



COVID-19: wat te doen bij niet-nakoming? Een overzicht van mogelijkheden

Het COVID-19 virus zorgt voor een ongekennde impact op contractuele verhoudingen. Zo kan of wil uw leverancier of afnemer zijn verplichtingen misschien niet nakomen, of wellicht zit u zelf in een lastige situatie waardoor u "wanpresteert". Een proactieve houding kan uw organisatie helpen deze crisis het hoofd te bieden. Wij hebben de belangrijkste contractuele discussies op een rij gezet. Zowel voor de situatie waarin uw wederpartij haar verplichtingen niet nakomt, als de situatie waarin u zelf uw verplichtingen onder een overeenkomst niet kunt nakomen.

Introductie

In deze Law Alert vindt u een overzicht van de belangrijkste vereisten en aandachtspunten voor mogelijke juridische remedies die u kunnen helpen bij het zoeken naar een oplossing voor uw probleem omtrent (niet-)nakoming. Let er hierbij wel op dat de weg van de juridische remedie niet altijd de 'beste' weg is. In veel gevallen zijn er oplossingen te vinden die praktischer – en daarmee eenvoudiger – van aard zijn.

Ter illustratie: veel huurders komen in de knel door het wegvallen van omzet en dringen daarom bij de verhuurder aan op opschorting van hun betalingsverplichtingen, huurverlaging of een andere aanpassing van de huurvoorwaarden. Soms zelfs onder dreiging van juridische stappen. Hoewel de COVID-19 crisis onder omstandigheden kan leiden tot een zogeheten 'heronderhandelingsplicht', hoeft een verhuurder daar niet zomaar aan mee te werken. Tegelijkertijd, ook aan deze crisis komt vroeg of laat een einde en een verhuurder hecht vaak aan behoud van de commerciële relatie met een (normaliter) betalende huurder. Een juridisch steekspel met de huurder draagt daar niet aan bij. De verhuurder die de spreekwoordelijke kool en de geit wil sparen, doet er vaak goed aan met de huurder te willen meedenken aan een oplossing. Met die opstelling geeft de verhuurder op zichzelf genomen niets weg en toont hij zich enkel begripvol. Tegelijkertijd kan de verhuurder de vragende huurder verzoeken om inzage in zijn financiële administratie zodat hij de gestelde nood kan 'challengen'. De actuele financiële toestand van huurder kan daarnaast van nut zijn indien ná de crisis weer huurprijzen moeten worden heronderhandeld. In onze ervaring is dat enkele verzoek voor een deel van de vragende huurders echter al voldoende om hun huurverlagingsverzoek weer in te trekken. In zijn algemeenheid geven wij u mee dat het kennen van uw juridische positie een randvoorwaarde is om in of buiten rechte, over welke contractuele discussiepunten dan ook, een goede oplossing met elkaar te bereiken. Als u namelijk niet weet waar u recht op heeft, weet u ook niet tot hoe ver u kunt of moet gaan. Het doel van deze HVG Law Alert is om u hierin richting te geven.

Vorbereiding

- ▶ Stel uw dossier samen
- ▶ Verzamel en beoordeel uw afspraken en communicatie i.v.m. het (dreigende) geschil

Toelichting:

Voordat u (juridische) actie overweegt, verzamelt u iedere vastlegging van de gemaakte afspraken. Behalve de schriftelijke overeenkomst ('contract'), valt te denken aan correspondentie waarin de voorwaarden zijn besproken. Maar denk ook aan de bijkomende stukken zoals de toepasselijke algemene voorwaarden, schriftelijke communicatie voorafgaand aan en tijdens de overeenkomst, interne notities en notities van (telefoon)gesprekken.

Een contract bevat lang niet altijd een uitputtende regeling, of bevat ruimte voor interpretatie. De overige communicatie tussen partijen is dan van groot belang bij de duiding van de afspraken. Sterker nog: soms ligt een overeenkomst niet schriftelijk vast in een contract, en moet u de overeenkomst tussen partijen door middel van bijvoorbeeld e-mails of getuigenverklaringen aantonen.

Een goed, nauwkeurig opgebouwd dossier waarin ondubbelzinnig is gecorrespondeerd, geeft u de beste basis voor een adequate analyse en onderhandelings- en procespositie.

Mijn wederpartij komt haar verplichtingen niet na: verwijtbaar?

Als uw contractspartij haar verplichtingen (gedeeltelijk) niet is nagekomen, is sprake van een 'tekortkoming'. De eerste vraag is: kan uw contractspartij daarvan een verwijt worden gemaakt?

Overmacht

- ▶ Relatief beperkte reikwijdte
- ▶ Kijk eerst naar de contractuele afspraken, deze hebben voorrang op de wettelijke regeling
- ▶ Van toepassing wanneer (tijdige) nakoming feitelijk onmogelijk is, bijvoorbeeld door overheidsmaatregelen
- ▶ Gevolg: u kan geen nakoming vorderen (is immers onmogelijk) of schadevergoeding vorderen (wederpartij heeft immers geen schuld)
- ▶ Let op: ontbinding van een overeenkomst is nog wel mogelijk

Bij COVID-19 gerelateerde contractuele problemen is de eerste gedachte vaak: is er sprake van overmacht? Toch is de toepassing daarvan vaak beperkt.

Toelichting:

De wet zegt: er is slechts overmacht indien het *onmogelijk* is om de contractuele prestatie uit te voeren zonder dat een partij daaraan schuld heeft. Bijvoorbeeld omdat de overheid verbiedt dat de prestatie wordt uitgevoerd. De huidige overheidsverboden rondom COVID-19 beperken zich vooralsnog tot een samscholingsverbod van een bepaald aantal personen. Voor bijvoorbeeld evenementenbureaus is het daardoor *onmogelijk* hun 'prestatie' uit te voeren. Deze 'onmogelijkheid' zal voor andere organisaties niet of veel minder gelden: zo is er geen vervoersverbod, betalingsverkeer blijft intact en is er geen gedwongen bedrijfssluiting voor fabrieken en kantoren. Veruit de meeste contractuele verplichtingen (betaling, het leveren van goederen en diensten) kunnen dus gewoon worden uitgevoerd. Liquiditeitsproblemen, ziek personeel, moeizame aanlevering van goederen of wegvallen van behoefte aan af te nemen diensten/goederen leveren doorgaans geen overmachtgrond op.

Tijdens eerdere crises heeft de rechter bepaald dat er – zoals hierboven aangegeven – niet altijd sprake is van

een overmachtssituatie of van een geslaagd beroep op onvoorziene omstandigheden (dit wordt verderop in deze alert behandeld). Zo is tijdens de vastgoedcrisis van 2007 bepaald dat veranderende marktomstandigheden geen omstandigheid opleveren die een beroep opleveren die een beroep op overmacht of gedeeltelijke ontbindingen rechtvaardigen. De crisis behoorde volgens de rechter tot het ondernemersrisico. Ten tijde van de vogelpest-crisis hebben er echter wel een aantal voorbeeldcasussen gespeeld waarin overheidsmaatregelen als gevolg van de virusepidemie een beroep op overmacht / onvoorziene omstandigheden rechtvaardigden. Hieruit blijkt ook dat elke situatie uniek is.

Let op: de tekst van de overeenkomst kan een specifieke regeling voor overmacht bevatten. Zulke afspraken hebben voorrang op de wettelijke bepaling en kunnen het overmachtsbegrip oprekken, bijvoorbeeld door een groot aantal situaties te noemen die kwalificeren als overmacht. Vaak worden situaties als 'natuurrampen' genoemd maar een 'pandemie' werd tot voor kort niet vaak specifiek genoemd. Let ook op als er specifieke garanties zijn gegeven: uit een garantie kan volgen dat voor de gegarandeerde situatie een beroep op overmacht is uitgesloten.

Mijn wederpartij komt haar verplichtingen niet na: uw mogelijkheden

Kan uw contractspartij zich niet beroepen op overmacht? Misschien kan hij zich nog wel beroepen op bijvoorbeeld dwaling of schuldeisersverzuim; die punten komen verderop aan bod. Als dat ook niet zo is, dan heeft u verschillende mogelijkheden tot uw beschikking. Sommige mogelijkheden heeft u al als u een gerechtvaardigd vermoeden heeft dat uw contractspartij 'tekort' zal schieten.

Vordering tot nakoming/ingebrekestelling

- ▶ Informeren van contractspartij dat u nakoming verwacht
- ▶ Indien uw contractspartij niet nakomt binnen de termijn van de ingebrekestelling is zij 'in verzuim'
- ▶ Verzuim biedt mogelijkheden tot verdere juridische vorderingen / maatregelen
- ▶ In bepaalde gevallen kan verzuim automatisch intreden zonder ingebrekestelling

Toelichting:

In de regel zult u de andere contractspartij bij niet-nakoming altijd eerst schriftelijk moeten informeren dat u alsnog nakoming verlangt (ook wel: 'ingebrekestelling'). Dat kan ook per email. U geeft dan aan dat u de overeengekomen prestatie (bijvoorbeeld betaling, levering of diensten) niet heeft ontvangen en u geeft een laatste termijn aan uw contractspartij om alsnog na te komen. Daarnaast geeft u aan wat de consequenties zijn van het niet-nakomen binnen die termijn (bijvoorbeeld welke schade dan zal ontstaan) en welke vorderingen en rechten u wilt uitoefenen als die prestaties daadwerkelijk uitblijven (zie hieronder). Als uw contractspartij niet binnen de gestelde, redelijke termijn alsnog nakomt is zij 'in verzuim' zoals dat juridisch heet.

Verzuim is belangrijk. Veel van uw 'schuldeisers-bevoegdheden' kunt u pas invoeren als uw contractspartij in verzuim verkeert. Soms is er al 'verzuim' zonder dat een ingebrekestelling hoeft te worden verstuurd. Bijvoorbeeld bij niet-nakoming van een expliciet overeengekomen (leverings-)termijn of wanneer vast staat dat de wederpartij zal tekortschieten. Klassiek voorbeeld: de bruidstaart die niet op tijd voor de bruiloft is afgeleverd. Of als de contractspartij zelf laat blijken dat hij niet zal nakomen. In dit soort situaties is een ingebrekestelling uiteraard zinloos en is er direct 'verzuim'.

Opschorting

- ▶ Het uitstellen van uw eigen verplichtingen als uw contractspartij niet nakomt
- ▶ U voorkomt verdere schade
- ▶ Tevens middel om nakoming af te dwingen
- ▶ Mededeling van opschorting en reden is vereist
- ▶ Soms al mogelijk als niet-nakomen kan worden verwacht
- ▶ Let op mogelijke contractuele beperkingen

Toelichting:

U wilt voorkomen dat u netjes uw verplichtingen nakomt, terwijl uw contractspartij dit niet doet of zal doen. In dat geval kunt u mogelijk 'opschorten'. Dit betekent dat u uw verplichtingen uitstelt totdat uw contractspartij haar verplichtingen alsnog nakomt / voldoet. Dit recht kan ook als drukmiddel dienen. Opschorting is alleen mogelijk als er aan een aantal vereisten is voldaan. De verplichtingen die u wilt opschorten moeten voldoende samenhang vertonen met de (niet-nagekomen) verplichtingen van uw

contractspartij. Bijvoorbeeld wanneer de verplichtingen over en weer voortvloeien uit één contract of wanneer partijen op regelmatige basis zaken met elkaar doen. Ook moet de opschorting in verhouding zijn tot de tekortkoming. Je kan niet de levering van een kostbare machine opschorten als er nog maar een klein bedrag onbetaald is. De wederpartij moet altijd geïnformeerd worden over de opschorting en de reden daarvoor. Onder omstandigheden kunt u zelfs al opschorten als duidelijk is dat de wederpartij in de toekomst zal tekortschieten. Let op: het recht op opschorting kan contractueel worden uitgesloten of beperkt.

Aanvullende schadevergoeding

- ▶ Verplichtingen zijn niet goed of te laat nagekomen
- ▶ Vordering tot schadevergoeding naast een vordering tot nakoming
- ▶ Contractspartij moet 'in verzuim' zijn
- ▶ Let op dat de hoogte van de schade contractueel beperkt kan zijn en dat overmacht een vordering tot schadevergoeding in de weg kan staan

Toelichting:

Als een overeenkomst niet correct wordt nagekomen, bestaat de kans dat u daarvan schade ondervindt. Bijvoorbeeld wanneer u machines langer moet huren omdat uw contractspartij een verkeerd of kapot product heeft geleverd. Deze schade kunt u vanzelfsprekend vorderen van uw wederpartij (tenzij sprake is van overmacht). Uw contractspartij dient wel in verzuim te zijn (zie boven), en u dient zelf *niet* in verzuim te zijn. Let op dat de hoogte van de te vorderen schade contractueel kan zijn beperkt. Veelal beperkt een dergelijke 'exoneratie' de omvang van de schadevergoedingsverplichting tot de geldende verzekeringsdekking, of de omvang van het gefactureerde bedrag. Ook worden vaak 'schadesoorten' uitgesloten, zoals 'winstderving' of 'geleden verlies'. Daarnaast moet kunnen worden aangetoond dat de schade is ontstaan door de 'wanprestatie'.

Vervangende schadevergoeding

- ▶ (Definitieve) keuze voor schadevergoeding in plaats van nakoming
- ▶ U moet zelf altijd nakomen
- ▶ Kan aantrekkelijk zijn bij stijgende prijzen
- ▶ Let op dat de hoogte van de schade contractueel beperkt kan zijn en dat overmacht een vordering tot schadevergoeding in de weg kan staan

Toelichting:

Als uw contractspartij – ondanks de ingebrekestelling – toch niet nakomt, of als fatsoenlijke nakoming eenvoudigweg onmogelijk is geworden, dan kunt u er voor kiezen om ‘vervangende schadevergoeding’ te eisen in plaats van nakoming. U vordert dan eigenlijk de waarde van de niet-geleverde prestatie in geld. Als u bijvoorbeeld gekochte goederen niet hebt ontvangen, kunt u vorderen dat de leverancier de waarde van de gekochte (niet geleverde) goederen in geld betaalt. Daarmee kunt u elders alsnog inkopen, bijvoorbeeld bij een leverancier waarin u wél vertrouwen heeft. Let wel: u bent dan zelf wel verplicht de koopprijs te betalen. Zelf krijgt u een vervangende prestatie: niet de bestelde producten maar de vervangende waarde daarvan. Dit kan aantrekkelijk zijn indien de prijzen inmiddels zijn gestegen: u krijgt dan meer dan dat u aan koopprijs moet betalen. Bij dalende prijzen zult u eerder kiezen voor ontbinding: u hoeft de koopsom niet te betalen en koopt elders goedkoper in. Let op dat de omvang van de schadeclaim contractueel kan zijn beperkt en dat overmacht een vordering tot schadevergoeding in de weg kan staan.

Ontbinding

- ▶ Gehele of gedeeltelijke beëindiging van het contract
- ▶ Kan ook als er geen 'schuld' is bij niet-nakoming (bijv. bij een geslaagd beroep op overmacht)
- ▶ Er ontstaan ongedaanmakingsverplichtingen
- ▶ Let op: contractuele beperkingen of uitsluitingen zijn mogelijk.

Toelichting:

In plaats van nakoming of vervangende schadevergoeding te vorderen, kunt u ook kiezen voor gehele of gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst. Ontbinding leidt ertoe dat de ‘ontbonden’ verplichtingen komen te vervallen en dat eerder verrichte prestaties ongedaan moeten worden gemaakt. Bijvoorbeeld het enerzijds terugleveren van ontvangen producten en het anderzijds terugbetalen van de koopprijs. Soms is ‘ongedaanmaking’ onmogelijk, bijvoorbeeld als de ontvangen producten al zijn verwerkt. In dat geval moet een vervangende waarde worden betaald. Vaak is die gelijk aan de koopprijs, maar die (markt)waarde kan inmiddels ook hoger of lager zijn geworden. Afhankelijk daarvan is ontbinding meer of minder gunstig. Het is mogelijk een overeenkomst niet geheel, maar slechts gedeeltelijk te ontbinden, bijvoorbeeld alleen voor

eventuele toekomstige leveringen. Heeft uw contractspartij geen schuld aan de wanprestatie (wegens overmacht) ? Dan kunt u toch ontbinden. Let op: als de wanprestatie slechts gering is, of een ‘bijzondere aard’ heeft, dan is ontbinding mogelijk een te drastisch middel.

Een actuele vraag is of een tekortkoming die zijn oorzaak vindt in COVID-19, een ‘bijzonderheid’ kan zijn die ontbinding zou moeten verhinderen. Dit zal van geval tot geval beoordeeld moeten worden, maar met een zorgvuldige aanpak zijn situaties denkbaar waarin de COVID-19 uitbraak ingezet kan worden om een dreigende ontbinding tegen te gaan. Let op: ontbinding kan contractueel worden beperkt of uitgesloten.

Ik kan mijn verplichtingen niet nakomen

Het kan natuurlijk ook zijn dat u zelf moeite heeft om uw verplichtingen conform de overeenkomst na te komen. Mogelijk zal uw contractspartij de maatregelen treffen die hiervoor al zijn genoemd. Maar: misschien kunt u zich verweren met de volgende argumenten.

Dwaling

- ▶ Overeenkomst wordt vernietigd en ‘gaat van tafel’
- ▶ Moet sprake zijn van een onjuiste voorstelling van zaken op het moment van contractssluiting
- ▶ Let op: geen dwaling omtrent onbekende toekomstige omstandigheden en contractuele uitsluiting mogelijk.

Toelichting:

Indien u uw contractuele verplichtingen niet kan nakomen is het aan te raden om eerst te onderzoeken of u een beroep op dwaling kunt doen. Voorwaarde: toen u de overeenkomst sloot had u een verkeerde voorstelling van zaken omtrent hetgeen in de overeenkomst wordt geregeld. Had u wél geweten hoe het zat, dan had u de overeenkomst niet of niet op de huidige voorwaarden gesloten. Niet iedere verkeerde voorstelling leidt echter tot dwaling. Wél als de verkeerde voorstelling is veroorzaakt door uw contractspartij, bijvoorbeeld doordat hij onjuiste mededelingen heeft gedaan over de mogelijkheden van een machine. Of als hij heeft *nagelaten* om de juiste mededelingen te doen. Ook is sprake van dwaling als u *beiden* een verkeerd beeld had van de situatie (bijvoorbeeld omtrent de verwachte mogelijkheden van

die machine). Op basis van dwaling kan de overeenkomst met terugwerkende kracht worden vernietigd: net als bij ontbinding moeten eerder verrichte prestaties ongedaan worden gemaakt. Let op: onbekende omstandigheden die ná sluiting van het contract zijn ontstaan, leiden niet tot dwaling. Wellicht kunnen deze 'toekomstige omstandigheden' nog wel worden gepareerd met een beroep op 'onvoorziene omstandigheden' (zie hierna). Daarnaast geldt: een beroep op dwaling kan contractueel worden uitgesloten.

Schuldeisersverzuim

- ▶ Uw contractspartij verhindert dat u behoorlijk kunt nakomen
- ▶ Uw contractspartij kan geen nakoming of schadevergoeding vorderen
- ▶ Kan leiden tot 'bevrijding' van verplichtingen

Toelichting:

Als uw contractspartij u verwijt dat u niet nakomt, kunt u onderzoeken of u een beroep kunt doen op 'schuldeisersverzuim'. Kort gezegd: uw 'wanprestatie' wordt eigenlijk veroorzaakt doordat uw contractspartij verhindert dat u behoorlijk kunt nakomen. Bijvoorbeeld: u *wilt* de overeengekomen goederen of diensten wel leveren, maar uw wederpartij stelt u daartoe niet in staat door u de toegang tot het afleveradres te weigeren. Als sprake is van dergelijk 'schuldeisersverzuim', dan kan u vanzelfsprekend geen verwijt worden gemaakt. Zo kan uw contractspartij geen onverkorte nakoming vorderen of schadevergoeding. Schuldeisersverzuim duurt voort zolang uw contractspartij haar verplichtingen niet nakomt. Eventueel kan een rechter u 'bevrijden' van uw verplichtingen.

Een variant: als contractspartij heeft u verplichtingen, maar bent u tegelijkertijd ook 'schuldeiser': u kunt immers verlangen dat de andere partij u bijvoorbeeld diensten verleent. Van deze rol kunt u gebruik maken. Onder bepaalde omstandigheden kunt u uw eigen verplichtingen als debiteur (bijvoorbeeld betaling) uitstellen door in uw rol als schuldeiser 'schuldeisersverzuim' te creëren. Dit kan bijvoorbeeld door uw contractspartij niet in staat te stellen om na te komen: u laat de dienstverlening voorlopig niet toe. In een dergelijk geval heeft uw contractspartij (nog) niet de gelegenheid tot ontbinding of schadevergoeding, terwijl u uw eigen verplichtingen (tot nader order) kunt uitstellen. De juiste toepassing van deze strategie komt

echter nauw en vereist zorgvuldige analyse van de posities van beide partijen.

Overmacht

- ▶ Relatief beperkte reikwijdte
- ▶ Kijk eerst naar de contractuele afspraken, deze hebben voorrang op de wettelijke regeling
- ▶ Van toepassing wanneer (tijdige) nakoming feitelijk onmogelijk is, bijvoorbeeld door overheidsmaatregelen
- ▶ Gevolg: u kan geen nakoming vorderen (is immers onmogelijk), of schadevergoeding vorderen (wederpartij heeft immers geen schuld)
- ▶ Let op: ontbinding van een contract is nog wel mogelijk

Toelichting:

Wordt u 'wanprestatie' verweten? Wellicht kunt u een beroep doen op overmacht. We lichtten het hiervoor al toe. Maar voor het overzicht herhalen we: volgens de wet is slechts sprake van overmacht indien het *onmogelijk* is om de contractuele prestatie uit te voeren zonder dat die partij daaraan schuld heeft. Bijvoorbeeld omdat de overheid verbiedt dat de prestatie wordt uitgevoerd. De huidige overheidsverboden rondom COVID-19 beperken zich voornamelijk tot een samenlevingsverbod van een bepaald aantal personen. Voor bijvoorbeeld evenementenbureaus is het daarvoor *onmogelijk* hun 'prestatie' uit te voeren. Deze 'onmogelijkheid' zal voor andere organisaties niet of veel minder gelden: zo er is geen vervoersverbod, betalingsverkeer blijft intact en is er geen gedwongen bedrijfsluiting. Veruit de meeste contractuele verplichtingen (betaling, het leveren van goederen en diensten) kunnen dus gewoon worden uitgevoerd. Liquiditeitsproblemen, ziek personeel, moeizame aanlevering van goederen of wegvallen van behoefte aan af te nemen diensten/goederen levert doorgaans geen overmachtsgrond op. Zoals eerder in deze alert aangegeven bieden ook eerdere crises geen duidelijkheid of er in een specifiek geval sprake kan zijn van een geslaagd beroep op overmacht / onvoorziene omstandigheden. Dit dient van geval tot geval te worden bekeken.

Let op: de tekst van de overeenkomst kan een specifieke regeling bevatten. Zulke afspraken hebben voorrang op de wettelijke bepaling en kunnen het overmachtsbegrip oprekken, bijvoorbeeld door een groot aantal situaties te noemen die kwalificeren als overmacht. Vaak worden situaties als 'natuurrampen'

genoemd maar een situatie van 'pandemie' werd tot voor kort niet vaak genoemd. Let ook op als er specifieke garanties zijn gegeven: garanties sluiten juiste weer een beroep op overmacht uit.

Onvoorziene omstandigheden

- ▶ Geen overmacht of dwaling? Dan wellicht wel 'onvoorziene omstandigheden'
- ▶ Betreft een wijziging of (gedeeltelijke) ontbinding van de overeenkomst wegens (toekomstige) omstandigheden waarmee de overeenkomst geen rekening hield
- ▶ Erg afhankelijk van de specifieke situatie;
- ▶ De rechter wijst niet snel toe en oordeelt vaak 'contract is contract'
- ▶ COVID-19: weliswaar onvoorzien maar waarom moet slechts één partij daarvan het nadeel dragen
- ▶ Contracten bevatten soms specifieke regelingen om hiermee te kunnen omgaan ('hardship-clausules')

Toelichting:

Ná het sluiten van de overeenkomst kunnen zich omstandigheden voordoen waarmee in de overeenkomst volstrekt geen rekening is gehouden. Bijvoorbeeld: de leegstand van kantoren als gevolg van COVID-19. Daardoor bestaat er geen of een sterk verminderde behoefte aan schoonmakers. Bedrijven en pandeigenaren kunnen zich echter niet beroepen op overmacht: het is voor hen namelijk niet *onmogelijk* om schoonmakers toe te laten en te betalen (zie hiervoor). Wel kan voortzetting van de overeenkomst (zeer) bezwaarlijk en kostbaar zijn omdat als gevolg van veelvuldig thuiswerken eigenlijk geen of sterk verminderde behoefte bestaat aan schoonmaak. In die situatie kan worden bepleit dat de overeenkomst moet worden aangepast: geheel of gedeeltelijk, en al dan niet met terugwerkende kracht.

Algemeen wordt aangenomen dat partijen in ieder geval de verplichting hebben een aanpassing van de overeenkomst te onderzoeken en te bespreken. Er wordt als uitgangspunt ook wel gesteld dat partijen het 'onvoorziene nadeel' 50/50 zouden moeten delen. Als partijen daar niet uitkomen kan alleen de rechter een dergelijke wijziging of ontbinding opleggen. De rechter is over het algemeen terughoudend om te wijzigen: COVID-19 is op zichzelf onvoorzien, maar het uitgangspunt blijft 'contract is contract'. U heeft als contractspartij misschien veel nadeel bij ongewijzigde voortzetting, maar uw wederpartij kan weer sterk

worden gedupeerd door een opgelegde wijziging van datzelfde contract.

Hoe vervelend voor de betreffende contractspartij ook, de uitkomst kan zijn dat de (gevolgen van de) onvoorziene omstandigheden vooral worden toegerekend aan of voor het (ondernemers)risico komen van één van de contractspartijen. Let op dat er ook contractueel soms een soort heronderhandelingsplicht is opgenomen in geval van onvoorziene omstandigheden ('hardship-clausules').

Afsluitende opmerkingen

Bovenstaande dient als beknopt en schetsmatig overzicht van de meest voorkomende situaties bij niet nakoming van overeenkomsten; uiteraard is ieder geval anders. De contractsbepalingen, de onderlinge commerciële positie, de verhaalspositie van uw contractspartij: ze kunnen allemaal van grote invloed zijn op de wenselijke stappen en de te kiezen strategie.

In geval van wanprestatie zullen partijen normaal gesproken eerst met elkaar in gesprek gaan. Bijvoorbeeld met het doel om de commerciële relatie te behouden en waar nodig (al dan niet tijdelijk) afwijkende voorwaarden af te spreken. Daarbij zult u eerst moeten analyseren wat uw (maximale) juridische positie is ter onderbouwing van uw onderhandelingspositie. Vervolgens is het de kunst om uw gemeenschappelijke belangen te onderzoeken, deze met elkaar te verenigen en daarop verder te bouwen uw commerciële relatie. Als dat lukt, bespaart u dat veel tijd, energie en kosten. Altijd geldt: eventuele afwijkende, nieuwe afspraken legt u steeds volledig, duidelijk en schriftelijk vast.

Als het bereiken van een commercieel verantwoorde minnelijke oplossing onverhoopt niet mogelijk blijkt, is de gang naar de rechter soms onvermijdelijk. Bijvoorbeeld om nakoming of schadevergoeding af te dwingen of reeds geleverde goederen bij niet-betaling terug te krijgen. Waar nodig wordt voorafgaand beslag gelegd, zodat, in geval van een toewijzend vonnis, verhaal mogelijk blijft.

Inventarisatie van contractuele afspraken, analyse van uw positie, 'penvoerder' in de correspondentie, gesprekspartner bij onderhandelingen, gerechtelijke maatregelen en beslag: voor elk stadium verlangt u ervaren bijstand. Neem gerust contact met ons op indien u vragen heeft of een vrijblijvend overleg wenst.



Michiel D'haene
Advocaat
Corporate M&A |
Commercial Agreements
E: michiel.dhaene@hvglaw.nl
T: 06 21 25 18 65



Pieter van Muijen
Advocaat
Corporate M&A |
Commercial Agreements
E: pieter.van.muijen@hvglaw.nl
T: 06 21 25 17 11



Bart Wolters
Partner / Advocaat
Corporate M&A |
Commercial Agreements
E: bart.wolters@hvglaw.nl
T: 06 29 08 40 35



Dirk Engelen
Advocaat
Corporate Restructuring |
Commercial Agreements
E: dirk.engelen@hvglaw.nl
T: 06 29 08 45 88



George Driessen
Advocaat
Dispute Resolution & Prevention
E: george.driessen@hvglaw.nl
T: 06 21 25 26 83

Wat HVG Law voor u kan doen?

Het Coronavirus raakt Nederland hard. Wij staan klaar om u te helpen alle uitdagingen het hoofd te bieden in deze ingrijpende en heftige tijden. Wij begrijpen wat u overkomt en denken met u mee met het oog op gevoeligheid van commerciële verhoudingen. Met praktische adviezen en oplossingen ontzorgen wij u op juridisch gebied.

Over HVG Law

HVG Law LLP (HVG Law) behoort tot de top van de Nederlandse advocatuur en notariaat en kenmerkt zich door een ondernemende, innovatieve en oplossingsgerichte benadering. HVG Law biedt, met meer dan 150 toegewijde en pragmatische advocaten en (kandidaat-)notarissen, hoogwaardig juridische dienstverlening vanuit een brede en multidisciplinaire context. Onze advocaten en (kandidaat-)notarissen zijn actief op alle rechtsgebieden en sectoren die voor het bedrijfsleven, bestuurders, aandeelhouders en overheden relevant zijn en hebben kennis van uw business én markt. Op onze vestigingen in Amsterdam, Rotterdam, Utrecht, Den Haag, Eindhoven, New York, Chicago en San Jose (Donahue & Partners LLP in de VS) zijn wij in staat onze nationale en internationale cliënten oplossingen te bieden voor juridische vraagstukken. In Nederland heeft HVG Law LLP een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP en tevens maken wij onderdeel uit van het global EY Law netwerk.