

Dr. F.L. Stevens\*

# Kwaliteitsproblemen bij bunkers: een juridische analyse

**De bunkers die aan zeeschepen worden geleverd voldoen niet steeds aan de kwaliteitsverwachtingen of -eisen. In deze bijdrage wordt ingegaan op een aantal juridische vragen die zich in dergelijk geval stellen.**

## 1. Inleiding

Net als personenwagens worden (vrijwel alle) schepen voortbewogen door verbrandingsmotoren, die op bunkerolie werken. Voor de benzine en de diesel die uit de pomp komt liggen de criteria vast, en hier zijn slechts uitzonderlijk kwaliteitsproblemen mee. De samenstelling en de karakteristieken van bunkerolie voor schepen zijn echter veel wisselender,<sup>1</sup> en het gebeurt wel eens dat de kwaliteit van de geleverde bunkers niet voldoet. Voor de scheepsbelangen is bunkerolie zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk van belang. Zo gelden bijvoorbeeld regels inzake het toegelaten zwavelgehalte van de bunkerolie. Een schip dat zogenaamde 'off-spec'-bunkers geleverd krijgt, met een te hoog zwavelgehalte, kan daardoor (hoge) boetes oplopen. Daarnaast kunnen off-spec-bunkers ook (zeer) ernstige schade veroorzaken aan de scheepsmotoren.

Voorschrift 18 (1) van MARPOL Annex VI voorziet in een aantal algemene kwaliteitsvereisten voor bunkerolie. Deze mag bijvoorbeeld geen anorganische zuren bevatten, en in het algemeen geen stoffen die de veiligheid van het schip in gevaar brengen of de prestaties van de scheepsmotoren negatief beïnvloeden. Daarnaast bestaan er ook meer gedetailleerde commerciële normen, zoals de ISO 8217:2017-norm. Partijen kunnen, indien gewenst, dergelijke normen in hun overeenkomst opnemen, maar zelfs deze specifieke normen lossen niet alle mogelijke problemen op. Zo vermeldt de ISO 8217:2017-norm bijvoorbeeld niet alle mogelijke stoffen waarmee bunkerolie verontreinigd kan zijn.

Bovendien is weten aan welke kwaliteitscriteria de bunkerolie moet voldoen maar een eerste stap. Er moet vervolgens ook nog bewezen kunnen worden of de geleverde bunkerolie aan deze criteria voldeed of niet. Voorschrift 18 (3) en 18 (4) van MARPOL Annex VI voorzien dat bij elke levering van bunkerolie een 'Bunker Delivery Note' (BDN) opgesteld moet worden, dat gedurende drie jaar aan boord van het schip bewaard moet worden. Voor elke BDN moet ook een verzegeld staal (minimum 400 ml) van de geleverde bunkerolie

bijgehouden worden, en dit gedurende minstens één jaar na de levering, of zelfs nog langer indien de bunkerolie na deze periode nog niet grotendeels verbruikt is (Voorschrift 18 (6)). De vereiste dat 'een staal' (een monster) genomen moet worden lijkt op eerste zicht eenvoudig, maar is dat niet. Er zijn diverse methodes om een staal te nemen (staal bij het begin van het bunkeren, permanent verzameld staal gedurende het bunkeren, staal na het bunkeren uit de bunkertank, enz.),<sup>2</sup> en de manier en de plaats waarop een staal genomen is kan de uiteindelijke testresultaten beïnvloeden. De IMO heeft diverse richtlijnen opgesteld over hoe stalen genomen en geanalyseerd moeten worden (zie o.m. Resolutie MEPC.182(59) en de Circulaires MEPC.1/Circ.882 en MEPC.1/ Circ.864/Rev.1). Ten slotte zijn het uiteraard niet alleen de scheepsbelangen die stalen kunnen nemen, ook de leverancier kan eigen stalen nemen. In dergelijk geval stelt zich de vraag welk van de genomen stalen gebruikt zal worden of als doorslaggevend beschouwd zal worden.<sup>3</sup>

Stel echter dat tussen partijen duidelijk is aan welke kwaliteitscriteria de bunkers dienden te voldoen, en dat uit stalen blijkt dat de geleverde bunkers hieraan niet voldeden. Welke juridische vragen stellen zich dan, en hoe worden deze beantwoord?

## 2. Aard van de overeenkomst, algemene voorwaarden

Bunkerolie is een roerende zaak. Wanneer het gaat om een internationale koopovereenkomst is in principe dan ook het Weens Koopverdrag (CISG) van toepassing, tenzij partijen de toepasselijkheid van dit verdrag hebben uitgesloten.<sup>4</sup> Partijen kunnen dit specifiek doen of door verwijzing naar algemene voorwaarden. In Nederland zijn de meeste bunkerleveranciers aangesloten bij de Nederlandse Organisatie voor

\* Frank Stevens is hoofddocent aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en redacteur van dit tijdschrift.

1. Bunkerolie (heavy fuel oil, HFO) is in essentie het restproduct dat overblijft na het raffineren van ruwe aardolie. De chemische samenstelling van ruwe aardolie verschilt naargelang de plaats waar de aardolie gewonnen werd, en bovendien wordt het restproduct doorgaans gemengd met andere producten om de gewenste viscositeit te bekomen. Het eindresultaat is dat de (chemische) samenstelling van HFO zeer variabel is.
2. Zie o.m. de ISO normen 3170:2004 (manuele staalname) en 3171:1988 (automatische staalname uit een leiding).
3. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 22 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:BG4424, *S&S* 2008/123 (*Sac Malaga*), waar er in totaal vier stalen genomen waren.
4. Rb. Rotterdam 11 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9761, r.o. 4.4, *S&S* 2020/62 (*Triton*).

de Energiebranche (NOVE), die specifieke bunkervoorwaarden heeft opgesteld. Deze voorwaarden sluiten de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag uitdrukkelijk uit (art. 17 lid 1).<sup>5</sup>

### 3. Verplichting tot conforme levering

Bij een koopovereenkomst moet de verkoper zaken leveren die aan de overeenkomst beantwoorden (art. 7:17 lid 1 BW). Wanneer bij een bunkerovereenkomst specifieke standaarden zijn overeengekomen (zoals ISO 8217) moet de geleverde bunkerolie derhalve aan die specificaties voldoen. De NOVE-bunkervoorwaarden bepalen echter dat de bunkerleverancier enkel aansprakelijk is in geval van opzet of grove schuld (art. 12.1). Deze bepaling wordt door bunkerleveranciers soms ingeroepen om voor te houden dat zij niet aansprakelijk gesteld kunnen worden voor (de gevolgen van) een niet-conforme levering. De rechtbank Rotterdam volgt de bunkerleveranciers hier niet in. Het leveren van 'on-spec'-bunkerolie is nu eenmaal de kernverplichting van een bunkerleverancier, en het zou strijdig zijn met de redelijkheid en de billijkheid indien een leverancier die verplichting zou kunnen wegcontracteren.<sup>6</sup>

### 4. Geen plicht tot testen voor gebruik

Vaak worden zowel door de bunkerleverancier als door het beleverde schip stalen genomen. Er bestaat echter geen verplichting voor het beleverde schip om die stalen eerst te laten testen vooraleer de bunkers in gebruik worden genomen.<sup>7</sup>

### 5. Bewijswaarde stalen

De NOVE-bunkervoorwaarden bepalen uitdrukkelijk dat de 'barge samples', de stalen genomen aan boord van het bunkerschip, volledig en onweerlegbaar bewijs ('conclusive and binding evidence') zullen vormen (art. 8.3). Op dit principe bestaat een uitzondering: wanneer de kwaliteit verplicht ('compulsorily') bepaald moet worden op basis van stalen genomen aan het manifold van het beleverde schip gelden deze stalen. De exacte draagwijdte van deze uitzondering is niet heel duidelijk. De IMO Guidelines for the Sampling of Fuel Oil<sup>8</sup> bepalen wel dat het staal genomen moet worden aan het manifold van het beleverde schip (art. 6), maar dit zijn slechts richtlijnen, en bovendien gaat het daar om het staal dat de scheepsbelangen nodig hebben om de naleving van MARPOL Annex VI te kunnen aantonen, m.a.w. om de publiekrechtelijke verplichtingen van de scheepsbelangen. De NOVE-bunkervoorwaarden daarentegen betreffen de privaatrechtelijke verhouding tussen bunkerleverancier en klant.

In die verhouding kunnen inderdaad bewijsafspraken gemaakt worden en kunnen partijen overeenkomen welk staal (of stalen) als relevant beschouwd zullen worden, met uitsluiting van alle andere stalen.

Daarmee zijn echter niet noodzakelijkerwijze alle problemen opgelost. In de *Triton*, waar het eerste staal aan boord van een bunkerschip veel te hoge waarden voor aluminium (Al) en silicium (Si) liet zien, hield de bunkerleverancier voor dat dit staal niet correct genomen was en daarom ook niet aanvaard kon worden. Volgens de expert van de bunkerleverancier bevatten twee toevoerleidingen naar het staalname-apparaat nog resten van een vorige lading, waarvan bekend was dat deze (zeer) hoge Al- en Si-waardes had. Een tweede staal, dat later tijdens het bunkeren genomen was, liet reeds veel lagere Al- en Si-waardes zien. Deze lagere waardes waren echter nog steeds hoger dan toegelaten conform de ISO 8217-norm, wat door de expert niet echt verklaard kon worden. Bovendien werden ook van scheepszijde twee stalen voorgelegd, waarvan de Al- en Si-waardes ongeveer overeenstemden met deze van het tweede leveranciersstaal.<sup>9</sup> De rechtbank besloot dan ook dat het tweede leveranciersstaal dwingend bewijs oplevert en aantoont dat de geleverde bunkers 'off-spec' waren.

### 6. Ontbinding van de overeenkomst

Staat eenmaal vast dat de geleverde bunkers 'off-spec' waren, dan staat daarmee ook vast dat de bunkerleverancier een wanprestatie heeft gepleegd. Iedere wanprestatie geeft de wederpartij in principe het recht om de ontbinding van de overeenkomst te vorderen (art. 6:265 lid 1 BW).

Artikel 6:265 lid 2 BW bepaalt echter dat ontbinding enkel mogelijk is indien de schuldenaar in verzuim is,<sup>10</sup> tenzij nakoming tijdelijk of blijvend onmogelijk is. Wanneer is nakoming echter 'onmogelijk' in de context van bunkerleveranties? In de *Spar Pavo* verkocht Orim bunkers aan Cockett, die ze zelf doorverkocht aan RWE, de tijdbevrachter van het schip.<sup>11</sup> De bunkers werden in januari 2020 aan boord geleverd, waarna vastgesteld werd dat zij niet-conform waren (over dit feit op zich bestond geen betwisting). In april 2020 liet Orim, de oorspronkelijke verkoper, de bunkers weer uit het schip pompen om ze vervolgens, na bewerking, door te verkopen aan een derde partij. Cockett vorderde vervolgens ontbinding van de overeenkomst en terugbetaling van de koopprijs. Orim was ook wel bereid om een deel van de koopprijs terug te betalen; het probleem was echter dat inmiddels de marktprijs van dit type bunkers aanzienlijk gedaald was, waardoor de partij bunkers veel minder waard was dan wat Cockett er oorspronkelijk voor betaald had.

5. Rb. Rotterdam 28 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3797, r.o. 4.3, S&S 2021/102 (*Spar Pavo*); Rb. Rotterdam 11 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9761, r.o. 4.9, S&S 2020/62 (*Triton*).

6. Rb. Rotterdam 28 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3797, r.o. 4.20, S&S 2021/102 (*Spar Pavo*); Rb. Rotterdam 11 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9761, r.o. 4.12, S&S 2020/62 (*Triton*); Rb. Rotterdam 22 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:BG4424, r.o. 3.6, S&S 2008/123 (*Sac Malaga*).

7. Rb. Rotterdam 31 mei 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:BB8790, r.o. 7.1, S&S 2007/126 (*Huang Shan; Mountain Lady*).

8. Guidelines for the Sampling of Fuel Oil for Determination of Compliance with the Revised Marpol Annex VI, Resolutie MEPC.182(59), aangenomen op 17 juli 2009.

9. Rb. Rotterdam 11 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9761, r.o. 4.13-4.18, S&S 2020/62 (*Triton*).

10. De schuldenaar is in verzuim wanneer hij schriftelijk in gebreke werd gesteld en niet binnen een redelijke termijn alsnog de overeenkomst is nagekomen (art. 6:82 lid 1 BW).

11. Rb. Rotterdam 28 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3797, S&S 2021/102 (*Spar Pavo*).

Orim, als verkoper, hield dan ook voor dat ontbinding niet mogelijk was, omdat zij nooit in gebreke was gesteld om conforme bunkers te leveren, terwijl een correcte nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk was. Indien zij de kans zou hebben gekregen had Orim wel degelijk nog conforme bunkers kunnen leveren. De rechtbank volgt dit verweer echter niet. Orim wist dat haar koper (Cockett) een trader was, die geen eigen opslagfaciliteiten had en enkel rechtstreeks doorverkocht aan derden. Bovendien is niet aangevoerd dat Cockett ten opzichte van haar klant (RWE) had kunnen afdwingen dat zij een nieuwe lading bunkers had mogen leveren. Dit hangt immers af van de geplande route van het schip, hoeveel andere bunkers het schip nog aan boord heeft, in welke havens een leverancier in de mogelijkheid is te leveren, enz. De rechtbank besluit dan ook dat een correcte nakoming door Orim onmogelijk was, zodat een ingebrekestelling niet vereist was.<sup>12</sup>

Orim hield verder voor dat een ontbinding van de overeenkomst tussen haarzelf en Cockett niet gerechtvaardigd zou zijn, omdat daardoor het volledige financiële verlies (ten gevolge van het dalen van de marktprijs) bij haar terecht zou komen, en omdat zij Cockett alternatieve oplossingen had voorgesteld. Ook dit verweer wordt door de rechtbank verworpen. Het betrof geen kleine non-conformiteit, de geleverde bunkers waren ruimschoots 'off-spec'. Het feit dat Orim aldus het financiële verlies moet dragen is geen reden om ontbinding op grond van artikel 6:265 BW te weigeren, en er bestaat evenmin een algemeen principe dat ontbinding niet toegelaten zou zijn wanneer de in gebreke blijvende schuldenaar alternatieve oplossingen voorstelt. De rechtbank wijst de vordering tot ontbinding van de koopovereenkomst dan ook toe.<sup>13</sup>

Ontbinding van de overeenkomst impliceert dat ongedaanmakingsverplichtingen ontstaan – voor beide partijen. De koper dient de ontvangen bunkers dus terug te geven aan de verkoper. Het feit dat op het ogenblik van vaststelling van de kwaliteitsproblemen vaak reeds een deel van de bunkers verbruikt is belet de ontbinding van de overeenkomst niet.<sup>14</sup> Bovendien is naar Nederlands recht ook een gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst mogelijk. Ook het feit dat de verkoper niet de mogelijkheid heeft om de ondeugdelijke bunkers terug te nemen (bijvoorbeeld omdat hij niet over opslagfaciliteiten beschikt) belet de ontbinding van de overeenkomst niet. Dit zou integendeel zelfs kunnen leiden tot een bijkomende aansprakelijkheid van de bunkerleverancier, omdat hij zijn verplichting om de ondeugdelijke bunkers terug te nemen niet uitvoert.<sup>15</sup>

## 7. Voordeelstoerekening

De verkoper in de *Spar Pavo* hield voor dat, als de overeenkomst ontbonden zou worden, de koper alleszins geen recht had op terugbetaling van de volledige koopprijs. Door de daling van de marktprijs had de koper immers een voordeel behaald: in april 2020 kon hij de betreffende partij bunkers aankopen aan een aanzienlijk lagere prijs dan wat hij hiervoor in januari aan Orim betaald had. De rechtbank oordeelt dat het leerstuk van de voordeelstoerekening enkel speelt bij vorderingen tot vergoeding van schade, terwijl het in casu gaat om de ontbinding van een overeenkomst en de restitutie van de koopprijs. Er kan enkel sprake zijn van een toerekening indien aannemelijk wordt gemaakt dat de partij die de ontbinding vraagt dit *niet* gedaan zou hebben indien de marktprijs niet gedaald zou zijn.<sup>16</sup>

## 8. Verjaringstermijn

De NOVE-bunkervoorwaarden voorzien dat de koper binnen veertien dagen na levering van de bunkers kwaliteitsproblemen moet melden (art. 9.2), en alleszins binnen het jaar na levering een procedure moet starten (art. 9.4), op straffe van verval van vorderingsrecht. Wanneer echter pas na het verstrijken van de protesttermijn duidelijk wordt dat er problemen zijn met de geleverde bunkers zou het in strijd zijn met de redelijkheid en de billijkheid om een beroep op de protesttermijn toe te laten. In de *Sac Malaga* werden de bunkers geleverd op 11 december 2000. Door vervuiling van deze bunkers ontstond op 12 januari 2001 brand in de scheepsmotor, waarna het nog enige tijd duurde vooraleer duidelijk was dat slechte kwaliteit van de bunkers de oorzaak was van de brand. De rechtbank achtte de aansprakelijkheidsstelling op 8 februari 2001 daarom niet laattijdig.<sup>17</sup>

12. Rb. Rotterdam 28 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3797, r.o. 4.11, S&S 2021/102 (*Spar Pavo*).

13. Rb. Rotterdam 28 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3797, r.o. 4.18, S&S 2021/102 (*Spar Pavo*).

14. Rb. Rotterdam 22 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:BG4424, r.o. 3.24, S&S 2008/123 (*Sac Malaga*).

15. Rb. Rotterdam 22 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:BG4424, r.o. 3.24, S&S 2008/123 (*Sac Malaga*).

16. Rb. Rotterdam 28 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3797, r.o. 4.25, S&S 2021/102 (*Spar Pavo*).

17. Rb. Rotterdam 22 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:BG4424, r.o. 3.4, S&S 2008/123 (*Sac Malaga*). Onder de toen geldende bunkervoorwaarden bedroeg de protesttermijn nog dertig dagen, wat onder de huidige voorwaarden teruggebracht is tot veertien dagen.