

ECLI:NL:RBAMS:2022:7463

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	30-11-2022
Datum publicatie	18-12-2022
Zaaknummer	C/13/709902 / HA ZA 21-1000
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Schadevergoeding. Schade komt deels voor rekening en risico van de eisende partij.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/709902 / HA ZA 21-1000

Vonnis van 30 november 2022

in de zaak van

de rechtspersoon naar het recht van Korea,

SK ECO PRIME CO., LTD,

gevestigd te Dong (Korea),

eiseres,

advocaat mr. R.J.W. Analbers te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

REG INTERNATIONAL TRADING & COMMODITIES B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. M. Hiemstra te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Ecoprime en REG worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 13 juli 2022 (het tussenvonnis) en de daarin genoemde stukken,
- de akte nadere uitlating en nadere producties en wijziging/vermeerdering van eis van Ecoprime van 5 oktober 2022,
- de akte houdende uitlating deskundige van REG van 5 oktober 2022, met producties, en
- de akte houdende uitlating wijziging eis van REG van 19 oktober 2022.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De verdere beoordeling

Vermeerdering van eis

- 2.1. Ecoprime heeft haar eis vermeerderd in die zin dat zij tevens vordert (i) kosten voor het vaststellen van het percentage M&I in de POME (Bureau Veritas 7.260,- en professor Kwon SKW 3.000.000,-) en een boete voor een te laag TFM (Total Fatty Matter) in de POME. REG maakt bezwaar tegen de vermeerdering van eis.
- 2.2. Op grond van artikel 130 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is de eiser bevoegd de eis te vermeerderen zolang geen eindvonnis is geweest. In dit geval ziet de rechtbank echter aanleiding om de vermeerdering van eis af te wijzen wegens strijd met de goede procesorde. Ecoprime heeft niet toegelicht op basis van welke grondslag zij de kosten van Bureau Veritas en professor Kwon vordert. REG kan zich dan ook niet deugdelijk tegen die vorderingen verweren en in dit stadium van de procedure is voor een andere toelichting door Ecoprime geen ruimte. Verder is niet toegelicht waarom de vordering niet eerder had kunnen worden ingesteld. Daarnaast heeft Ecoprime niet uiteengezet waarom zij pas bij akte na tussenvonnis een boete wegens een te laag percentage TFM vordert. De term TFM is door Ecoprime in de dagvaarding nergens genoemd zodat ook hier niet valt in te zien waarom de vordering niet eerder is ingesteld. Volgens de eigen stellingen van Ecoprime zijn de hoeveelheden M&I en TFM in de POME corresponderende vaten: indien de M&I in de POME te hoog is, is het percentage TFM te laag. De vraag dient zich dan aan of de boetebepaling ruimte laat voor stapeling van de boete of dat maar één boete verschuldigd wordt bij overschrijding. Ook op dit punt vergt beoordeling van de vordering dus een nader debat waarvoor in dit stadium van de procedure geen ruimte meer is. Het had dan ook voor de hand gelegen dat Ecoprime bij dagvaarding tevens een boete zou hebben gevorderd voor de hoeveelheid TFM in de POME. Door dit pas bij akte na tussenvonnis te doen, wordt REG onevenredig bemoeilijkt in haar verdediging. Daarom is de eisvermeerdering niet toelaatbaar.

Boetes

- 2.3. In het tussenvonnis is overwogen dat tussen partijen vaststaat dat de waarde van de M&I in de POME hoger was dan contractueel afgesproken. Partijen waren het niet eens over het percentage M&I in de POME. Daarop is beslist dat een deskundige zal moeten vaststellen in welke mate de maximaal toegestane hoeveelheid M&I is overschreden. REG heeft vervolgens het door Ecoprime berekende percentage M&I van 8,78% geaccepteerd en erkend de op basis van dat percentage te berekenen boete verschuldigd te zijn. Het is daarom niet meer nodig een deskundige te benoemen.
- 2.4. Volgens de Overeenkomst bedraagt de boete 0.1% van de koopprijs voor iedere 0.1% afwijking van het M&I percentage. Ecoprime vordert betaling van een boetebedrag van USD 104.168,89 en volgens REG bedraagt de boete USD 104.167,59. De overschrijding M&I is 5,78%, gelet op de minimaal toegestane hoeveelheid van 3%. De koopprijs voor de POME is USD 1.802.227,40 (2.5 van het tussenvonnis). De boete die moet worden betaald komt neer op een bedrag van USD 104.168,74. Dat bedrag zal worden toegewezen. Artikel 6:119a van het Burgerlijk Wetboek (BW) biedt geen basis voor toekenning van wettelijke handelsrente bij een boete. Het bedrag zal worden vermeerderd met de (verder onweersproken gelaten) wettelijke rente. Ecoprime vordert rente vanaf het verstrijken van de bedoelde termijn voor betaling, maar zij heeft daarbij geen concrete datum genoemd. De ingangsdatum van de te betalen rente over het boetebedrag zal daarom worden bepaald op 12 november 2021, de dag van de dagvaarding.
- 2.5. REG heeft laten zien dat de boete van USD 9.011,13 wegens de te late levering van de POME op 22 september 2022 aan Ecoprime is betaald. Bij gebrek aan belang hoeft op die vordering niet meer te

worden beslist. In haar wijziging van eis heeft Ecoprime die vordering ook doorgestreept.

Schadevergoeding

- 2.6. Uit overweging 4.10 van het tussenvonnissen volgt dat Ecoprime zowel nakoming van het boetebeding uit de Overeenkomst als vergoeding van schade kan vorderen. Het boetebeding treedt niet in de plaats van de schadevergoeding op grond van de wet. REG heeft in haar akte na het tussenvonnissen bezwaren geuit tegen het oordeel van de rechtbank over het boetebeding en de schadevergoeding, maar zij heeft niet verzocht terug te komen op een bindende eindbeslissing. Het door REG gestelde geeft daartoe ook geen aanleiding. Voor zover het betreft schade wegens POME die verloren is gegaan, verwijst de rechtbank naar r.o. 2.17 hierna. Hierna zal daarom worden beoordeeld of de door Ecoprime gevorderde schade(posten) voor vergoeding in aanmerking komen.
- 2.7. In het tussenvonnissen is overwogen (r.o. 4.12 en 4.13) (i) dat REG POME met een te hoge hoeveelheid M&I heeft geleverd aan Ecoprime en (ii) dat REG niet heeft voldaan aan haar verplichtingen voortvloeiende uit artikel 13 AV nadat op 29 januari 2019 uit de tweede test van ITS Indonesië bleek dat de POME een te hoog percentage M&I bezat. In artikel 13 AV staan in het geval dat het product niet aan de garanties voldoet de volgende remedies omschreven *remedy the defect in, replace, or refund the purchase price of the Product; provided that, in either case the parties may negotiate a mutually agreed price adjustment or other resolution*. Het is aan de verkoper om een keuze te maken uit de remedies. Volgens REG heeft Ecoprime niet voldaan aan de op haar rustende schadebeperkingsplicht en dient een eventuele schadevergoeding te worden verminderd (zie r.o. 4.14. in het tussenvonnissen). Ecoprime wist op 13 januari 2021 dat het percentage M&I te hoog lag en zij is toch overgegaan tot het lossen van de lading POME. Ecoprime heeft onnodig kosten gemaakt.
- 2.8. In het tussenvonnissen is bepaald dat Ecoprime zich mag uitlaten over de schadebeperkingsplicht (r.o. 4.15) en over de schadeposten (r.o. 4.16 en 4.17).
- 2.9. Ecoprime vordert vergoeding van de volgende kosten: (a) de kosten van stalling en verwarming (inclusief verplaatsingskosten), (b) schoonmaakkosten, (c) de kosten van een centrifuge die stuk is gegaan bij het bewerken van de POME en (d) bewerkingskosten. Daarnaast vordert Ecoprime schadevergoeding wegens het verloren gaan van een deel van de POME.
- 2.10. Ecoprime stelt dat zij de POME na aankomst in de haven direct is gaan laden, zoals dat ook gebruikelijk is. De aan haar geleverde POME wordt normaliter binnen enkele dagen bewerkt en geleverd aan derde partijen. Toen ruim de helft van de POME van het schip in tank N807 was geladen, kwamen de eerste testresultaten van ITS Korea binnen en bleek dat de M&I graad in de POME te hoog lag. Ecoprime heeft daarop direct bij REG aan de bel getrokken. Zij heeft het nog op het schip aanwezige deel van de lading POME laten lossen. Het op het schip houden van de POME zou tot hoge kosten hebben geleid. Vanaf 18 januari 2021 heeft Ecoprime - tevergeefs - geprobeerd de POME te bewerken in tank N807. REG was daarvan op de hoogte en heeft daartegen niet geprotesteerd. Op 22 januari 2021 heeft Ecoprime aan REG gevraagd of zij de POME kon terugnemen en op 3 maart 2021 heeft Ecoprime aan REG laten weten dat zij ReOneBio had ingeschakeld voor de bewerking van de POME. ReOneBio is in maart 2021 gestart met het bewerken. REG heeft Ecoprime in een positie gebracht waarin zij niet anders kon dan de POME bewerken. REG heeft daartegen nooit bezwaren geuit.
- 2.11. Ecoprime heeft onweersproken gesteld dat een deel van de POME al was gelost toen de eerste testresultaten van ITS Korea bekend werden en duidelijk werd dat de hoeveelheid M&I in de POME hoger lag dan was toegestaan. Ecoprime heeft uitgelegd waarom de POME kort na de aankomst van het schip in de haven is gelost. Gelet op de bedrijfsactiviteiten van Ecoprime en het in dat kader snel kunnen doorleveren van bewerkte POME lag het voor de hand dat Ecoprime de POME na de aankomst in de haven heeft gelost. Ecoprime kon vervolgens niet overgaan tot het doorverkopen van de POME, omdat de POME daartoe zonder bewerking (anders dan de gebruikelijke bewerking) wegens het hoge M&I percentage niet geschikt was. De gevolgen van de keuze om door te gaan met lossen - ook toen

de eerste testresultaten van ITS Korea binnenkwamen - komen anders dan REG betoogt niet voor rekening en risico van Ecoprime. Het is alleszins redelijk dat Ecoprime heeft getracht haar eigen kosten te beperken en ervoor heeft gekozen de lading POME niet aan boord van het schip te laten. Bovendien was een deel van de POME op dat moment al gelost. Ecoprime hoefde het andere deel van de POME niet aan boord van het schip te laten liggen. Ecoprime moest de POME daarom opslaan.

De schade is verder niet het gevolg van het handelen door ITS Indonesië en het in eerste instantie niet correct testen van de hoeveelheid M&I. Het is REG geweest die op grond van de Overeenkomst POME met een maximale hoeveelheid M&I van 3% moest leveren en aan die verplichting heeft zij niet voldaan.

De kosten die zijn ontstaan doordat de POME moest worden verplaatst en door het gebruik van andere tanks, zijn het rechtstreekse gevolg van het leveren van POME met een te hoge hoeveelheid M&I. Die kosten zijn aan te merken als directe schadeposten.

2.12. Ecoprime heeft er vervolgens voor gekozen de POME te bewerken in tank N807, hetgeen niet het gewenste resultaat heeft gehad. De bewerkingspogingen zijn naar eigen zeggen van Ecoprime gestart op 18 januari 2021. Op dat moment was het resultaat van de (tweede) test door ITS Indonesië nog niet bekend. Die uitslag kwam binnen op 29 januari 2021 (2.12 van het tussenvonnis). Zoals al in het tussenvonnis is overwogen, lag de beslissing hoe om te gaan met een gebrek bij REG, dit gezien artikel 13 AV. De koper stelt eerst de verkoper op de hoogte van een gebrek, daarna wordt een test uitgevoerd en als dan blijkt dat het product niet voldoet, moet de verkoper een oplossing aandragen. Ecoprime had totdat de uitslag van de tweede test door ITS Indonesië bekend was, de POME niet moeten (laten) bewerken. Ecoprime en REG hadden met elkaar in gesprek kunnen gaan over de wijze waarop zou worden omgegaan met de lading POME als Ecoprime niet direct zou zijn overgegaan tot bewerking. Door vroegtijdig te starten met het bewerken van de POME, is REG in feite de mogelijkheid ontnomen één van de overeengekomen remedies voor te stellen aan Ecoprime. De gevolgen van de vergaande keuze om de POME te gaan bewerken moeten dan ook voor rekening en risico van Ecoprime blijven. De schade die Ecoprime heeft geleden door over te gaan tot het bewerken van de POME is in zoverre hoofdzakelijk het gevolg van omstandigheden die aan Ecoprime zijn toe te rekenen en deze dienen voor haar eigen rekening te blijven. Daaraan doet niet af, zoals Ecoprime betoogt, dat REG geen uitdrukkelijk bezwaar heeft geuit tegen het handelen van Ecoprime. Daartoe is van belang dat Ecoprime - toen zij zonder de testresultaten af te wachten begon met het bewerken van de POME - REG voor een voldongen feit stelde. Uit de mailwisseling tussen partijen (2.10-2.15) blijkt dat REG vervolgens heeft getracht hulp aan te bieden. Dat de oplossingen afweken van de in artikel 13 AV opgesomde remedies kan haar gezien het handelen van Ecoprime niet worden aangerekend.

2.13. Tegen deze achtergrond moet worden vastgesteld welke schade REG aan Ecoprime moet vergoeden. Omdat Ecoprime mocht overgaan tot het lossen van de lading en deze lading moest opslaan, moeten de daarmee samenhangende kosten worden vergoed. Dat zijn de kosten van opslag en het verplaatsen van de POME en de schoonmaakkosten. De kosten die betrekking hebben op het (voor)bewerken van de POME, waaronder ook die voor het verwarmen en voor de centrifuge die stuk is gegaan, blijven voor rekening van Ecoprime.

2.14. Ecoprime vordert geen kosten wegens de opslag in tank N807, omdat zij die tank ook zou hebben gebruikt als de POME aan de Overeenkomst zou hebben voldaan. Ecoprime heeft de POME moeten verplaatsen naar een andere tank, tank N801. Zij zou de POME niet hebben moeten overplaatsen indien de POME aan de Overeenkomst zou hebben beantwoord. In dat geval had Ecoprime de POME kunnen doorleveren aan een derde. Uit productie 11a van Ecoprime volgt dat het verplaatsen van de POME SKW 683.573,- (incl. VAT) bedroeg. Dat bedrag is toewijsbaar.

2.15. Tank N801 wordt ook door Ecoprime gebruikt. Ecoprime stelt dat normaliter andere goederen dan POME worden opgeslagen in deze tank. Die andere goederen moesten worden opgeslagen in een tank die Ecoprime heeft moeten huren (T-8009). De kosten hiervoor bedroegen SKW 45.000.000,-, te vermeerderen met SKW 4.500.000,-. De kosten voor tank T-8009 zijn niet meegeteld in het door Ecoprime gevorderde schadebedrag en zij heeft haar eis ook niet aangepast. Reeds om die reden

kunnen de kosten voor het gebruik van die tank niet worden afgewenteld op REG.

- 2.16. De vordering tot vergoeding van de kosten voor het schoonmaken van de tanks N801 en N807 zal worden toegewezen. Ecoprime mocht de POME van het schip halen en zij moest de POME vervolgens opslaan. Ecoprime heeft concreet toegelicht dat het schoonmaken van de tanks bij POME van goede kwaliteit niet nodig zou zijn geweest, maar dat in dit geval het residu van de POME uit de tanks moest worden verwijderd. Ecoprime heeft een verklaring van de managing director van Jeongil Stolthaven Ulsan Co., de partij die de tanks heeft verhuurd aan Ecoprime en die deze heeft schoongemaakt., overgelegd. In die verklaring staat ten aanzien van tank N807 onder meer *With POME of normal quality, there is usually no issue in unloading a new batch of POME without removing the remaining POME from the previous batch inside the tank (). However, SK stated that the POME at issue was of very poor quality, and requested us to clean N807 and dispose of any waste as there was too much residue left behind after the POME at issue was transferred to N801. Accordingly, we disposed of 508 tons or more of waste (i.e. POME of very poor quality at the bottom of the tank which could not be processed) and cleaned N807. Such disposal was carried out over two occasions ().* Over tank N801 staat in de verklaring onder meer *At that time, the POME contained 123 tons or more of waste (i.e. POME at the bottom of the tank, the processing of which was not possible). Pursuant to SKs request we disposed of the POME at Issue and cleaned N801. ()* Verder staat in de verklaring *if SK was supplied with POME of normal quality, there would have been no need for the lease of N801 nor cleaning of N807 and disposing of the waste therein.*

Ecoprime heeft onderbouwd gesteld dat het schoonmaken van de tanks niet nodig is als de POME een percentage M&I van minder dan 3% bezit. Tijdens het bewerkingsproces wordt die hoeveelheid M&I eruit gefilterd. Gezien die toelichting en de concrete verklaring van Jeongil heeft Ecoprime feitelijk onderbouwd dat zij de schoonmaakkosten niet zou hebben gehad als de POME de juiste kwaliteiten zou hebben gehad. Dat in de tanks sludge zou zijn achtergebleven en dat daardoor het schoonmaken van de tanks nodig was, heeft REG als een vermoeden geuit, zonder specifieke onderbouwing. Dat is dan ook niet waarschijnlijk. De gevorderde schoonmaakkosten - SKW 279.688.860,- voor tank N807 en SKW 198.021.450,- voor tank N801 (bedragen incl. VAT) - zijn gezien de aard van de werkzaamheden proportioneel en worden toegewezen.

- 2.17. De overige kosten zien op het (voor)bewerken van de POME en zoals gezegd worden die kosten afgewezen. Ecoprime vordert ook schadevergoeding, omdat een deel van de POME verloren is gegaan bij het lozen van de POME en bij de schoonmaakrondes. Ecoprime kan zowel betaling van een boete als vergoeding van schade vorderen, zo is beslist in het tussenvonniss. Bij de schade gaat het om de kosten die Ecoprime moet maken *als gevolg van* het feit dat de POME niet de overeengekomen kwaliteiten bezit. Een redelijke uitleg van de Overeenkomst komt erop neer dat voor zover het gaat om de kwaliteit van de POME en eventuele gebrekkigheid het boetebeding al voorziet in een tegemoetkoming. Als een deel van de POME niet kan worden gebruikt vanwege de gebrekkige kwaliteit, is Ecoprime daarvoor dan ook gecompenseerd door de boete. Ecoprime kan geen schadevergoeding vorderen voor het verloren gaan van een deel van de POME.

Buitengerechtelijke kosten

- 2.18. Ecoprime vordert vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. Ecoprime heeft Koreaanse en Nederlandse advocaten ingeschakeld en vordert vergoeding van de daartoe gemaakte kosten. Uitgangspunt bij de berekening vormt artikel 6:96 lid 1 en 2 onder b en c BW, waarin is bepaald dat redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komt. Voor toewijzing van zonnvordering is nodig dat in de gegeven omstandigheden de verrichte buitengerechtelijke werkzaamheden redelijkerwijs noodzakelijk waren en dat de in dat verband gemaakte kosten naar hun omvang redelijk zijn (de dubbele redelijkheidstoets). Met het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (het Besluit) is beoogd schuldenaren te beschermen tegen onredelijk hoge incassokosten. Lid 5 van artikel 6:96 BW biedt de grondslag voor de normering van buitengerechtelijke incassokosten. Ecoprime heeft niet gesteld en evenmin is gebleken dat het onredelijk is om aan te sluiten bij de uitgangspunten

uit het Besluit en bij de tarieven die daarin zijn opgenomen. Daarnaast is een groot deel van de gevorderde kosten, zoals voor het inwinnen van juridisch advies over de uitleg van de overeenkomst en over de juridische acties, al verdisconteerd in de proceskostenveroordeling. Aan de hand van het Besluit zal daarom worden bepaald of buitengerechterlijke incassokosten kunnen worden toegewezen. Ecoprime heeft voldoende onderbouwd dat buitengerechterlijke incassowerkzaamheden zijn verricht. Gelet op het in het Besluit bepaalde tarief en de toe te wijzen hoofdsommen, is een bedrag van 6.775,- toewijsbaar. De gevorderde wettelijke rente wordt toegewezen op de wijze zoals onder de beslissing vermeld.

Slotsom, proceskosten en nakosten

- 2.19. REG zal worden veroordeeld tot betaling van een boete van USD 104.168,74, te vermeerderen met wettelijke rente.
- 2.20. REG zal worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van SKW 478.393.883,- (in SKW: 683.573,- (zie 2.14) + 279.688.860,- + 198.021.450,- (zie 2.16)) aan schadevergoeding. Artikel 6:119a BW biedt grondslag voor het toekennen van wettelijke handelsrente bij het niet tijdig nakomen van de hoofdverbintenis, maar mist toepassing bij een vordering tot schadevergoeding. Toewijsbaar is de wettelijke rente vanaf de datum van de dagvaarding.
- 2.21. REG zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Omdat een deel van het gevorderde bedrag wordt afgewezen, begroot de rechtbank de proceskosten aan de zijde van Ecoprime op basis van het toegewezen bedrag op:
- dagvaarding 119,21
 - griffierecht 4.200,00
 - salaris advocaat 8.035,00 (2,5 punten × tarief 3.214,00)
- Totaal 12.354,21
- 2.22. De nakosten en de over de proceskosten en de nakosten gevorderde wettelijke rente worden als volgt toegewezen.

3 De beslissing

De rechtbank

- 3.1. veroordeelt REG om aan Ecoprime aan boete te betalen een bedrag van USD 104.168,74, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over het toegewezen bedrag met ingang van 12 juni 2021 tot de dag van volledige betaling,
- 3.2. veroordeelt REG tot betaling aan Ecoprime van een schadevergoeding van SKW 478.393.883,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over het toegewezen bedrag met ingang van 12 juni 2021 tot de dag van volledige betaling,
- 3.3. veroordeelt REG in de buitengerechterlijke incassokosten van 6.775,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van veertien dagen na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,
- 3.4. veroordeelt REG in de proceskosten, aan de zijde van Ecoprime tot op heden begroot op 12.354,21, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van veertien dagen na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,
- 3.5.

veroordeelt REG in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op 163,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat REG niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van 85,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

3.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad en

3.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.H. Rombouts, rechter, bijgestaan door mr. C.E.P. Honing, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 30 november 2022.1

¹ type: CEPH coll:
