expliciete regeling bevat over de toepasselijkheid van algemene voorwaarden, moet de vraag of in dit geval de NOVE-voorwaarden van toepassing zijn worden beantwoord met inachtneming van de algemene bepalingen. Uit artikelen 8 en 9 Weens Koopverdrag volgt (voor zover relevant) dat verklaringen afgelegd door en andere 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, en, dat partijen zijn gebonden door tussen hen geldende gewoontes waarmee zij hebben ingestemd en handelwijzen die tussen hen gebruikelijk zijn. Verder is relevant dat de internationale expertgroep *CISG Advisory Council* (die tot doel heeft een uniforme interpretatie van het Weens Koopverdrag te bevorderen) specifiek voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden in «*Opinion 13 Inclusion of Standard Terms*» (hierna: *Opinie 13*) «*black letter rules*» heeft geformuleerd die, voor zover relevant, als volgt luiden:

23

«2. *Standard terms are included in the contract where the parties have expressly or impliedly agreed to their inclusion at the time of the formation of the contract and the other party had a reasonable opportunity to take notice of the terms.*

3. *Amongst others, a party is deemed to have had a reasonable opportunity to take notice of the standard terms:*

(...)

3.3 *Where, in electronic communications, the terms are made available to and retrievable electronically by that party and are accessible to that party at the time of negotiating the contract;*

3.4 *Where the parties have had prior agreements subject to the same standard terms.»*

Op grond van de hiervoor weergegeven bepalingen geldt dat algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst als partijen bij het sluiten van de overeenkomst uitdrukkelijk of stilzwijgend met de toepasselijkheid van die voorwaarden hebben ingestemd én de wederpartij van de gebruiker van die voorwaarden een redelijke gelegenheid heeft gehad van die voorwaarden kennis te nemen.

24

5.7. 25

Golden Arrow stelt dat zij voor de onderhavige levering van VLSFO reeds meerdere keren bunkerolie in opdracht van Bunker Partner heeft geleverd en dat zij bij haar orderbevestigingen steeds heeft verwezen naar de toepasselijkheid van de NOVE-voorwaarden, zonder dat Bunker Partner hiertegen heeft geprotesteerd. Zij heeft e-mails overgelegd van (onder meer) 17 mei 2021 en 20 december 2021.

In de e-mail van Golden Arrow aan Bunker Partner van 17 mei 2021 staat: 26

«All our transactions are subject to our general terms and conditions as can be found on our website WWW.GOLDENARROW.NL.»

In de regel «Bijlagen» in de e-mail van 17 mei 2021 is te zien dat een aantal bijlagen is toegevoegd: 27

«(...) sales_order_confirmation_S2021121651.pdf; NOVE General Conditions Dutch Association.pdf; VAT Declaration.pdf».

In de e-mail van Golden Arrow aan Bunker Partner van 20 december 2021 staat: 28

«All our transactions and offers are subject to the NOVE general terms and conditions as can be found on our website. (...) <https://goldenarrow.nl/pdf/golden-arrow-olieproducten-bv-terms-and-conditions.pdf>.»

In de regel «Bijlagen» in de e-mail van 20 december 2021 is te zien dat een aantal bijlagen is toegevoegd: 29

«sales_order_confirmation_S2021122751.pdf; NOVE General Conditions Dutch Association.pdf; VAT Declaration.pdf».

5.8. 30

Golden Arrow heeft verder nog e-mails overgelegd van 18 augustus 2021, 23 augustus 2021 en 3 november 2021 aan Bunker Partner, waarin eveneens in de regel «Bijlagen» te zien is dat als pdf-bestanden *sales order confirmations* en de *NOVE General Conditions Dutch Association* zijn bijgevoegd.

5.9. 31

De rechtbank stelt op grond van de hierboven vermelde (en onweersproken) e-mails vast dat Golden Arrow bij de eerdere transacties met Bunker Partner steeds de wens heeft geuit om te contracteren met toepasselijkheid van de NOVE-voorwaarden. Dat Golden Arrow later de indruk heeft gewekt dat zij dit niet langer wilde is niet gesteld of gebleken. Bunker Partner wist dus voor het sluiten van de aan de levering op 16 januari 2022 ten grondslag liggende koopovereenkomst dat Golden Arrow de NOVE-voorwaarden wilde toepassen op al haar (toekomstige) bunkerleveranties. In overeenstemming met artikelen 8 en 9 Weens Koopverdrag moest Bunker Partner begrijpen dat Golden Arrow bij het verkopen van VLSFO steeds de toepasselijkheid van de NOVE-voorwaarden voor ogen heeft gehad en dat enig aanbod van Golden Arrow de toepasselijkheid daarvan heeft geïmpliceerd. Niet is

gebleken dat Bunker Partner op enig moment heeft geprotesteerd tegen die wens van Golden Arrow, met als gevolg dat zich het in *Opinie 13 black letter rule 2* bedoelde geval voordoet dat «*the parties have (...) impliedly agreed to their inclusion at the time of the formation of the contract*».

Dat op de *bunker delivery notes* een verwijzing naar algemene voorwaarden met een iets andere naam (namelijk: *the General Conditions of the Dutch Association of Independent Bunker Suppliers*) is opgenomen, is van ondergeschikt belang omdat Golden Arrow in haar hiervoor gegeven e-mails aan Bunker Partner steevast heeft verwezen naar de NOVE-voorwaarden en ook steeds het pdf-bestand met de naam «*NOVE General Conditions Dutch Association*» heeft meegezonden. Dat er geen sprake is van een *clear reference*, zoals Bunker Partner betoogt, ziet de rechtbank dan ook niet.

32

5.10.

De rechtbank is voorts van oordeel dat Bunker Partner voorafgaand aan de totstandkoming van de koopovereenkomst voor de onderhavige transactie een redelijke mogelijkheid heeft gehad om kennis te nemen van de NOVE-voorwaarden. Bunker Partner c.s. voert aan dat het meezenden van de algemene voorwaarden bij de (eerdere) orderbevestigingen steeds te laat is geweest omdat dit buiten de totstandkomingsfase valt, dat de NOVE-voorwaarden daarom geen onderdeel zijn geworden van de eerdere koopovereenkomsten en dat zij gelet op de *black letter rule 3.4* dus ook geen onderdeel zijn geworden van de onderhavige koopovereenkomst voor de bunkerleverantie van 16 januari 2022. Dat betoog gaat er echter aan voorbij dat Golden Arrow de NOVE-voorwaarden bij de eerdere transacties steeds als bijlagen bij e-mails aan Bunker Partner heeft toegestuurd en dat Bunker Partner daardoor reeds bekend was met de NOVE-voorwaarden voor de totstandkoming van de koopovereenkomst voor de bunkerleverantie op 16 januari 2022. In overeenstemming met *black letter rule 3.3* waren de NOVE-voorwaarden aldus «*made available to and retrievable electronically*» en «*accessible at the time of negotiating the contract*». De beweerde ontijdigheid van het toezenden van de NOVE-voorwaarden bij de voorgaande transacties is niet relevant want het doet niet af aan de vaststelling dat Bunker Partner meermalen een pdf-bestand met de NOVE-voorwaarden toegestuurd heeft gekregen en dat zij die voorwaarden daardoor voor het sluiten van de koopovereenkomst voor de bunkerleverantie van 16 januari 2022 kon raadplegen.

33

5.11.

Aan het standpunt van Bunker Partner c.s. dat de hyperlink naar de NOVE-voorwaarden niet zou werken gaat de rechtbank voorbij. Uit de overgelegde e-mails blijkt (onweersproken) dat daarbij een pdf-bestand van de NOVE-voorwaarden was toegestuurd (zie 5.7 en 5.8), waardoor de vraag of de in de e-mail opgenomen hyperlink wel of niet werkte, niet relevant meer is.

34

5.12.

De conclusie is aldus dat de NOVE-voorwaarden onderdeel uitmaken van de koopovereenkomst tussen Golden Arrow en Bunker Partner met betrekking tot de bunkerleverantie op 16 januari 2022 en dat door middel van artikel 17.1 van die voorwaarden de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag is uitgesloten. De rechtbank zal de op die

35

overeenkomst gegronde vorderingen van Bunker Partner c.s. naar Nederlands intern recht beoordelen. Datzelfde geldt voor de vorderingen van Evomarine gebaseerd op onrechtmatige daad, nu beide partijen op de zitting (ook) daarvoor een processuele rechtskeuze voor Nederlands recht hebben gemaakt.

De exploitatieketen van het schip; Evomarine heeft geen schade in eigen vermogen geleden

5.13.

36

Bunker Partner en Evomarine stellen dat zij schade hebben geleden als een gevolg van de levering van gebrekkige VLSFO en hebben allebei de onder 4.1 weergegeven vorderingen ingesteld tegen Golden Arrow. Zij voeren als schadeposten onder meer op: schade door *off-hire*, kosten in verband met het uitwijken van het schip tijdens de reis, diverse leveringen van extra bunkerolie, kosten van de niet-gebruikte bunkerolie, vertragingsschade, schade aan de motor, diverse agencykosten, kosten van diverse survey's en kosten voor *debunkering* en testen. Zij stellen dat deze schadeposten steeds aan ofwel Evomarine, ofwel Bunker Partner zijn gefactureerd en dat Evomarine schadeposten die niet rechtstreeks aan Bunker Partner zijn gefactureerd, zelf aan Bunker Partner heeft door gefactureerd. Dit roept de vraag op welke rol of positie Evomarine had in de exploitatieketen van het schip ten tijde van de levering van de VLSFO en of zij de gevorderde schade als een gevolg van de (gestelde) levering van verontreinigde VLSFO wel in haar eigen vermogen heeft geleden (hetgeen Golden Arrow betwist).

5.14.

37

Bunker Partner c.s. heeft toegelicht dat sprake is van diverse *back-to-back sub-charters*. Op basis van de stukken en de ter zitting gegeven (en niet door Golden Arrow gemotiveerd weersproken) toelichting van Bunker Partner c.s. stelt de rechtbank vast dat Evomarine de tijdbvrachter was van het schip en dat zij het schip voor langere tijd in bevrachting heeft verkregen van de eigenaar van het schip [naam 2]). Evomarine heeft op haar beurt het schip in (onder)tijdbvrachting gegeven aan Bunker Partner. Bunker Partner heeft verder toegelicht dat zij het schip vanaf 5 april 2022 heeft onderverhuurd aan [naam 3] (hierna: MBA) en dat daaronder nog meerdere reisbevrachtingen golden.

5.15.

38

Op de zitting is vervolgens vastgesteld dat het door Evomarine gevorderde buiten beschouwing moet worden gelaten omdat zij geen schade in haar eigen vermogen heeft geleden. De raadsman van Bunker Partner c.s. heeft desgevraagd bevestigd dat schadeposten die ten laste van Evomarine kamen, uiteindelijk zijn doorbelast aan Bunker Partner. De rechtbank zal alle door Evomarine ingestelde vorderingen jegens Golden Arrow reeds hierom afwijzen, nu gesteld noch gebleken is dat Evomarine op een andere grond vorderingsgerechtigd is.

Dat de geleverde VLSFO niet aan de gestelde specifieke producteisen voldeed en niet aan de overeenkomst beantwoordde, is niet voldoende onderbouwd

5.16.

39

Bunker Partner grondt haar vorderingen tot betaling van USD 1.451.357,16 (de begrote schade) en de terugbetaling van USD 379.638,60 (de prijs van de geleverde VLSFO) op

wanprestatie (artikel 6:74 BW) en subsidiair ontbinding (artikelen 6:270 en 6:271 BW). Bunker Partner c.s. stelt dat de VLSFO niet voldoet aan de geldende ISO-norm 8217:2017 en ook niet aan de regelgeving van de *International Convention for the Prevention of Pollution from Ships* (hierna: MARPOL). Ter onderbouwing van haar stelling dat de geleverde VLSFO non-conform is en niet toegestane hoeveelheden FAME en Cardanol Monoene bevatte verwijst zij naar (deel 1 – over monster [nummer 2] – van) de analyse van Viswalab, naar het expertiserapport van Evdemon & Partners (hierna: het Evdemon-rapport) en naar het rapport van CWA (een deskundige die in opdracht van Golden Arrow onderzoek heeft gedaan naar de kwaliteit en samenstelling van de geleverde VLSFO, hierna het CWA-rapport). Daarnaast wijst Bunker Partner c.s. op berichtgeving in de branche en wijst erop dat zich in de ARA-regio in 2022 een groot aantal gevallen heeft voorgedaan waarbij VLSFO was vervuild met FAME en Cardanol Monoene (pentadecylphenol) en dat deze vervuilingen hebben geleid tot motorproblemen bij diverse schepen, in het bijzonder tot problemen met de brandstoftoevoer. Zij stelt dat het schip precies dezelfde problemen ondervond na de ingebruikname van de VLSFO van Golden Arrow.

5.17.

40

In het Evdemon-rapport is, voor zover relevant, de volgende conclusie opgenomen:

«Chief Engineer alleges that the main engine and auxiliary engines behaved abnormally shortly after changing over to using the new bunker fuel (...).

Main engine ICU, Fuel Injection pumps plungers and barrels were reportedly seized and had to be changed several times. There was also reported heavy leakage of the ICU resulting in difficulties in maintaining sufficient rail pressure at the fuel line. Moreover, GCMS CRA analysis of Viswalab also stated that Bunker (...) does not meet the general requirement of ISO 8217:2010.

Considering the above and in the absence of any other evidence to the contrary, we may comment that the M/E and A/E damages occurred due to the consumption of the bunker (...). Otherwise, as already commented above, there are no evidences related to lack of maintenance or ordinary wear and tear as causative factors to the damages.»

5.18.

41

In het CWA-rapport is, voor zover relevant, het volgende vermeld:

«I have dealt with several matters wherein the presence of pentadecylphenol and associated compounds were associated with excessive abrasion wear/pitting of the fuel injectors/fuel pumps. (...)

On the basis of the available ISO 8217 Table 2 results (...) I consider it likely that the presence of the pentadecylphenol species would have placed the fuel in breach of ISO 8217:2017.»

5.19.

42

Golden Arrow bestrijdt de stellingen van Bunker Partner c.s. over de kwaliteit van de geleverde VLSFO. Zij voert aan dat de VLSFO aan de kwaliteitsnormen voldoet, dat de

aanwezigheid van FAME en Cardanol Monoene geen tekortkoming oplevert en dat het gebruik van de VLSFO niet de oorzaak is van de motorproblemen van het schip na 13 april 2022.

5.20.

Bij de beoordeling stelt de rechtbank het volgende voorop. De door Golden Arrow geleverde VLSFO moet aan de overeenkomst beantwoorden (artikel 7:17 lid 1 BW). De VLSFO beantwoordt niet aan de overeenkomst, als het niet de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan Bunker Partner de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen (artikel 7:17 lid 2 BW). Partijen zijn het er met elkaar over eens dat de VLSFO moest voldoen aan de meest recente norm ISO:8217:2017 en dat ISO:8217:2010 de verouderde norm is. Dat in die meer recente norm een grotere hoeveelheid FAME is toegelaten (0,5% in plaats van 0,1%) is ook niet in geschil. Gesteld noch gebleken is dat de norm voor Cardanol Monoene een limiet bevat.

43

Verder zijn partijen het er op zichzelf over eens dat de VLSFO moest voldoen aan de bepalingen op grond van MARPOL. Regulation 18 (3) MARPOL bepaalt, voor zover relevant:

44

«Regulation 18 – Fuel Oil Availability and Quality (...)

Fuel oil quality

3 Fuel oil for combustion purposes delivered to and used on board ships to which this Annex applies shall meet the following requirements:

- *.1 .1 except as provided in paragraph 3.2 of this regulation:*
 - *.1.1 the fuel oil shall be blends of hydrocarbons derived from petroleum refining. This shall not preclude the incorporation of small amounts of additives intended to improve some aspects of performance;*
 - *.1.2 the fuel oil shall be free from inorganic acid; and*
 - *.1.3 the fuel oil shall not include any added substance or chemical waste that:*
 - *.1 jeopardizes the safety of ships or adversely affects the performance of the machinery, or (...).»*

5.21.

De rechtbank overweegt met betrekking tot de aanwezigheid van FAME in de VLSFO als volgt. Viswalab heeft na het testen van het monster van de VLSFO met zegelnummer [nummer 2] een hoeveelheid FAME geconstateerd van 347 ppm (*parts per million*). In deel 2 van het Viswalab-rapport (waarop Bunker Partner c.s. zich overigens niet heeft beroepen) bedraagt die hoeveelheid 499 ppm voor het BDN-monster met zegelnummer [nummer 1]. Tussen partijen is niet (langer) in geschil dat die hoeveelheden vele malen lager liggen dan de toegestane limiet uit de ISO-norm uit 2017. Dat de VLSFO vanwege de geconstateerde hoeveelheid FAME niet aan geldende norm ISO 8217:2017 voldeed, is dan ook onvoldoende onderbouwd. Bunker Partner c.s. heeft ter zitting nog gesteld dat uit de ISO-norm volgt dat er niet bewust FAME in de VLSFO mag worden bijgemengd («*no deliberate blending of FAME*»), maar niet concreet gesteld of doen blijken dat hiervan in dit geval sprake is. In het CWA-rapport wordt daarvan ook niet uitgegaan:

45

«The FAME species would, in all likelihood be associated with either gasoil containing FAME species being used as a blend stock or with FAME/biodiesel being handled in the same shoreline system and/or tank farm. The presence of FAME/biodiesel is ubiquitous in all terminals handling petroleum products and therefore the presence of same at limited concentrations is unsurprising, in my view.»

5.22.

46

De vraag of de aanwezige hoeveelheid FAME de veiligheid van het schip in gevaar heeft gebracht of de prestaties van de motoren negatief heeft beïnvloed – als bedoeld in Regulation 18 (3) MARPOL – valt samen met de vraag naar het causaal verband en komt in het volgende onderdeel aan de orde.

5.23.

47

De discussie tussen partijen heeft zich in de loop van de procedure vooral gericht op de aanwezigheid van Cardanol Monoene – een biologische koolwaterstof die (in dit geval) afkomstig is uit *cashew shell nut liquid* – en de vraag of de VLSFO in dat opzicht aan de geldende normen voldeed.

5.24.

48

De rechtbank is van oordeel dat Bunker Partner c.s. gelet op de betwistingen van Golden Arrow onvoldoende heeft gemotiveerd en onderbouwd dat de aanwezigheid van Cardanol Monoene in de geleverde VLSFO strijd oplevert met de in ISO 8217:2017 gestelde producteisen. Als gezegd is niet betoogd of gebleken dat de norm een limiet stelt aan de eventueel aanwezige Cardanol Monoene. De enkele aanwezigheid van (deze concentratie) daarvan in de bunkers – hoe onverwacht misschien ook – levert daarom nog geen strijd op met de norm.

Golden Arrow heeft betoogd dat het intreden van de verlaging van het zwavelgehalte in 2020 een uitdaging opleverde voor de aanbieders van bunkers en dat dat leidde tot aanpassing van de in 2017 vernieuwde ISO:8217. De VLSFO mocht op grond van de in 2017 herziene norm ook andere stoffen bevatten dan koolwaterstoffen uit aardolie, en dus ook koolwaterstoffen van biologische aard (*«hydrocarbons from synthetic or renewable sources»*). Zonder een verdere toelichting van Bunker Partner c.s. waaruit dan concreet blijkt dat de aanwezigheid van Cardanol Monoene een schending van de ISO-norm oplevert of welk percentage Cardanol Monoene een schending oplevert, is het CWA-rapport onvoldoende als onderbouwing voor het standpunt van Bunker Partner c.s. In de analyse van Viswalab wordt weliswaar – op grond van onderzoek verricht volgens de verouderde norm uit 2010 – geconstateerd dat er een hoge hoeveelheid Cardanol Monoene is gemeten in de VLSFO, maar waarom en waaruit blijkt dat die hoeveelheid te hoog is en in strijd is met de ISO-norm uit 2017 is niet verder toegelicht. Het Evidemon-rapport verwijst voor de normschending naar het CWA-rapport. De hiervoor in r.o. 5.18 geciteerde conclusie in het CWA-rapport is geen harde conclusie omdat daarin de woorden *«likely»* en *«would have»* worden gebruikt. De rechtbank verstaat dit rapport zo – gelet op het in ISO 8217:2017 ontbreken van specifieke eisen ter zake van Cardanol Monoene – dat CWA het geleverde meer in het algemeen in strijd acht met de norm en MARPOL omdat de VLSFO in haar visie, kort gezegd, ongeschikt was en motorschade heeft veroorzaakt. Dit

49

standpunt valt – net als over de FAME is overwogen – samen met de vraag naar het causaal verband en wordt hieronder behandeld.

Dat de VLSFO ongeschikt of gevaarlijk was en VLSFO (motor)schade heeft veroorzaakt is niet voldoende onderbouwd

5.25.

De rechtbank begrijpt Regulation 18 MARPOL zo, dat VLSFO geen stoffen mag bevatten die schade veroorzaken of toebrengen aan (de motoren van) het schip.

50

5.26.

De enkele aanwezigheid van FAME is door de ISO-norm toegestaan tot boven het aangetroffen gehalte. Daaruit volgt dat het zonder bijkomende bijzondere omstandigheden «die onvoldoende zijn gesteld en gebleken» niet voor de hand ligt om aan te nemen dat de FAME tot de ondervonden motorschade heeft geleid en om die reden in strijd is met Regulation 18 MARPOL. Ook CWA vindt dat onwaarschijnlijk:

51

«Whilst it is not possible, due to a lack of available industry data, to unequivocally state what the effect of the various species identified during GC-MS testing will be, I consider it unlikely, on basis of past experience that either the species associated with secondary refining processes and/or the FAME compounds would have adversely affected the vessel's engines. (...) I consider it unlikely that the compounds associated with secondary refining and/or the FAME species would have resulted in engine damage (...)»

5.27.

Dat Cardanol Monoene per definitie schadelijk is, zodat de enkele aanwezigheid daarvan en/of van de toegevoegde *cashew nut shell liquid* «in welke concentratie dan ook» in de VLSFO al een schending zou zijn van Regulation 18 MARPOL is niet gebleken en niet onderbouwd gesteld. Bij die stand van zaken is het aan Bunker Partner c.s. om concreet te stellen en voldoende te motiveren dat de in de VLSFO aanwezige Cardanol Monoene de motorschade heeft veroorzaakt.

52

5.28.

Voor de onderbouwing van dit causaal verband verwijst Bunker Partner c.s. naar de hiervoor (onder 5.17.1) geciteerde conclusie uit het Evdemon-rapport. De rechtbank constateert dat Evdemon het causaal verband niet concreet en specifiek beredeneert en onderbouwt met een technische analyse waarin specifiek het verband blijkt tussen de gebruikte VLSFO en de motorschade wordt vastgesteld. Waarom bepaalde beschadigingen aan de (onderdelen van de) motor zijn terug te voeren op het gebruik van de Cardanol Monoene in de VLSFO is niet toegelicht. Evdemon bereikt haar conclusie op grond van hetgeen de bemanning rapporteert en «*in the absence of any other evidence to the contrary*». Golden Arrow heeft als bezwaren tegen het Evdemon-rapport ingebracht dat geen onderzoek is gedaan naar andere oorzaken van de (motor)schade, zoals eerdere motorproblemen, het vermengd kunnen zijn geraakt van de geleverde VLSFO met andere (restanten van) bunkerolie in de tanks van het schip en het ontbreken van metallurgisch onderzoek aan de onderdelen van de brandstofpompen en de onderdelen van de verstuivers.

53

5.29.

De opmerking in het CWA-rapport dat deze expert andere gevallen heeft behandeld «*wherein the presence of pentadecylphenol and associated compounds were associated with excessive abrasion wear/pitting of the fuel injectors/fuel pumps*» bevat ook geen toelichting en onderbouwing van het vermeende verband tussen het gebruik van de VLSFO met Cardanol Monoene en de motorschade in dit concrete geval.

54

5.30.

Aldus is de door Bunker Partner c.s. aangereikte onderbouwing nogal algemeen en speculatief en mist deze gewicht. Daarnaast laat Bunker Partner c.s. na om de door Golden Arrow genoemde mogelijke alternatieve schadeorzaken te (doen) onderzoeken en deze onderbouwd te weerleggen. Dit had zij bijvoorbeeld kunnen doen door een verklaring van de *chief engineer* aan te leveren over de technische staat van de motoren voorafgaand aan de ingebruikname van de VLSFO. Ook had zij nader in moeten gaan op het verweer dat de VLSFO mogelijk vermengd is geraakt aan boord voordat het in gebruik werd genomen. In de zittingsagenda is Bunker Partner c.s. concreet verzocht om (onder meer) toe te lichten wat de inhoud van diverse opslagtanks was toen daar de geleverde VLSFO in werd gepompt en vanuit welke (brandstof)tank de bewuste VLSFO op 13 april 2022 in gebruik is genomen en wat op dat moment de inhoud daarvan was. In zaken waarin ter discussie staat of ontstane motorproblemen zijn te wijten aan ingebruikname van VLSFO, is het immers van belang om vast te stellen welke brandstof precies is verstoekt in de periode voorafgaand aan de motorproblemen, en ook in dit geval is relevant of het inderdaad de door Golden Arrow Bunker Partner c.s. geleverde (onvermengde) VLSFO is die op/vanaf 13 april 2022 in de motor(en) is terechtgekomen. Op de zitting is namens Bunker Partner c.s. wel verklaard welke hoeveelheden volgens haar in de tanks aanwezig waren en dat de door Golden Arrow geleverde VLSFO werd bewaard in afzonderlijke tanks, maar haar redenen van wetenschap zijn onduidelijk gebleven.

55

5.30.1.

Het is de rechtbank ambtshalve bekend dat er verschillende procedures worden gevoerd over schepen die na het in gebruik nemen van VLSFO met bepaalde gehalten van bijvoorbeeld FAME of Cardanol Monoene motorproblemen hebben ondervonden, en ook dat Golden Arrow in een aantal van die zaken als leverancier wordt aangesproken. Dat in bepaalde gevallen een verband tussen VLSFO en motorproblemen lijkt te bestaan (zie ook het geciteerde CWA-rapport) is echter onvoldoende om zodanig causaal verband ook in dit geval aan te nemen. Of en hoe schade ontstaat hangt immers af van alle omstandigheden van het geval in onderlinge samenhang bezien, waarbij geldt dat in veel gevallen niet alle mogelijkerwijs relevante omstandigheden aan het licht komen. Bunker Partner c.s. betwist in dit geval niet de stelling van Golden Arrow dat andere schepen die VLSFO uit dezelfde batch geleverd kregen niet met motorproblemen geconfronteerd werden.

56

5.31.

De onzekerheden over de veroorzaking en de te algemene en zwakke onderbouwing van het causaal verband door de deskundigen maken dat Bunker Partner niet kan worden gevolgd in haar stelling dat de door Golden Arrow geleverde VLSFO (in het bijzonder vanwege de daarin

57

aanwezige FAME en/of de Cardanol Monoene) ongeschikt was voor gebruik of gevaarlijk voor het schip of de scheepsmotoren en daarom in strijd met Regulation 18 MARPOL.

Conclusie ten aanzien van de vorderingen

5.32.

De rechtbank zal de vorderingen van Bunker Partner afwijzen omdat onvoldoende feiten zijn gebleken die steun bieden aan haar stelling dat de door Golden Arrow geleverde bunkerolie niet voldoet aan de uit de overeenkomst voortvloeiende eisen. De rechtbank ziet in de door Bunker Partner geboden onderbouwing in samenhang met de feiten onvoldoende aanleiding voor bewijslevering. De rechtbank zal de vorderingen van Evomarine afwijzen omdat Evomarine geen schade heeft geleden in haar eigen vermogen.

58

5.33.

Aan beoordeling van de verdere stellingen en verweren van partijen, over onder meer de vorderingsgerechtigdheid van Bunker Partner, de schadeomvang, de klachttermijn in de NOVE-voorwaarden, het beroep op exoneratie en de vraag of die beroepen in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn dan wel of er sprake is van grove schuld, komt de rechtbank niet toe.

59

Proceskosten

5.34.

Bunker Partner c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten (inclusief nakosten) worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Golden Arrow worden begroot op:

- griffierecht € 8.519,00
 - salaris advocaat € 8.714,00 (2,0 punten × tarief € 4.357,00)
 - nakosten € 178,00 (plus de verhoging als vermeld in de beslissing)
- € 17.411,00.

60

6 De beslissing

De rechtbank

61

6.1.

wijst de vorderingen af;

6.2.

veroordeelt Bunker Partner c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Golden Arrow tot op heden begroot op € 17.411,00, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe; als Bunker Partner c.s. niet tijdig aan deze veroordeling voldoen en het vonnis daarna wordt betekend, dan moet Bunker Partner c.s. € 92,00 extra betalen, plus de kosten van betekening;

6.3.

verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is geweest door mr. P.A.M. van Schouwenburg-Laan, mr. P.C. Santema en mr. dr. I. Koning en door de rolrechter ondertekend en in het openbaar uitgesproken op 31 juli 2024.