

Vonnis van 10 februari 2016
Behorend bij A.R. no. 1041 van 2011

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN ARUBA

VONNIS in de zaak van:

de vennootschap naar buitenlands recht **BOULDIN & LAWSON LLC**,
gevestigd te Verenigde Staten van Noord-Amerika,
eiseres in conventie, tevens gedaagde in reconventie,
hierna ook te noemen: "Bouldin",
gemachtigden: mrs. D.G. Kock en D.G. Illes,

tegen:

1. de openbare rechtspersoon het **LAND ARUBA**,
zetelende te Aruba,
gedaagde in conventie, tevens eiser in reconventie,
hierna ook te noemen: "het Land",
gemachtigden: mrs. J.P. Sjiem Fat en D. Canwood,

2. de naamloze vennootschap **HJC ENGINEERING N.V.**,
gedaagde in conventie,
hierna ook te noemen: "HJC",
gemachtigde: mr. A.A.D.A. Carlo.

1. DE VERDERE PROCEDURE IN CONVENTIE EN IN RECONVENTIE

Het verloop van de procedure tot en met 19 augustus 2015 blijkt uit de rolbeschikking van die datum. Het Land en Bouldin hebben daarna een akte uitlating genomen, waarna op schriftelijk verzoek van het Land en Bouldin vonnis nader is bepaald op heden. HJC heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om zich uit te laten.

2. DE VERDERE BEOORDELING

2.1 Het gerecht heeft bij tussenvonnissen van 3 april 2013 geoordeeld dat het Land tijdig in de zin van artikel 6:89 BW heeft geklaagd over de giftigheid van de Fluff en het vloeibare restproduct. Het Land is voorts in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat het mondeling vóór afloop van de oorspronkelijke Defects Notification Period (hierna: DNP) op 24 september 2010 heeft geklaagd over de overige gebreken, zijnde dat de inrichting niet in staat is om ongescheiden afval te verwerken en dat de inrichting onaanvaardbaar grote slijtage en gebreken vertoont (hierna: de overige gebreken), waardoor de inrichting

evenmin aan de garanties ex artikel 11.1.b.i van de overeenkomst voldoet. Het Land heeft daartoe verschillende getuigen gehoord. Ten behoeve van de getuigenverhoren zijn door het Land bij brief van 13 mei 2013 ook nog stukken toegezonden. Het Land is op deze stukken niet ingegaan bij zijn conclusie na enquête, zodat het gerecht deze stukken in de beoordeling verder buiten beschouwing zal laten.

2.2 Het gerecht stelt het volgende voorop. Artikel 6:89 BW beschermt de schuldenaar doordat hij erop mag rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en, indien dit niet het geval blijkt te zijn, zulks, eveneens met spoed, aan de schuldenaar mededeelt. De klachtplicht dient er derhalve mede toe dat de schuldeiser aan de schuldenaar duidelijk maakt dat het (al dan niet aan de schuldenaar bekende) gebrek voor de schuldeiser aanleiding vormt de schuldenaar aan te spreken. Dit impliceert dat ook indien de schuldenaar al op de hoogte is van het gebrek, een klacht niet achterwege kan worden gelaten. Voor zover uit de bewijslevering door het Land naar voren zou zijn gekomen dat Bouldin er van op de hoogte was dat de inrichting niet in staat was om ongescheiden afval te verwerken dan wel dat de inrichting onaanvaardbaar grote slijtage en gebreken vertoonde, is zulks niet doorslaggevend voor de vraag of het Land haar eventuele rechten ter zake heeft verloren door niet te protesteren. Voor wat betreft de inhoud van de klacht geldt voorts nog het volgende. De klacht is een eenzijdige vormvrije rechtshandeling. De schuldeiser dient aan zijn wederpartij echter wel duidelijk te maken dat het afgeleverde niet conform afspraak is en dient in beginsel zijn wederpartij, voor zover mogelijk, tevens te informeren over de gestelde aard of omvang van de tekortkoming.

2.3.1 Bij pleidooi is door het Land betoogd dat het Land bij brieven d.d. 14 juli 2010, 4 oktober 2010 (afkomstig van HJC) en 21 oktober 2010 (afkomstig van de advocaat van het Land) wel tijdig gedurende de (verlengde) DNP heeft geklaagd. Het gerecht verwerpt dit betoog en verwijst daarvoor naar het hetgeen is overwogen in r.o. 4.5, 4.6 en 4.7 van het tussenvonniss van 3 april 2013. Ter nadere toelichting overweegt het gerecht nog als volgt. Het Land heeft tijdens het pleidooi opgeworpen dat in de brief van 14 juli 2010 ook werd geklaagd over het niet afwerken van de punchlist, waardoor zij wel tijdig voor afloop van de DNP (schriftelijk) zou hebben geklaagd over de overige gebreken. Volgens het Land heeft Bouldin die punchlist nimmer afgewerkt. Echter heeft het Land zich in de procedure op het standpunt gesteld dat zij tijdens de oorspronkelijke DNP (bij brief van 14 juli 2010) (schriftelijk) heeft geklaagd over de giftigheid van de Fluff en het restproduct en dat zij gedurende de verlengde DNP (schriftelijk) heeft geklaagd over de overige gebreken (zie sustenu 28 van de conclusie van repliek in conventie). Dit nadat Bouldin in haar inleidend verzoekschrift reeds had gesteld dat alle items op de punch list waren afgewerkt. Het gerecht is er in zijn tussenvonniss (zie r.o. 4.5) dan ook vanuit gegaan dat er geen geschil meer bestond over de items op de punchlist.

2.3.2 Uit de door het Land aangehaalde inhoud van de brief van 14 juli 2010 in samenhang met de bij pleidooi opgesomde punten uit de punchlist, namelijk:

"2: check year capacity; retest after two months;

3: check for downtime maintenance acceptable; retest after 2 months;

4: check capacity in tons (avg 7,5 Us tons per processhour); retest after 2 months;

11: process equipment; ongoing input B&L necessary for improvement lifetime grinder teeth;

12: process equipment; ongoing input B&L necessary for improvement lifetime infeed augurs;"

blijkt naar het oordeel van het gerecht ook niet van voldoende duidelijke kennisgeving van gebreken, daar uit die punchlist slechts blijkt dat er na enkele maanden nog een *retest* moest plaatsvinden en er over enkele punten *ongoing input* werd gevraagd. Evenmin blijkt van andere klachten over openstaande punten uit de punchlist zelf (productie 10 verzoekschrift). Van een voldoende duidelijke melding van gebreken op dit punt in de brief van 14 juli 2010 is dan ook niet gebleken. Het gerecht zal wegens gebrek aan feitelijke onderbouwing aan de door het gerecht ook als tardief beoordeelde stellingen van het Land over het tijdig klagen over de 'overige gebreken' in de brief van 14 juli 2010 voorbij gaan.

2.4.1 Het Land heeft voorts tijdens het pleidooi opgeworpen dat, ook indien men zou menen dat de DNP niet rechtsgeldig werd verlengd, in het licht van de criteria over de klachtplicht ontwikkeld in de jurisprudentie van de Hoge Raad, alle relevante omstandigheden in aanmerking nemende, de klachten over de overige gebreken niet tardief waren. Naar de mening van het Land volgt uit deze rechtspraak dat, alhoewel in beginsel wel bij de contractuele klachttermijn aangesloten kan worden, de vraag of het Land tijdig geklaagd heeft over de overige gebreken, niet in algemene zin kan worden beantwoord omdat zulks afhangt van alle relevante omstandigheden van het geval. Volgens het Land zou het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn als het Land al haar vorderingsrechten ter zake de gestelde ondeugdelijke prestatie zou verliezen, alleen omdat zij 'enkele dagen' te laat zou zijn geweest met haar klachten. Naar het oordeel van het gerecht heeft het Land dit standpunt tardief aangedragen, nu Bouldin voor het eerst tijdens het pleidooi met dit standpunt werd geconfronteerd en daar op dat moment niet adequaat op heeft kunnen reageren. Het gerecht ziet overigens ook ambtshalve geen aanleiding om op zijn beslissing terug te komen. Ter toelichting dient het volgende.

2.4.2 Partijen kunnen bij overeenkomst van artikel 6:89 BW afwijken of hetgeen daarin is bepaald concretiseren, bijvoorbeeld door de termijn waarbinnen moet worden geprotesteerd nader te bepalen. Partijen hebben dit in casu gedaan. Bouldin en het Land, zijnde beide professionele partijen, zijn een duidelijke, niet voor nadere interpretatie en uitleg vatbare termijn overeengekomen, waarbinnen Bouldin instond voor haar garanties

en het Land klachten over het niet voldoen aan die garanties volgens een nader bepaalde procedure kon melden.

2.4.3 Het Land heeft (primair) een beroep gedaan op vernietiging van de overeenkomst wegens bedrog dan wel dwaling. Van een zuiver beroep op bedrog of dwaling kan niet zonder meer gezegd worden dat dit onder de klachtprocedure zoals neergelegd in artikel 11 van de overeenkomst valt, zodat voor wat betreft een beroep op deze grondslagen afzonderlijk beoordeeld dient te worden of in casu ook nadere invulling is gegeven aan artikel 6:89 BW of dat de door het Land aangehaalde rechtspraak van de Hoge Raad op het primaire beroep wel van toepassing is. Naar het oordeel van het gerecht heeft het Land haar primaire beroep wel ingekleed als een beroep op bedrog dan wel dwaling, maar dient dit beroep feitelijk gekwalificeerd te worden als een beroep op schending van de afgegeven garantieverplichtingen. Immers heeft het Land ter onderbouwing gesteld dat Bouldin onjuiste mededelingen heeft gedaan en informatie heeft achtergehouden, doordat – voor wat betreft de ‘overige’ gebreken waarvoor bewijslevering werd toegestaan – de installatie, ondanks de toezeggingen en afgegeven garanties, niet in staat is om het Arubaanse ongescheiden afval te verwerken. Dit betreffen nu juist in de kern de garanties die onder artikel 11 van de overeenkomst vallen. Het beroep op bedrog dan wel dwaling betreft feitelijk dan ook een beroep op het niet beantwoorden van de afgeleverde zaak aan de overeenkomst, meer in het bijzonder een beroep op schending van de contractuele garantieverplichtingen, waarvoor partijen in artikel 11 een garantie- en klachtprocedure zijn overeengekomen en waarbij eventuele gebreken binnen een jaar gemeld dienden te worden (gedurende de DNP). Onder deze omstandigheden dient ook voor wat betreft het primaire betoog van het Land, waarbij een beroep op bedrog dan wel dwaling is gedaan, aansluiting gezocht te worden bij artikel 6:89 BW, waaraan partijen invulling hebben gegeven door middel van de DNP.

2.4.4 Het Land heeft onvoldoende feiten en omstandigheden aangedragen om de stelling, dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat het Land al haar vorderingsrechten ter zake de ondeugdelijke prestatie van Bouldin zou verliezen omdat zij enkele dagen te laat zou hebben geklaagd, te kunnen dragen, juist nu partijen uitdrukkelijk een nadere invulling hebben gegeven aan de klachttermijn als bedoeld in artikel 6:89 BW. Bouldin mocht er in de gegeven omstandigheden vanuit gaan dat het Land de contractuele klachtprocedure zou naleven en dat haar garanties zouden vervallen bij het niet tijdig melden van klachten en zij mocht het Land daaraan ook houden. Weliswaar heeft het Land kort na afloop van de DNP geklaagd over de overige gebreken en gaat het om een grote contractsom waardoor het rechtsgevolg van te laat protesteren ingrijpend is, maar anderzijds geldt dat het Land een professionele contractspartij is, terwijl de overeenkomst een ondubbelzinnige, duidelijke klachtenregeling bevat. Daarbij acht het gerecht mede van belang dat het Land heeft gesteld dat de inrichting vanaf het begin niet in staat was om ongescheiden afval te

verwerken (zie onder meer sustenu 49 van de conclusie van antwoord in conventie en sustenu 26 van de conclusie van dupliek in conventie) en het Land dus vanaf het begin kennis droeg van de gebreken en ruim voldoende tijd, voor het aflopen van de DNP, heeft gehad om de klachten tijdig te melden, terwijl artikel 2.5 van de overeenkomst ook nog eens bepaalt dat het Land eventuele klachten zo spoedig mogelijk na het bekend worden met de klachten diende te melden. Het gerecht gaat dan ook niet mee in het door het Land bij pleidooi gevoerde betoog dat een tijdrovend en kostbaar onderzoek door deskundigen noodzakelijk was om te kunnen vaststellen of de inrichting de door Bouldin gegarandeerde en voorgespiegelde eigenschappen bezat. Deze stelling verhoudt zich overigens ook niet met de stelling van het Land dat zij tijdens de DNP mondeling heeft geklaagd over de gebreken.

2.5 In het licht van het hiervoor onder 2.2 weergegeven toetsingskader is het gerecht van oordeel dat het Land niet in zijn bewijsopdracht is geslaagd. Het Land heeft aan de hand van de gehoorde getuigen niet bewezen dat het Land tijdig heeft geklaagd over de 'overige' gebreken. Weliswaar volgt uit de getuigenverklaringen dat er gedurende de DNP storingen, defecten en slijtages met betrekking tot de installatie zijn opgetreden en dat die ook met de heer Oxley van Bouldin werden besproken, maar uit deze verklaringen volgt niet dat daarover concludente definitieve klachten zijn geuit door het Land jegens Bouldin. Uit de verklaringen komt het beeld naar voren dat er door Serlimar in samenspraak met Bouldin telkens op de storingen, defecten en slijtages werd gereageerd in die zin, dat er aanpassingen en reparaties werden doorgevoerd. Van het melden van daadwerkelijke resterende definitieve klachten over non-conformiteit is echter niet gebleken. De enkele notering door medewerkers van Serlimar van hun ervaringen in een logboek is daarvoor niet voldoende. Daarbij komt dat door verschillende getuigen is verklaard dat er in de DNP-vergaderingen werd gesproken over de verschillende problemen, terwijl uit de in het geding gebrachte notulen van die vergaderingen niet blijkt van concludente klachten in de richting van Bouldin. Sterker nog, uit de notulen van de DNP-vergadering van 16 september 2010 (productie h1 conclusie van repliek in conventie), die plaatsvond vlak voor afloop van de DNP, lijkt juist te volgen dat er geen klachten bestonden. Onder punt 3.30 van die notulen staat immers genoteerd:

"Serlimar will prepare a report for the last year about experiences operation/downtime. Serlimar is also asked to report on all "claims to the Contractor based on the Contractors Warranty" executed during the total Defects Notification Period. At date there are issues preventing running of line 1, but according to Serlimar there are no issues pending related to claims by Serlimar to the Contractor on warranty items."

Voorts staat onder punt 5 nog vermeld:

“Major problems arise, resulting in reduction of effective running hours, due to Personnel related aspects and funds for operating expenses (diesel, spare parts, lubricants etc.)”

Het gerecht begrijpt hieruit dat er volgens Serlimar juist geen klachten waren met betrekking tot de door Bouldin verstrekte garanties. Voorts blijkt uit de notulen dat de problemen die er waren te wijten waren aan oorzaken die niet voor rekening en risico van Bouldin kwamen.

2.6 Bij de bewijswaardering heeft het gerecht ook de inhoud van de brief van HJC van 17 september 2010 aan het Land (productie 3 verzoekschrift) betrokken. Ook uit deze brief blijkt juist te volgen dat er geen concludente definitieve klachten waren geuit jegens Bouldin. In deze brief staat immers het volgende:

“(..) To the Engineer's knowledge there has not been a notification from the principal as described in subs clause 11.1.9 (b)1. In general, the Engineer has only information received from the Contractor regarding operating experiences during the Defects Notification Period, no information is received from Serlimar, this despite several requests to report on the operating experiences in general and report on Defects notified more specifically (see minutes / action list).

During the meetings in the Defects Notification Period several causes for the decrease of effective operational hours of the Plant are mentioned in every meeting:

- 1) Excessive wear on grinder teeth (seems resolved)*
- 2) Personnel problems with adequately staffing all shifts, insufficient effective working hours and working attitude/motivation*
- 3) Problems with fuel purchase, missing tools*
- 4) Availability of spare parts, tools and lubricant availability, use of wrong grease on bearings*
- 5) Jamming and damage due to non household commercial garbage items, in several Progress Reports findings have been reported*
- 6) Excessive wear due to sand/building materials and glass*

According to the Serlimar Operator, at date, all Warranty Claims from the Defects Notification Period are solved satisfactory by the Contractor, there are no Claims pending or unsolved. (...)

2.7 Voorts staat ook in de brief van de Plant Manager van Serlimar, de heer J. Tromp, van 27 september 2010 (productie 4 verzoekschrift) die werd doorgeleid naar HJC aangegeven:

"(..) Every malfunction or damage to the equipment has been either repaired by Serlimar employees or replaced and fixed by Boudin & Lawson. (..)",

Deze bewoordingen verhouden zich evenmin met de stelling van het Land dat er tijdig is geklaagd bij Boudin over niet opgeloste problemen.

2.8 Nu het Land niet in haar bewijsopdracht is geslaagd, wordt het verweer van het Land in conventie voor zover dit betrekking heeft op de stelling dat de inrichting niet in staat is om ongescheiden afval te verwerken en dat de inrichting onaanvaardbaar grote slijtage en gebreken vertoont, verworpen en zal de reconventionele vordering voor zover die betrekking heeft op deze stellingen ook worden afgewezen.

2.9 Het voorgaande leidt er toe dat, vide r.o. 4.8 van voornoemd tussenvonniss, het gerecht dient thans dient te beoordelen of de bij brief van 14 juli 2010 tijdig gemelde gebreken met betrekking tot de Fluff en het restproduct in de weg staan aan toewijzing van de vordering in conventie en er grond bestaat om de vordering in reconventie toe te wijzen.

2.10 Het Land heeft zowel in conventie als in reconventie primair een beroep gedaan op bedrog (artikel 3:44 lid jo. lid 3 BW), alsmede op dwaling (6:228). Het Land stelt dat Boudin het Land willens en wetens op het verkeerde spoor heeft gezet door onjuiste mededelingen te doen, doordat Boudin heeft toegezegd dat de Fluff bruikbaar was als grondverbeteraar dan wel compost of grondmest, terwijl dit niet zo blijkt te zijn. Het Land heeft zich voorafgaande aan het pleidooi beroepen op het rapport van Iv Caribbean van 21 juni 2010 (productie 20 verzoekschrift). Op pagina 24 van dit rapport staat vermeld:

"(..) Alhoewel de 'WasteAway producten aan de Amerikaanse EPA Standard moeten voldoen, is de beslissing genomen om de monsters te laten analyseren volgens de Nederlandse Norm NEN 5740"

"Naar aanleiding van de analyse van de Fluff monsters kan geconcludeerd worden dat de monsters voldoen aan de EPA limits die in het Trail Run report van Boudin & Lawson genoemd zijn. Volgens de NEN 5740 norm worden voor de concentraties van barium, koper, lood, molybdeen, nikkel, zink, PCB's en minerale oliën de achtergrondwaarden echter wel overschreden."

Het Land stelt op basis van dit rapport dat de Fluff en het vrijgekomen restproduct niet voldoen aan Europese milieunormen en de Fluff en het restproduct schadelijke stoffen bevatten waardoor de Fluff niet kan worden gebruikt als grondverbeteraar dan wel

compost of kunstmest en het restproduct niet in de rioolzuiveringsinstallatie terecht mag komen. Bouldin wist en behoorde te weten dat het Land de overeenkomst zonder deze onjuiste mededelingen niet zou hebben gesloten, aldus het Land. Bouldin betwist dat zij onjuiste mededelingen heeft gedaan en stelt dat partijen juist zijn overeengekomen dat de Fluff aan USEPA normen zou voldoen en dat niet is gebleken dat de Fluff (en het restproduct) niet aan deze normen voldoet.

2.11.1 De stelling van het Land dat Bouldin onjuiste mededelingen heeft gedaan is in rechte niet komen vast te staan. Het Land heeft in haar "request for proposals" (productie 3 conclusie van antwoord in conventie) aangegeven dat de bidders voor het project, waaronder Bouldin, in hun voorstel moesten aangeven welke richtlijnen van toepassing zouden zijn. Immers staat daarin opgenomen:

"(..) The proposals should include the following:

A written report containing:

(..)

2. Reasons as to why the Government should use your solution/technology as to other methods. Bear in mind that your solution/technology should include, but not be limited to the following requirements:

(..)

c. Environmentally safe and sound. Specify which regulations (EPA, European, or other) are applicable for the proposed units and attach a copy of these to the proposal. (..)"

2.11.2 Bouldin heeft vervolgens in haar voorstel aangegeven welke richtlijnen van toepassing waren op haar voorstel. Zo heeft Bouldin in de "Executive summary" die bij de aanbiedingsbrief van 3 november 2005 werd aangeboden (productie 8 conclusie van antwoord in conventie), het volgende aangegeven:

(op pagina 7 van de Executive Summary):

"e) Conformity to regulations (EPA, European, other

All references are based on guidelines and regulations as set forth by the United States Environmental Protection Agency (USEPA). (..)"

2.11.3 Deze bewoordingen werden ook uitdrukkelijk opgenomen in Addendum 3 bij de uiteindelijke overeenkomst, in de Principal's Requirements- volume 3 –General Technical Specifications, Section 1 (pagina 7):

"(..)

e) Conformity to regulations (EPA, European, other

All references are based on guidelines and regulations as set forth by the United States Environmental Protection Agency (USEPA). (..)"

2.11.4 Vervolgens zijn partijen de overeenkomst aangegaan waarin Bouldin garandeert dat de Fluff aan USEPA normen zal voldoen.

2.11.5 Daarbij komt dat op pagina 3 van de "Appendix to Tender", die als Addendum 2 onderdeel uitmaakt van de overeenkomst, de USEPA waarden voor de Fluff uitdrukkelijk zijn opgenomen en gedefinieerd. De Fluff-waarden zijn bovendien opgenomen in Exhibit G van de overeenkomst.

2.12 Naast het feit dat partijen hebben gecontracteerd op basis van USEPA normen, heeft Bouldin de toezeggingen, waarop het Land een beroep heeft gedaan, ook duidelijk gekoppeld aan de door gegarandeerde USEPA normen. In de "Executive summary" die bij de aanbiedingsbrief van 3 november 2005 werd aangeboden (productie 8 conclusie van antwoord in conventie), werd immers het volgende aangegeven:

(op pagina 3 van de Executive Summary):

"(..) The most unique feature of the WasteAway System is that it converts the entire waste stream into useful products without curbside separation. The WasteAway System processes garbage at costs that are competitive with current landfill disposal costs and much less than most recycling program costs. The end products are environmentally safe and the need for new landfill space is reduced. Useful products such as compost, mulch, landscape timbers, fencing materials, parking stops and other such items can be produced using Fluff as the core component.

(..) Fluff is considered Class III compost under USEPA standards and regulations.

(..)"

Het Land kan zich er dan ook achteraf niet op beroepen dat zij van Europese normen, meer specifiek de Nederlandse NEN 5740 norm, uitging bij het aangaan van de overeenkomst.

2.13 Gelet op het voorgaande is de stelling dat Bouldin onjuiste mededelingen heeft gedaan niet komen vast te staan. Bouldin heeft immers nimmer toegezegd dat de Fluff aan Europese normen zou voldoen.

2.14 Het Land heeft bij pleidooi verwezen naar de resultaten van een in 2012 in zijn opdracht uitgevoerde Trial Run, waaruit zou blijken dat de tijdens die *trial run* geproduceerde Fluff niet voldeed aan de USEPA normen, omdat het gehalte lood te hoog was. Dit rapport kan echter niet doorslaggevend zijn, nu dit rapport eenzijdig en pas jaren nadat de installatie werd stilgelegd en de DNP was verstreken, werd opgesteld, terwijl uit het rapport van IV-Caribbean dat voor afloop van de DNP in 2010 werd opgesteld, alsmede uit een trial operation report uit 2009 (productie f conclusie van repliek in conventie) is gebleken dat de Fluff wel aan de USEPA normen voldeed. Het Land heeft ter zake van die nieuwe stelling, dat de Fluff en het restproduct niet aan de contractuele

normen voldeed, ook geen bewijsaanbod meer gedaan.

2.15 Het Land heeft bij conclusie van dupliek ook nog gesteld dat uit de geconstateerde waarden is gebleken dat de Fluff ook als zij aan de USEPA normen voldoet, hier te lande niet kan worden gebruikt als grondverbeteraar vanwege de concentratie giftige stoffen en Bouldin daarmee een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven. Het Land heeft deze stelling echter onvoldoende onderbouwd. Het Land heeft in het geheel niet gesteld wat de lokale normen zijn en waaruit volgt dat de Fluff niet bruikbaar is hier te lande. Voorts is gesteld noch gebleken dat het oogmerk van misleiding bij Bouldin aanwezig is geweest en op welke wijze zij het Land, ondanks de duidelijke bewoordingen in de constractsdocumenten, met verwijzing naar de USEPA normen, heeft misleid. Van een onjuiste voorstelling van zaken veroorzaakt door een inlichting van Bouldin is niet gebleken. Op basis van de mededelingen van Bouldin kon het Land er niet vanuit gaan dat de Fluff ook aan Europese normen of andere (lokale) normen zou voldoen.

2.16 Het Land heeft subsidiair een beroep gedaan op wanprestatie en een beroep gedaan op opzegging dan wel ontbinding van de overeenkomst. De daaraan ten grondslag liggende (impliciete) stelling van het Land dat Bouldin haar contractuele garantieverplichtingen met betrekking tot de Fluff en het restproduct niet is nagekomen, mist eveneens voldoende onderbouwing. Het Land stelt immers dat de Fluff en het restproduct niet aan Europese normen, meer specifiek de Nederlandse Norm NEN 5740, voldoet, terwijl partijen deze norm(en) niet zijn overeengekomen, terwijl, zoals hiervoor is overwogen, de latere stelling, dat de Fluff en het restproduct ook niet aan de contractuele normen voldoet, niet is komen vast te staan. Het Land heeft daarmee niet aan haar stelplicht voor een beroep op wanprestatie voldaan, zodat het beroep op wanprestatie en de daaruit voortvloeiende ontbinding wordt verworpen.

2.17 Het gerecht overweegt ten overvloede nog dat zelfs indien het Land aan haar stelplicht zou hebben voldaan, het verweer van het Land in conventie en de vordering in reconventie evenmin in rechte stand zouden kunnen houden. Bouldin stelt namelijk terecht dat het Land niet conform artikel 11 van de overeenkomst heeft gehandeld. Om Bouldin aansprakelijk te kunnen stellen, had het Land op basis van deze bepaling aan dienen te tonen dat de Fluff (met het eventuele restproduct) voor zeven dagen achter elkaar niet aan de overeengekomen USEPA standaarden voldeed, waarna zij Bouldin in de gelegenheid had behoren te stellen om de oorzaak daarvan te onderzoeken en het gebrek te herstellen. Bouldin heeft zich er terecht op kunnen beroepen dat het Land niet aan deze voorwaarden heeft voldaan, hetgeen er in de gegeven omstandigheden eveneens aan in de weg staat dat het Land zich kan beroepen op vernietiging, dan wel opzegging dan wel ontbinding van de overeenkomst. Van omstandigheden op basis waarvan geconcludeerd zou kunnen worden dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om het Land aan die procedure te houden, zoals door

het Land is betoogd, is niet gebleken, te meer daar niet is gebleken dat Bouldin er van op de hoogte was dat de USEPA normen werden overschreden. Uit het hiervoor genoemde rapport van IV Caribbean en het trial operations report bleek immers het tegendeel.

2.18 Nu de stellingen van het Land geen doel treffen, dient HJC over te gaan tot afgifte van de Performance Certificate en zal de vordering in conventie in zoverre worden toegewezen, met dien verstande dat het gerecht een lagere, gelimiteerde dwangsom zal opleggen. HJC heeft bij conclusie van antwoord aangegeven dat zij tenminste drie dagen nodig heeft voor afgifte van de Performance Certificate. Nu Bouldin daar niets tegen heeft ingebracht, zal die termijn aan HJC gegund worden. Voor zover HJC heeft betoogd dat aan haar niet kan worden verweten dat zij niet is overgegaan tot afgifte, wordt dit betoog verworpen. HJC had als taak zelfstandig te onderzoeken of aan de vereisten tot afgifte van de Performance Certificate was voldaan. Zij had zich niet zonder zelfstandig onderzoek achter het standpunt van het Land mogen scharen, zodat Bouldin er voldoende recht op en belang bij had om ook HJC in rechte te betrekken.

2.19 De gevorderde verklaringen voor recht zullen worden afgewezen wegens gebrek aan belang. Inzet van de procedure was immers de afgifte van de Performance Certificate. Nu HJC daartoe zal worden veroordeeld, heeft Bouldin onvoldoende zelfstandig belang bij de gevorderde verklaringen voor recht. Dit te meer daar, toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht dat Bouldin haar contractuele verplichtingen is nagekomen, een nader onderzoek zou vergen, nu het verlies van het recht om te protesteren door het Land, niet reeds impliceert dat Bouldin al haar contractuele verplichtingen is nagekomen.

2.20 Uit het voorgaande vloeit voort dat de vordering in reconventie van het Land zal worden afgewezen.

2.21 Aangezien naast HJC ook het Land de afgifte van de Performance Certificate heeft tegengehouden, zullen zowel HJC als het Land als de in het ongelijk gestelde partijen in de kosten van de procedure die aan de zijde van Bouldin zijn gevallen, worden veroordeeld. Deze kosten worden begroot op Afl. 450,00 aan griffierechten, Afl. 574,00 aan betekeningkosten en Afl. 5.400,00 aan gemachtigdensalaris (6 punten bij tarief 5).

2.22 Het Land zal in reconventie als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de procedure gevallen aan de zijde van Bouldin worden veroordeeld. Deze kosten worden begroot op Afl. 2.700,00, waarbij de puntenwaardering is gehalveerd.

3. DE UITSPRAAK

De rechter in dit gerecht, recht doende:

In conventie

3.1 beveelt HJC tot afgifte van de Performance Certificate binnen drie dagen na betekening van dit vonnis, op verbeurte van een dwangsom van Afl. 1.000,00 per dag of gedeelte van een dag dat HJC daarmee in gebreke zal blijven, zulks tot een maximum van Afl. 100.000,00;

3.2 veroordeelt HJC en het Land gezamenlijk in de kosten van het geding, aan de zijde van Bouldin gevallen en tot op heden begroot op Afl. 450,00 aan griffierechten, Afl. 574,00 aan deurwaarderskosten en Afl. 5.400,00 aan salaris voor de gemachtigden;

3.3 verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

3.4 wijst af het meer of anders gevorderd;

In reconventie

3.5 wijst af het gevorderde;

3.6 veroordeelt het Land in de kosten van het geding, aan de zijde van Bouldin gevallen en tot op heden begroot op Afl. 2.700,00 aan salaris voor de gemachtigden.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. Schoemaker, rechter, en werd uitgesproken ter openbare terechtzitting van woensdag 10 februari 2016 in aanwezigheid van de griffier.

