

Juridische benaderingswijze Coronavirus, update 16 maart 2020

NMT publiceerde afgelopen vrijdag een memo over de situatie rondom het Coronavirus en hoe je daar in het kader van gesloten overeenkomsten mee om kunt gaan. Hierbij een per heden ge-update versie met een aantal punten nader uitgewerkt.

De belangrijkste wijzigingen zitten in 3 punten:

1. Omdat de juridische situatie zeker sterk afhangt van de precieze tekst en inhoud van de specifieke overeenkomst, is een voorbeeld toegevoegd waarbij het contractueel heel welbewust is vastgelegd dat ieder risico en alle kosten van een quarantainemaatregel voor rekening van de scheepscharterer komen. Dat hebben de scheepseigenaren naar aanleiding van de Ebola-crisis al jaren geleden (toen dat ook grootschalig speelde, maar er toen nog niets was geregeld) in hun standaard charter agreements opgenomen. Zo eenzijdig kan het dus zeker ook.
2. Er is een extra paragraaf opgenomen met verwijzing naar mogelijke vervaltermijnen die in contracten opgenomen kunnen zijn en waar je zeker alert op moet zijn.
3. Er is een aantal paragrafen opgenomen met een uitleg hoe het Nederlandse wettelijke overmachtsbegrip moet worden gezien.

- **Inleiding**

Helaas worden ook vele NMT-leden geraakt door het Corona virus en daaraan gerelateerde maatregelen. Hoe ga je daar als NMT-lid mee om en wat is de juridische benaderingswijze daarvan?

Corona-gerelateerde vragen lopen juridisch gezien langs vier contractuele danwel wettelijke lijnen:

- 1) Force Majeure/overmacht;
- 2) Suspension/opschorting;
- 3) Termination/ontbinding;
- 4) Liability/aansprakelijkheid en de beperking c.q. uitsluiting daarvan.

Er is vanuit juridisch oogpunt niet één overall geldend advies te geven, elke afzonderlijke Corona-situatie en elke afzonderlijke overeenkomst zal aan de hand van de vier bovengenoemde punten beoordeeld moeten worden.

- **Contract en mogelijke algemene voorwaarden**

De eerste vraag die rijst, is dus of er een schriftelijk contract is gesloten en zo ja, wat daar dan precies op de bovengenoemde onderwerpen in staat. Die tekst is dan in eerste instantie zeker leidend voor de benadering van de specifieke Corona-situatie. Er bestaan contractsvoorwaarden bijvoorbeeld die het stilliggen van gecharterde schepen als gevolg van quarantainemaatregelen volledig voor rekening van de charterer laten komen (bijvoorbeeld in het BIMCO Heavycon). Als een dergelijke bepaling is opgenomen in de overeenkomst, is dat dus hetgeen geldend is tussen de contracterende partijen.

Mocht er geen (uitgebreid) contract zijn, dan is de tweede vraag die relevant wordt of er op de rechtsrelatie met de opdrachtgever c.q. supplier algemene voorwaarden van toepassing zijn. Als dat het geval is, wordt de tekst van die toepasselijke set algemene voorwaarden uiteraard relevant bij de benadering van de vier bovengenoemde onderwerpen.

- **Vervaltermijnen**

Pas bovendien heel erg op zogenaamde vervaltermijnen in de overeenkomst of in de toepasselijke algemene voorwaarden. Het is zeer goed denkbaar dat er in deze stukken termijnen zijn opgenomen binnen welke een beroep op overmacht moet worden gedaan en zo niet, dat het beroep op overmacht komt te vervallen. Het wordt dan zeer relevant onder welk recht dit contract valt, omdat bijvoorbeeld Engels recht zeer strikt de regels van een letterlijke interpretatie volgt terwijl het naar Nederlands recht de vraag is of een Nederlandse rechter een terecht beroep op overmacht zal passeren enkel vanwege het feit dat dit niet strikt binnen het aangegeven aantal dagen is gemeld. Maar: *better safe than sorry*, dus let goed op vervaltermijnen in de contractsdocumentatie en leef die voor de zekerheid nu maar gewoon na!

- **De VNSI- en HME voorwaarden**

NMT heeft voor haar leden, zowel voor de toeleveranciers als voor de scheepswerven, algemene voorwaarden gepubliceerd. Voor de werven gaat het dan om de *VNSI General Yard Conditions*. Er zijn twee uitgaven daarvan: de versie 2000 die nog door veel werven wordt gebruikt en de geheel ge-update versie 2018, zoals door NMT in december 2018 aan de leden beschikbaar gesteld. Voor de toeleveranciers gaat het om de *General Terms and Conditions of Contract of HME*. Ook daarvan zijn er twee uitgaven: de versie 2002 die nog door veel toeleveranciers wordt gebruikt en de geheel ge-update versie 2018, zoals door NMT in december 2018 aan de leden beschikbaar gesteld.

- Voor werven

Als het zo is dat voor werven de *VNSI General Yard Conditions* van toepassing zijn, ofwel de versie 2000 ofwel de versie 2018, dan geldt het volgende:

- Als je kunt aantonen dat de uitvoering van de overeenkomst wordt verhinderd of bemoeilijkt door Corona, dan is zeer verdedigbaar dat zo'n Corona-virus-achtige situatie valt onder Force Majeure van artikel 11.1.
- Als gevolg van zo'n Force Majeure situatie geldt er een opschortingsrecht krachtens artikel 11.2 (Suspension). Mocht de periode van opschorting langer duren dan één maand, treedt er een wederzijds ontbindingsrecht in.
- In zijn algemeenheid geldt er krachtens artikel 13.2 een zeer brede beperking en uitsluiting van aansprakelijkheid, welke nog eens nader is uitgewerkt en aangescherpt in de 2018-versie.

- Voor toeleveranciers

Voor toeleveranciers geldt een zelfde soort systeem, uiteraard ook weer als de *General Terms and Conditions of Contract HME* van toepassing zijn op de betreffende overeenkomst.

- ✓ Versie 2002:

- Op grond van artikel 4.3.4. geldt dat, als je kunt aantonen dat de uitvoering van de overeenkomst wordt verhinderd of bemoeilijkt door Corona, zo'n Corona-virus achtige situatie onder Force Majeure valt. Dit artikel noemt '*epidemics*' en '*quarantine measures*' zelfs met zoveel woorden.
- Op grond van artikel 4.3.4 in combinatie met artikel 9 geldt vervolgens een opschortingsrecht (Suspension). Als deze opschorting langer duurt dan zes maanden kan de overeenkomst door beide partijen worden ontbonden. Deze ontbinding (Termination) geldt als '*sole remedy*', waarbij er dus in principe geen verdere aansprakelijkheid is.

- Sowieso sluit artikel 7, Liability, verdere aansprakelijkheid uit c.q. beperkt deze.
- ✓ Versie 2018 – In deze versie is het systeem nog een keer verder aangescherpt:
 - Op grond van artikel 4.3.4. geldt ook in de versie 2018 dat, als je kunt aantonen dat de uitvoering van de overeenkomst wordt verhinderd of bemoeilijkt door Corona, zo'n Coronavirus achtige situatie onder Force Majeure valt. Dit artikel noemt 'epidemics' en 'quarantine measures' eveneens met zoveel woorden.
 - Op grond van artikel 4.3.6., tweede zin, geldt vervolgens een opschortingsrecht (Suspension). Als deze opschorting langer duurt dan twaalf maanden kan door beide partijen de overeenkomst worden ontbonden.
 - Artikel 9.2 geeft voor het geval van een ontbinding na twaalf maanden Force Majeure nog een nadere aanscherping voor de Customer ter zake een dergelijke ontbinding: deze kan dit alleen doen als al het krachtens de overeenkomst verschuldigde aan de Supplier is betaald.
 - Ook in de versie 2018 geldt artikel 7, Liability, als algemene en nader aangescherpte sluitsteenbepaling waarin iedere verdere aansprakelijkheid wordt uitgesloten c.q. beperkt.
- **Nog enkele opmerkingen over contracten en algemene voorwaarden**

Op grond van bovenstaande is het naar onze mening niet strikt noodzakelijk om specifieke 'Corona-clausules' op te nemen terzake een beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid. Deze volgt reeds op de hierboven beschreven manier uit de al bestaande aansprakelijkheid beperkende/uitsluitende clausules in de bestaande versies. Mocht je dat zekerheidshalve nog verdergaand willen doen, raden wij aan dit dan expliciet in je offertes/overeenkomsten op te nemen met een zin als: "*Yard/Supplier shall never be liable for any damages or costs as the result of any delay in the performance of the Agreement or of any termination thereof as the consequence of or in relation to circumstances relating to COVID-19*".

Mocht je dus binnenkort contracten gaan afsluiten, lees deze dan van tevoren in ieder geval ook goed door op bovenstaande onderwerpen. Immers, op grond van andersoortige teksten kan zomaar een heel ander Force Majeure- of aansprakelijkheidsregime gelden. Zorg er dus voor, als het even kan, dat jouw algemene voorwaarden op die overeenkomst van toepassing zijn.

Gezien het bovenstaande, wordt opnieuw onderstreept hoe belangrijk het is dat de juiste set algemene voorwaarden op de overeenkomsten die onze leden sluiten van toepassing zijn. Als je de VNSI- of HME-voorwaarden gebruikt, is het ook zeer aan te raden om de 2018-versies daarvan te gebruiken. Mocht je hier meer over willen weten kijk dan op de website; NMT organiseert hier (onder meer) een tweedaagse cursus over.

- **Het wettelijk overmachtsbegrip**

Mocht het nu zo zijn dat er geen schriftelijk contract is of dat er geen algemene voorwaarden van toepassing zijn, dan geldt er in Nederland een wettelijk systeem van overmacht. Daarvoor is wel vereist dat Nederlands recht ook van toepassing is op de overeenkomst. Omdat NMT-leden grootschalig internationaal zaken doen, is de eerste vraag in een internationale rechtsverhouding waarbij onduidelijkheid is over de tekst van het contract of over de toepasselijkheid van algemene voorwaarden, welk recht op die overeenkomst van toepassing is. Als Singaporees recht, Engels recht, Duits recht of Nederlands recht van toepassing is (om er zomaar eens een enkele willekeurige te noemen), zullen bovenstaande vragen dus beantwoord moeten worden naar de regels van dat specifieke recht. Dergelijke vragen kunnen niet in het kader van deze algemene notitie beantwoord worden; dat is volledig afhankelijk van iedere individuele casus en het daarop toepasselijke recht.

- Nederlands recht

Uitgaande van Nederlands recht, geldt in zijn algemeenheid het volgende systeem van overmacht in B2B contracten. De wet geeft aan dat het moet gaan om omstandigheden die de nakoming van de overeenkomst verhinderen en die noch krachtens de overeenkomst, noch krachtens de wet, noch krachtens de verkeersopvattingen voor rekening komen van de partij die zich op overmacht beroept.

Het vertrekpunt van de wetgever is dat overeenkomsten moeten worden uitgevoerd, dus je kunt als contractspartij niet zomaar onder overeenkomsten als die eenmaal zijn gesloten uit. Een algemene verwijzing naar 'Corona' als overmacht geldt dus zeker niet eenvoudigweg, dat zal individueel moeten worden beoordeeld. Er moet sprake zijn van een belemmering die tot gevolg heeft dat in deze specifieke situatie de nakoming van de overeenkomst (tijdelijk) niet meer mogelijk is. Wel is het de inschatting dat als door overheidsmaatregelen of bijvoorbeeld op grond van een gevaar voor de volksgezondheid de overeenkomst (tijdelijk of blijvend) niet kan worden uitgevoerd, er een rechtsgeldig beroep op overmacht gedaan zou kunnen worden. Let wel op: als de overeenkomst of de toepasselijke algemene voorwaarden andere bepalingen bevatten, dan zijn die bepalingen in principe het uitgangspunt voor de (juridische) beoordeling van de situatie (zie hierboven).

Het kan natuurlijk zijn dat jij zelf in de problemen komt omdat er weer een andere contractspartij in de keten niet nakomt als gevolg van overmacht. Dat kan onder omstandigheden voor jou ook overmacht opleveren, maar dan komen er wel vragen om de hoek kijken wat eventueel voor jou alternatieve mogelijkheden zijn (geweest) om alsnog na te komen. Je kunt niet eenvoudigweg 'achterover leunen' als zich zo'n situatie voordoet. Als je in redelijkheid kunt aantonen dat er niet zomaar een alternatief beschikbaar is, dan zou jij je in dat geval op overmacht kunnen beroepen.

Een beroep op overmacht naar de maatstaven van Nederlands recht (of van welk ander recht dat van toepassing is op de overeenkomst) is dus zeker afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval. Daar is – helaas – niet één algemene regel voor te geven. Het is wel heel erg aan te bevelen om de uitvoering van de overeenkomst niet zomaar op te schorten met een beroep op overmacht vanwege het Corona-virus, maar hierover duidelijk te communiceren, jouw acties tijdig aan te kondigen en dit alles goed schriftelijk vast te leggen.

- **Algemeen**

Deze NMT-publicatie, versie 2.0, is tot stand gekomen in samenwerking met Bas Ort, voorzitter van NMT en advocaat-partner bij Zwartbol Advocaten B.V. in Alblasterdam. Deze publicatie behelst een algemene schets voor alle NMT-leden die met Corona worden geconfronteerd en daarover een eerste oriëntatie op de NMT-website zoeken, maar geldt niet als een juridisch advies. NMT kan daarvoor dus ook geen verantwoordelijkheid nemen. Iedere concrete situatie is zeer afhankelijk van de precieze tekst van het individuele contract of de toepasselijke algemene voorwaarden, van het recht dat op die individuele overeenkomst van toepassing is en van de specifieke omstandigheden van ieder individueel geval.

- **Heb je verder nog vragen?**

Voor verdere vragen kun je altijd bij NMT terecht. Je kunt contact opnemen via corona@maritimetechnoly.nl of (o)88 44 51 000.

Rotterdam, 16 maart 2020