



## Commerciële verhoudingen in crisistijd

Als gevolg van invasieve maatregelen van overheid en bedrijfsleven in de strijd tegen het Coronavirus, stagneren bedrijfs- en productieprocessen op allerlei niveaus. Steeds meer partijen hebben moeite hun contractuele verplichtingen na te leven. Dit probleem manifesteert zich over de hele linie, van vastgoedbelegger tot dienstverlener, van producent tot consument. Waar eindigt het meebewegen ten behoud van een commerciële relatie en waar begint het afdwingen van het contract of een wettelijk recht in turbulente tijden?

*“Tough times never last, people do”*: leveranciers, werknemers, distributeurs, en andere stakeholders, goede kans dat u elkaar na deze crisis weer tegen komt én nodig heeft.

## Inleiding

Ons advies is eerst uw juridische positie te bepalen en aan de hand daarvan proactief de dialoog te zoeken met essentiële contractpartners. Stel met elkaar vast wat wel en niet (meer) haalbaar is. Herijk afspraken en schort verplichtingen op waar nodig, zo nodig slechts tijdelijk. Een geschil kan daarmee in de kiem worden gesmoord of zelfs worden voorkomen.

Deze Law Alert behandelt in vogelvlucht een greep uit de vele vragen die wij van cliënten krijgen in deze periode van crisis:

1. Levert de Corona-crisis overmacht op in de zin van art. 6:75 BW of een onvoorziene omstandigheid in de zin van art. 6:258 BW?
2. Wat gebeurt er als er bijvoorbeeld wel al is betaald, maar er nog niet is geleverd?
3. En andersom: als het bestelde product of de dienst wel al is geleverd/afgenomen, maar er nog niet is betaald?
4. Welke aansprakelijkheidsrisico's ontstaan er voor de bestuurder in privé die namens de onderneming in financieel zwaar weer verplichtingen aangaat of betalingen doet?
5. Eerdere crises: Lessons learned? Tips/adviezen?

## 1 Is de Corona-crisis een grond voor overmacht of levert het een onvoorziene omstandigheid op?

### Overmacht

Eerst moet worden bekeken of het contract (inclusief de algemene voorwaarden) voorziet in een overmachtsregeling. Als het contract daar niet in voorziet, dan vereist een overmachtsberoep in de zin van de wet (art. 6:75 BW) dat bijvoorbeeld overheidsmaatregelen (tijdige) uitvoering van een contractuele verplichting onmogelijk maken. Te denken valt aan de organisatie van een congres of evenement dat vanwege het bijeenkomstenverbod geen doorgang kan vinden. Gelet op de huidige Corona-maatregelen,

zal die onmogelijkheid voor een beperkt aantal gevallen opgaan.

### Onvoorziene omstandigheden

Wel is het zo dat de Corona-crisis ervoor heeft gezorgd dat nakoming van contractuele verplichtingen uiterst bezwaarlijk kan zijn geworden. Denk aan een contractuele verplichting tot afname van producten (bijvoorbeeld bloemen) of diensten (bijvoorbeeld pakketreizen of kantoor schoonmaakwerkzaamheden) waarvoor de vraag is gedecimeerd.

In die situaties is nakoming strikt genomen nog mogelijk, maar leidt dat voor een van de partijen tot een disproportioneel nadeel. Als partijen het risico van een pandemie niet hebben verdisconteerd in hun contract, dan zou de onvoorziene omstandighedenregeling uitkomst kunnen bieden (art. 6:258 BW).

Als nakoming in redelijkheid niet meer van een contractspartij kan worden verlangd, bijvoorbeeld omdat de verhouding tussen de prestatie en de vergoeding disproportioneel is verstoord als gevolg van de Corona-crisis, dan zou die partij via heronderhandeling kunnen proberen tot aanpassing van het contract te komen. Als dit niet lukt kan hij de rechter vragen de contractuele afspraken te herzien of zelfs ontbinden.

Voor een beroep op de wettelijke onvoorziene omstandighedenregeling geldt een hoge drempel. Verder is de realiteit nu ook dat de rechtbanken feitelijk zijn stil gevallen en een vonnis dus langer dan normaal op zich zal laten wachten.

## 2 Wat gebeurt er als er bijvoorbeeld wel al is betaald, maar er nog niet is geleverd?

### Overmacht

Als een debiteur (bijvoorbeeld de exploitant van een evenementencomplex) zich met succes beroept op overmacht, dan kan de crediteur (bijvoorbeeld de host van het evenement) geen nakoming of schadevergoeding vorderen. Wel kan de crediteur ervoor kiezen het contract geheel of gedeeltelijk te ontbinden en ongedaan making verlangen van (gedeeltelijk) uitgevoerde verplichtingen (veelal betaling). Uitgangspunt is dat de crediteur vanwege de ontbinding terugbetaling zou kunnen vorderen.

Of ontbinding en volledige terugbetaling gerechtvaardigd is, zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld.

#### **Onvoorziene omstandigheden**

Bij een geslaagd beroep van de debiteur op wijziging van het contract wegens onvoorziene omstandigheden ligt het net iets anders: de rechter is dan bevoegd het contract naar eigen inzicht te wijzigen of te ontbinden.

3

### **Wat gebeurt er als het product of de dienst wel al is geleverd/afgenomen, maar nog niet is betaald?**

#### **Overmacht**

Als al wel is geleverd, maar de debiteur door overmacht niet (tijdig) heeft betaald, dan is één van juridische mogelijkheden voor de crediteur om het contract te ontbinden. De debiteur zou in reactie hierop, vanwege buitengewone omstandigheden, kunnen aanvoeren dat de tekortkoming de ontbinding niet rechtvaardigt. In geval van ontbinding zal de debiteur het geleverde moeten terug leveren. Is dit niet meer mogelijk, dan zal de waarde van het geleverde moeten worden vastgesteld en in principe moeten worden vergoed.

#### **Onvoorziene omstandigheden**

Bij een geslaagd beroep van de debiteur op wijziging van het contract wegens onvoorziene omstandigheden geldt ook hier weer dat de rechter bevoegd is het contract naar eigen inzicht te wijzigen of te ontbinden. Dat kan ook nog als de totale prestatie (product/dienst) al is geleverd.

4

### **Welke aansprakelijkheids-risico's ontstaan er voor de bestuurder in privé die namens de onderneming in financieel zwaar weer verplichtingen aangaat of betalingen doet?**

De Corona-crisis, de toenemende maatregelen vanuit overheid en bedrijfsleven en de invasieve gevolgen daarvan voor mens en maatschappij, vergen van de individuele bestuurder een verhoogde waakzaamheid op de spreekwoordelijke brug. Dat geldt in het

bijzonder voor de onderneming in financieel zwaar weer.

Bij het aangaan van iedere nieuwe verplichting (bijvoorbeeld het plaatsen van een order) zal hij zich niet alleen de vraag moeten stellen of de onderneming die verplichting wel kan nakomen, maar ook of de onderneming wel verhaal biedt als dit niet mogelijk is. Als achteraf namelijk zou blijken dat het voor de bestuurder van meet af aan voorzienbaar had moeten zijn dat de onderneming haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen, dan riskeert een bestuurder in privé aansprakelijk te worden gehouden voor de schade van de crediteur.

Verder behoeft ook betaling van crediteuren in deze roerige tijden bijzondere aandacht. Bestuurders kunnen namelijk in privé aansprakelijk worden gehouden als zij namens de onderneming bepaalde schuldeisers niet voldoen, en andere schuldeisers wel. Men spreekt in dat geval van 'selectieve (wan)betaling'. Ook dit kan een grond vormen voor persoonlijke aansprakelijkheid van een individuele bestuurder als de onderneming niet kan voortbestaan.

5

### **Welke lessen hebben wij zoal geleerd uit eerdere crises? Tips/adviezen?**

#### **2007 | Vastgoedcrisis**

Menig debiteur heeft geprobeerd de vastgoedcrisis aan te grijpen om een contract te kunnen ontbinden of zijn contractuele verplichtingen te kunnen laten bijstellen door een rechter. Inmiddels weten we dat (sterk) veranderde marktomstandigheden geen omstandigheid opleveren die een beroep op overmacht of partiële ontbinding rechtvaardigen. Dat wordt behoort tot het ondernemersrisico.

#### **2003 | Vogelpest**

Wij hebben voorbeeldcasussen gevonden waarin overheidsmaatregelen als gevolg van een virusepidemie (de vogelpest) een beroep op overmacht / onvoorziene omstandigheden rechtvaardigden en kopers bevrijdde van hun contractuele afnameplicht.

#### **1973 | Oliecrisis**

Het valt op dat na de oliecrisis weinig jurisprudentie te vinden is over dit thema. Er is wel rechtspraak van de Raad van Arbitrage. Het was kennelijk een situatie waarin partijen dachten: hier moeten wij een oplossing voor vinden. De (proactieve) dialoog zoeken: mogelijk het panacee dat ook het economisch effect van deze Corona-crisis zou kunnen bezweren.

Een goede dialoog vergt gedegen kennis van uw rechtspositie en – als het even kan – die van uw contractspartner. Dat vormt immers het vertrekpunt in de discussie.

Aan de hand daarvan adviseren wij proactief de dialoog te zoeken met uw essentiële contractspartners. Stel met elkaar vast wat wel en niet (meer) haalbaar is. Herijk afspraken waar nodig, zo nodig slechts tijdelijk. Een geschil kan daarmee in de kiem worden gesmoord of zelfs voorkomen.

#### **Wat HVG Law voor u kan doen:**

Het nieuwe 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 mee met oog voor de gevoeligheid van commerciële verhoudingen. Met praktische adviezen en oplossingen ontzorgen wij u op juridisch gebied.



**George Driessen**  
**Senior Manager | Advocaat Dispute Resolution & Prevention**  
E: [george.driessen@hvglaw.nl](mailto:george.driessen@hvglaw.nl)  
T: 06 21 25 26 83



**Robin de Wit**  
**Associate Partner | Advocaat Insolvency & Restructuring**  
E: [robin.de.wit@hvglaw.nl](mailto:robin.de.wit@hvglaw.nl)  
T: 06 21 25 26 26



**Bart Wolters**  
**Partner | Advocaat Corporate M&A**  
E: [bart.wolters@hvglaw.nl](mailto:bart.wolters@hvglaw.nl)  
T: 06 29 08 40 35

#### **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.