

MAC

Juristen zijn tegenwoordig dol op MAC. Het gaat dan (meestal) niet om producten van de fastfoodketen McDonalds, maar om toepassing van een clause in een contract die bekend staat onder de afkorting 'MAC'. Via een zo'n clause, voluit 'Material Adverse Change' leggen contractpartijen op voorhand vast wat zij zien als omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot (tussentijdse) beëindiging of aanpassing van de (voorgenomen) samenwerking.

MAC-clausules komen in allerlei soorten en maten voor. De inhoud van de tekst en de lengte van de clause hangt af van de aard en de inhoud van de overeenkomst. Door het opnemen van een MAC-clause in een contract kunnen partijen vooruitlopen op de vraag of een forse prijsstijging of een zware economische crisis aanleiding geeft tot beëindiging dan wel aanpassing van het contract. Bij het ontbreken van dit soort bepalingen zijn contractpartijen aangewezen op de wet.

In de wet is vastgelegd dat de rechter de gevolgen van een overeenkomst kan wijzigen of de overeenkomst geheel of gedeeltelijk kan ontbinden als sprake is van onvoorziene omstandigheden. Hierbij geldt dat:

1. het moet gaan om omstandigheden die ten tijde van het sluiten van het contract in de toekomst lagen;
2. waarmee partijen in het contract geen rekening hebben gehouden;
3. de omstandigheden van zodanige aard moeten zijn dat ongewijzigde



© Xander van Ommen

Mr. Aukje Haan is partner en hoofd van de sectie Ondernemingsrecht bij CMS Derks Star Busmann in Utrecht.
aukje.haan@cms-dsb.com

instandhouding van de overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag worden verwacht;

4. een contract niet wordt ontbonden of gewijzigd als de omstandigheden op grond van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening en risico komen van degene die zich er op beroept.

Een krediet- en/of economische crisis kan onder omstandigheden gelden als een onvoorziene omstandigheid. Voor wiens rekening en risico die omstandigheid moet komen, is vers

twee. Dat laatste hangt niet alleen af van de aard en de inhoud van de overeenkomst maar ook van de aard en de onderlinge verhouding van partijen en de belangen van de betrokken partijen. Zakelijke partijen worden eerder geacht met (sterk) fluctuerende economische omstandigheden rekening te houden dan particulieren. Dynamische economische omstandigheden zijn immers juist de uitdaging en het risico van ondernemerschap.

Uit de rechtspraak blijkt dat een beroep op *onvoorziene omstandigheden* niet snel wordt toegewezen. Ofwel omdat de omstandigheden niet onvoorzien waren, dan wel omdat de gevolgen voor rekening en risico van de partij dienen te komen die zich op de omstandigheid beroept. Zo oordeelde het Gerechtshof Amsterdam eind 2008 in de zaak BAT/Chipknip dat een onverwachte wetwijziging (het Besluit Tabaksautomaten had een andere inhoud gekregen dan verwacht) voor rekening en risico van BAT moest komen. BAT had, als professionele partij, in het onderhandelingsproces maar rekening moeten houden met het feit dat een wetgevingsproces nu eenmaal anders kan uitvallen dan verwacht, aldus het Hof.

Een oplossing kan zijn dat partijen – naast goede vastlegging van de doelstelling van de samenwerking – voortgaand aan de samenwerking concreet met elkaar afspreken wat zij wel of niet als een omstandigheid willen zien die aanleiding geeft tot wijziging of beëindiging van de samenwerking. MAC dus. ■