

LEGAL UPDATE

Voor wie komt het risico van een stijging van grondstofprijzen?

Datum: 23 november 2021

Inleiding

Dat de prijzen van veel grondstoffen en (bouw)materialen onderhevig zijn aan stevige stijgingen zal de meeste ondernemers niet zijn ontgaan. De kranten koppen de afgelopen maanden al meerdere malen over de prijsstijgingen en de angst dat bedrijven als gevolg daarvan zouden omvallen. Voor welke bedrijven deze angst reëel is, hangt onder meer af van de vraag voor wiens rekening een prijsstijging komt: voor de leverancier of voor de afnemer? Of moeten partijen de rekening samen delen?

In deze Legal Update gaan we in op verschillende juridische leerstukken die samenhangen met de vraag of een leverancier een stijging van zijn kosten – als gevolg van de prijsstijgingen van grondstoffen en (bouw)materialen – kan doorberekenen aan zijn afnemer. Daarnaast bespreken we of een leverancier juridisch gezien de mogelijkheid heeft om te weigeren een order aan zijn afnemer uit te leveren omdat zijn eigen toeleveranciers de prijzen van de door hem gebruikte grondstoffen en (bouw)materialen hebben verhoogd en de leverancier deze daardoor niet wil of niet kan inkopen. Wij focussen ons daarbij op B2B-relaties en laten verhoudingen tussen bedrijven en consumenten onbesproken.

Uitgangspunt m.b.t. prijsstijgingen: overeenkomst en algemene voorwaarden

Bij de vraag of een leverancier een stijging van zijn kosten één op één kan doorberekenen aan zijn afnemer moet allereerst beoordeeld worden wat partijen onderling op dit punt hebben afgesproken in hun overeenkomst. Partijen kunnen in hun overeenkomst het risico van prijsstijgingen bij één van beide partijen hebben gelegd. In een overeenkomst of de daarop van toepassing zijnde algemene voorwaarden kan bijvoorbeeld een bepaling zijn opgenomen die de leverancier de mogelijkheid geeft de prijzen eenzijdig te verhogen. Onder de in die clausule opgenomen voorwaarden zou de leverancier een stijging van zijn kosten in beginsel door kunnen berekenen aan de afnemer. Ook kunnen partijen tegen vaste prijzen hebben gecontracteerd, waardoor de leverancier de prijsstijgingen op grond van de overeenkomst in beginsel juist niet aan zijn afnemer kan doorberekenen.

In de huidige tijd waarin de prijzen van grondstoffen fors zijn gestegen en mogelijk nog blijven stijgen, rijst de vraag of de oorspronkelijke contractuele bedingen ook voorzien in een risicoverdeling voor deze situatie of dat moet worden afgeweken van de risicoverdeling die partijen in hun overeenkomst hebben vastgelegd. We gaan hierna in op een aantal van de juridische leerstukken die in deze discussie kunnen gaan spelen wanneer partijen niet onderling tot overeenstemming komen over de risicoverdeling.

Contractuele bepaling m.b.t. prijsstijgingen: toepassen, wijzigen of buiten toepassing laten?

Onvoorziene omstandigheden

In het bijzonder zou het dwingendrechtelijke artikel 6:258 BW in sommige gevallen in stelling gebracht kunnen worden om een afwijking van de contractuele afspraken te bewerkstelligen. Dit artikel kan een wijzigings- of ontbindingsmogelijkheid creëren bij de rechter ingeval zich onvoorziene omstandigheden voordoen. Indien de levering van de grondstoffen zeer bezwaarlijk, maar niet onmogelijk is geworden, staat voor de leverancier een beroep op onvoorziene omstandigheden (artikel 6:258 BW) open. Op grond van dit artikel zou de leverancier de rechter kunnen vorderen de overeenkomst (met terugwerkende kracht) te wijzigen (of te ontbinden). Anderzijds zou de afnemer met een beroep op

artikel 6:258 BW de rechter kunnen vorderen de overeenkomst (met terugwerkende kracht) te wijzigen, omdat de door de leverancier op grond van de overeenkomst doorberekende prijsstijgingen voor hem zeer bezwaarlijk zijn.

Voor een succesvol beroep op artikel 6:258 BW is vereist dat er sprake is van onvoorziene (wat inhoudt: niet in de overeenkomst verdisconteerde) omstandigheden van dien aard dat de wederpartij ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Daarnaast moeten de omstandigheden niet krachtens de aard van de overeenkomst of de verkeersopvattingen voor rekening komen van de partij die zich op die omstandigheden beroept.

Op de partij die een beroep doet op onvoorziene omstandigheden in verband met (grondstof)prijsstijgingen rust een hoge stelplicht en bewijslast. De rechter dient namelijk terughoudend te zijn bij de beoordeling van een beroep op onvoorziene omstandigheden. De partij zal moeten stellen en bewijzen dat de (grondstof)prijsstijgingen zoals die zich nu voordoen niet geacht moeten worden in de overeenkomst verdisconteerd te zijn en niet (alleen) voor haar risico behoren te komen. Die partij zal daarbij het concrete (financiële) nadeel dat zij direct door de (grondstof)prijsstijgingen lijdt, goed moeten onderbouwen en daarmee duidelijk moeten maken dat de wederpartij onredelijk handelt door haar aan de oorspronkelijke contractuele afspraken te houden. Daarbij zal ook relevant zijn in hoeverre de partij maatregelen heeft genomen om dit nadeel te beperken. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de leverancier die met zijn eigen toeleveranciers in overleg treedt over de in rekening te brengen kostprijzen, de leverancier die op het goede moment inkoopt of aan de afnemer die in overleg treedt met een eindklant over de in rekening te brengen prijzen. Op basis van alle omstandigheden van het geval dient de partij de rechter ervan te overtuigen dat de wederpartij ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag verwachten.

Beperkende werking redelijkheid en billijkheid

Artikel 6:258 BW vormt een uitwerking van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Een partij zou kunnen beargumenteren dat een bepaalde (prijsstijgings)clausule op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid buiten toepassing dient te blijven (artikel 6:248 lid 2 BW). In de literatuur bestaat discussie over de vraag of artikel 6:258 BW en artikel 6:248 lid 2 BW naast elkaar bestaan of dat artikel 6:258 BW juist een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW uitsluit. Het is echter de vraag hoeveel meerwaarde een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW in deze context in een gerechtelijke procedure praktisch gezien heeft ten opzichte van een beroep op artikel 6:258 BW. Een buiten toepassing-verklaring op grond van de beperkende werking en de daaropvolgende aanvulling van de daardoor ontstane leemte in de overeenkomst zal in de praktijk namelijk de facto een wijziging van de overeenkomst opleveren voor dat specifieke geval. Deze theoretische discussie laten we hier dan ook buiten beschouwing.

Kostenverhogende omstandigheden in de bouwsector

Door de prijsstijgingen van grondstoffen en (bouw)materialen worden veel bouwprojecten geraakt. In de bouw wordt veel back-to-back gecontracteerd. Een opdrachtgever contracteert veelal met een hoofdaannemer, de hoofdaannemer vervolgens met onderaannemers, die op hun beurt weer contracteren met leveranciers. In de bouw wordt vaak gecontracteerd onder de UAV of UAV-GC, waardoor tussen partijen in beginsel bepaalde afspraken over kostenverhogende omstandigheden bestaan (zie bijvoorbeeld §47 UAV 2012). Voor zover in deze aannemingsovereenkomsten geen specifieke bepaling omtrent het doorberekenen van prijsstijgingen is opgenomen, kent de wet artikel 7:753 BW, dat van regelen recht is. Dit artikel bepaalt dat een aannemer bij de rechter mag vorderen om de prijs (de aanneemsom) aan te passen, indien er sprake is van kostenverhogende omstandigheden, met het intreden waarvan de aannemer geen rekening behoefde te houden. Evenals bij een beroep op onvoorziene omstandigheden zal de (onder)aannemer voor toepassing van dit artikel met goede argumenten moeten komen. Hij zal moeten onderbouwen waarom hij in dit specifieke geval geen rekening behoefde te houden met de kostenverhogende omstandigheden én meer concreet waaruit de kostenverhogende omstandigheden dan bestaan en welk nadeel hij daardoor lijdt. Bovendien

vereist lid 3 van artikel 7:753 BW dat dit recht de aannemer pas zal toekomen als hij de opdrachtgever zo spoedig mogelijk voor de noodzaak van een prijsverhoging heeft gewaarschuwd, opdat de opdrachtgever dan nog ervoor kan kiezen om de opdracht aan te passen, te beperken of te beëindigen.

Niet-nakoming leverancier vanwege prijsstijging

Wanneer een leverancier vanwege de hoge prijsstijgingen de grondstoffen niet meer wenst in te kopen of financieel gezien niet meer kan inkopen, kan dit ertoe leiden dat hij de orders van zijn afnemers niet kan uitleveren. Ook in dit geval kunnen voor een leverancier juridisch gezien verschillende routes open staan.

Onvoorziene omstandigheden

Allereerst zou de leverancier de rechter kunnen vorderen de overeenkomst met zijn afnemer te ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden, zie hiervoor de bespreking van artikel 6:258 BW.

Overmacht

Wanneer de leverancier daadwerkelijk in de situatie terechtkomt dat hij de overeengekomen orders niet meer na kan komen en dus tekortschiet jegens de afnemer, zou de leverancier kunnen proberen een beroep te doen op overmacht. Artikel 6:75 BW bepaalt immers dat een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend, indien deze niet te wijten is aan zijn schuld, noch krachtens de wet, rechtshandeling of de verkeersopvattingen voor zijn rekening komt. Alhoewel de leverancier zelf in de meeste gevallen niet zoveel zal kunnen doen aan de (grondstof)prijsstijgingen, is het de vraag of dit voldoende is om een beroep op overmacht te laten slagen. De belemmering van de nakoming moet immers de *prestatie zelf* betreffen. Die moet verhinderd zijn. In dit geval van gestegen grondstofprijzen kan een leverancier nog wel grondstoffen leveren, maar wordt het voor hem vooral veel bezwaarlijker om tegen overeengekomen vaste prijzen te leveren. Op de leverancier rust de stelplicht en bewijslast voor de stelling dat zijn concrete situatie onder overmacht geschaard dient te worden.

Conclusie

De gestegen prijzen van grondstoffen en (bouw)materialen kunnen veel invloed hebben op reeds gesloten overeenkomsten. Welke van de contractspartijen uiteindelijk het risico (en dus de rekening) dient te dragen is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Bij een beroep op een afwijking van de tussen partijen overeengekomen afspraken, dan wel de ontbinding van de overeenkomst, rust een zware stelplicht en bewijslast op de betreffende partij, evenals bij een beroep op overmacht.

In deze onstuimige tijden is het belang van het overeenkomen van heldere afspraken des te groter. Nu er zich in verschillende sectoren al prijsstijgingen hebben voorgedaan, is het aan te raden dat partijen bij het aangaan van overeenkomsten – zeker in het geval van grote projecten waarin back-to-back gecontracteerd wordt – duidelijk afspreken of prijsstijgingen van zaken als grondstoffen en (bouw)materialen aan de afnemer mogen worden doorgerekend.

Dit is een Legal Update van Joris den Hartog en Anouk Lankhaar.

Voor meer informatie:

Joris den Hartog
+31 30 25 95 618
jorisdhartog@vbk.nl

Anouk Lankhaar
+31 30 25 95 618
anouklankhaar@vbk.nl