

Opdrachten tot bouw van jachten onder druk door economische crisis

Hoe hard is een gesloten overeenkomst?



Voor de deur van ons kantoor in Rotterdam nemen de deelnemende schoeners en andere klassieke zeilschepen aan de Race of the Classics hun ligplaatsen in. Terwijl dit soort evenementen gewoon doorgang vinden, worden wij als in scheepvaartzaken gespecialiseerde advocaten in toenemende mate geconsulteerd door werven en opdrachtgevers die de gevolgen van de wereldwijde kredietcrisis aan het ondervinden zijn.

Opdrachtgevers tot de bouw en kopers van jachten, hoe gefortuneerd ook, merken zonder uitzondering dat de zich sedert het derde kwartaal van 2008 manifesterende kredietcrisis ook gevolgen heeft voor hun zakelijke activiteiten en persoonlijke vermogen. Reden genoeg voor een toenemend aantal klanten van werven om alles in het werk te stellen van een getekend contract af te komen. Het kan daarbij gaan om een in serie gebouwd jacht met een koopprijs van enkele tonnen, maar het kan ook gaan om (semi) custom built jachten met een contractprijs van enkele tientallen miljoenen Euro.

Welke rechten heeft een verkoper cq. werf op ongewijzigde instandhouding van een eenmaal gesloten overeenkomst? Geeft het recht aan een koper cq. opdrachtgever mogelijkheden om van een gesloten contract af te komen en zo ja, onder welke voorwaarden? Wanneer een contract wordt ontbonden, wat zijn daarvan dan de consequenties in termen van: eigendom van het reeds gebouwde gedeelte, terugbetaling van verrichte aanbestedingen, vergoeding van gederfde winst etc.? In de mij bekende Europese rechtstelsels is de vraag gerezen wat de gevolgen moeten zijn voor de rechten en plichten van partijen die een overeenkomst hebben gesloten, wanneer na het sluiten daarvan zich onvoorziene omstandigheden voordoen, die de door partijen overeengekomen rechten en plichten in een totaal ander licht stellen en in feite voor tenminste één van de partijen de nakoming van haar verplichtingen vrijwel onmogelijk en/of zinloos doen zijn.

Het bij het tekenen van de overeenkomst bestaande evenwicht tussen de wederzijdse rechten en verplichtingen kan door “onvoorziene omstan-

digheden” verstoord zijn geraakt. De Nederlandse rechter – en daaronder is een arbitraal scheidsrecht te begrijpen – kan op het verzoek van één van de partijen een reeds gesloten overeenkomst geheel of gedeeltelijk ontbinden, of de gevolgen van een overeenkomst wijzigen, wanneer er sprake is van onvoorziene omstandigheden, die van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag verwachten dat de overeenkomst ongewijzigd in stand blijft. Van belang hierbij is echter dat een wijziging of ontbinding niet door de rechter wordt uitgesproken, voor zover de aangevoerde omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het maatschappelijk verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept.

Wat betekent deze regel voor de praktijk? Beoordeeld zal moeten worden of de onvoorziene omstandigheden uitdrukkelijk of stilzwijgend in de overeenkomst zijn verdisconteerd. Interpretatie van de gehele overeenkomst is noodzakelijk om vast te stellen welke risico's ieder der partijen heeft aanvaard. Bij onvoorziene of gewijzigde omstandigheden zal het moeten gaan om omstandigheden die de hele grondslag van de overeenkomst doen ontvallen. De Duitsers spreken in dit verband van: “Wegfall der Geschäftsgrundlage” en de Engelsen spreken over: “If the foundation of the contract goes (...), the performance is to be regarded frustrated”.

Wanneer doen zulke omstandigheden zich voor? Bijvoorbeeld indien een vaste contractprijs is afgesproken voor levering op een zekere datum en tijdens de bouw van het jacht de materiaal- en/of arbeidskosten uitzonderlijk sterk zijn gestegen, of omdat de waarde van de door de werf te leveren prestatie uitzonderlijk sterk is gedaald. De wetgever heeft in de toelichting op de betreffende wetsbepaling een aanwijzing aan de rechter meegegeven luidende, dat een ingrijpen in de bestaande contractuele verhoudingen met terughoudendheid zal dienen te geschieden. Uit twee uitspraken van de hoogste Nederlandse rechter (Hoge Raad) uit 1984 en 1988 kan worden afgeleid dat hoge eisen worden gesteld aan de stelplicht van degene die zich op onvoorziene omstandigheden beroept en aan de motivering van de rechter die dat beroep aanvaardt.

In de zaak *Anthea Yachting Co. Ltd. / ABN AMRO Bank N.V.* (NJ 2004, 309) heeft de Hoge Raad een verzoek van Anthea om wijziging van de rechtsverhouding, die voortvloeide uit een door de bank gestelde bankgarantie, gehonoreerd. Anthea was met een werf overeengekomen dat de werf in haar opdracht en voor haar rekening een jacht zou bouwen van 46.50 meter, waarbij de werf voor tien procent van de contractprijs een performance guarantee zou stellen ter verzekering van de uit de Specificatie voor de werf voortvloeiende verplichtingen. Het bouwcontract bevatte geen bepaling dat een door partijen benoemde technisch expert bij eventuele geschillen omtrent de wijze van uitvoering van de bouw op voor partijen bindende wijze zou vaststellen of aan de Specificatie was voldaan. De tekst van de performance guarantee bevatte echter de bepaling dat de bank onder de garantie aan Anthea zou betalen indien “...in the binding opinion of Marspec, controlled by Lloyd's Classification Society London, the contractor should not or not properly execute and carry-out any of the obligations under the above contract”. Kennelijk hadden partijen tevoren verzuimd na te gaan of Marspec tot het geven van een bindend advies bereid zou zijn, indien een beroep op haar zou worden gedaan, want toen Anthea Marspec verzocht een onderzoek aan boord van het jacht te verrichten, teneinde vast te stellen of de werf aan haar contractuele verplichtingen had voldaan, liet Marspec weten niet in staat te zijn als onafhankelijke deskundige op te treden, aangezien zij zowel Anthea als de werf als cliënt beschouwde, hetgeen een tegenstrijdig belang opleverde.

Ten gevolge hiervan was het in feite voor Anthea onmogelijk een beroep op betaling onder de garantie te doen, nu niet aan de voorwaarde – een bindend advies van Marspec – kon worden voldaan.

Daarop heeft Anthea een ander expertisebureau verzocht het jacht te onderzoeken en dit expertisebureau kwam tot de conclusie dat herstel van de aan en in het jacht geconstateerde gebreken een bedrag zou vergen van USD 4.885.000,-. Enkele maanden nadien is de werf in staat van faillissement geraakt en verzocht Anthea de bank tot uitbetaling onder de *performance guarantee* over te gaan. De bank beriep zich er hierbij op dat zij gehouden is tot een strikte toepassing van de in de garantie gestelde voorwaarden, zodat aanwijzing van Marspec letterlijk genomen moet worden en er geen plaats is dat zij genoegen neemt met een rapport van een gelijkelijk deskundig te achten expertisebureau. Een van de grondslagen van de vordering van Anthea was dat er ten aanzien van de aanwijzing van Marspec als bindend adviseur zich een onvoorziene wijziging van omstandigheden had voorgedaan.

De Hoge Raad achtte het oordeel van het Hof onjuist en verwees het geding naar een ander gerechtshof ter verdere behandeling en beslissing nu

wel degelijk diende te worden onderzocht of een grond bestond voor wijziging van de overeenkomst op de voet van artikel 6:258 van het Burgerlijk Wetboek (BW), het wetsartikel dat de wijziging van omstandigheden regelt.

Of in een concreet geval met redelijke kans op succes een verzoek, gestoeld op “onvoorziene omstandigheden” kan worden gedaan, blijft maatwerk. Is de overeenkomst tussen partijen te kwalificeren als een overeenkomst van aanneming van werk (hetgeen bij (semi-)custom bouw veelal het geval zal zijn) dan zijn er specifieke wetsbepalingen die door de werf en/of de opdrachtgever kunnen worden ingeroepen. Indien na het sluiten van de overeenkomst kostenverhogende omstandigheden ontstaan of aan het licht komen zonder dat die aan de werf zijn toe te rekenen, zal de rechter op vordering van de werf de overeengekomen prijs geheel of gedeeltelijk aan de kostenverhoging kunnen aanpassen, mits de werf bij het bepalen van de prijs geen rekening heeft behoeven te houden met de kans op zulke omstandigheden. Op de werf rust wel de plicht, de opdrachtgever zo spoedig mogelijk te waarschuwen voor de noodzaak van een prijsverhoging. De opdrachtgever wordt daardoor in de gelegenheid gesteld, de prijsverhoging te voorkomen door tijdig de overeenkomst op te zeggen, dan wel aan de werf beperking of eenvoudiging van de uit te voeren werkzaamheden voor te stellen.

Tenslotte geeft art. 7:756 BW de opdrachtgever en de werf de bevoegdheid om in enkele limitatief omschreven gevallen waarin vaststaat, dan wel waarschijnlijk is geworden dat nakoming van de gesloten overeenkomst niet zonder tekortkoming zal kunnen plaatsvinden, reeds voor het vastgestelde tijdstip van oplevering ontbinding van de overeenkomst door de rechter te vorderen. De rechter bepaalt vervolgens de gevolgen van de ontbinding. Hij kan de ontbinding van de overeenkomst doen afhangen van door hem nader te stellen voorwaarden.



VAN STEENDEREN
MAINPORTLAWYERS

Van Steenderen
MainportLawyers B.V.
Zeemansstraat 13
3016 CN Rotterdam
P.O. Box 23493
3000 KL Rotterdam
Tel: +31 (0)10 - 266 78 66
Fax: +31 (0)10 - 266 78 68
www.mainportlawyers.com