

HET CORONAVIRUS EN (COMMERCIELE) CONTRACTEN

Mogelijk kan of wil uw onderneming of uw handelspartner vanwege de coronacrisis niet langer de overeengekomen verplichtingen volledig en/of tijdig nakomen. Dit levert onder meer de volgende belangrijke vragen op, die wij in dit document juridisch zullen duiden.

Wat kunt u zelf doen?

Als u verwacht dat uw onderneming of uw handelspartner niet volledig en/of tijdig zal nakomen is allereerst van belang zo snel als mogelijk met elkaar in overleg te treden, transparant te zijn over de situatie en proberen in gezamenlijk overleg tot een oplossing te komen. Een proactieve houding leidt in onze ervaring tot snellere en betere oplossingen voor alle betrokkenen. Neem zo mogelijk maatregelen om de schade te beperken en verzoek de ander hetzelfde te doen.

Blijkt een gezamenlijke (al dan niet tijdelijk) oplossing niet mogelijk, dan bevat het Nederlandse recht, en wellicht ook het relevante contract, regelingen die bepalen hoe moet worden omgegaan met de situatie waarin een partij niet kan nakomen. Zo kan de ander (onder omstandigheden) van die partij nakoming, schadevergoeding en/of ontbinding van de overeenkomst vorderen. Een beroep op overmacht en/of onvoorziene omstandigheden door de partij die niet kan nakomen kan sommige van deze negatieve gevolgen mogelijk voorkomen.

Kan ik (tijdelijk) onder mijn verplichtingen uitkomen door een beroep op overmacht?

Uw onderneming kan mogelijk (tijdelijk) onder haar verplichtingen uitkomen als sprake is van **overmacht** (*force majeure*) als gevolg waarvan de onderneming blijvend of tijdelijk, geheel of gedeeltelijk is verhinderd na te komen. Voordat u toekomt aan de wettelijke overmachtsregeling, dient u eerst de eventueel contractueel overeengekomen overmachtsbepaling erop na te slaan.

In sommige **contracten** hebben partijen afgesproken welke situaties wel of niet als overmacht kwalificeren en/of wat de gevolgen van overmacht zijn. Ook kan een beroep op overmacht geheel zijn uitgesloten. Het hangt sterk af van de uitleg van de overeenkomst en de overige omstandigheden van het geval of een beroep op overmacht slaagt. Mogelijk gaan bepaalde *notice periods* lopen op grond waarvan u uw contractspartij moet informeren. Een grondige analyse van de overeenkomst is dus van groot belang.

Naast een eventuele contractuele overmachtsclausule, geldt altijd de **wettelijke regeling** van artikel 6:75 Burgerlijk Wetboek (BW), tenzij de werking daarvan contractueel is uitgesloten. Indien deze bepaling van toepassing is geldt dat een tekortkoming niet kan worden toegerekend indien zij niet is te wijten aan de schuld van uw onderneming, noch op grond van de wet, rechtshandeling (bijvoorbeeld een overeenkomst) of in het algemeen of in een bepaalde branche geldende opvattingen omtrent de verdeling van risico's voor rekening van

uw onderneming komt. De lat voor een beroep op wettelijke overmacht ligt hoog. Als nakoming van de prestatie wél mogelijk is maar de corona-maatregelen het contractuele evenwicht (ernstig) verstoren, is in beginsel geen sprake van overmacht. Bij overmacht kan uw handelspartner geen schadevergoeding vorderen. Een vordering tot nakoming zal afstoten op de praktische onmogelijkheid daarvan. Uw handelspartner kan wel (onder omstandigheden) zijn eigen contractuele verplichtingen opschorten of de overeenkomst ontbinden.

Drie relevante gezichtspunten:

- Mogelijk kunt u de overeenkomst zelf geheel of gedeeltelijk **ontbinden**. Dan moet worden voldaan aan de reguliere voorwaarden (wanprestatie door de wederpartij; blijvende of tijdelijke onmogelijkheid tot nakoming of verzuim van de wederpartij). Met name bij duurovereenkomsten (overeenkomsten die zich over langere tijd uitstrekken waarbij partijen zich verbonden hebben tot een voortdurende prestatie of reeks van prestaties) moet goed nagedacht worden over de consequenties van ontbinding.
- Als u door uw wederpartij wordt aangesproken tot nakoming van het contract terwijl deze zelf niet (volledig) nakomt, kunt u uw verplichtingen onder omstandigheden **opschorten**. Dit leidt tot uitstel, niet tot afstel van uw verplichtingen (zie hierna).
- In iedere situatie geldt dat partijen zich dienen te gedragen conform de eisen van **redelijkheid en billijkheid** waardoor het onaanvaardbaar kan zijn dat een partij wordt gedwongen een bepaalde verplichting na te komen. Daarvan is echter niet snel sprake.

Overigens hebben de Franse en Chinese overheid verkondigd dat – kort gezegd – het coronavirus een beroep van ondernemingen op *force majeure* rechtvaardigt.

Hoe kan ik mijn wederpartij dwingen om na te komen?

Allereerst kunt u de andere partij simpelweg aanspreken tot **nakoming**. Het is verstandig hierbij duidelijk kenbaar te maken dat u uw wederpartij een laatste kans geeft om alsnog te presteren. Daarbij dient u een redelijke termijn te gunnen (in beginsel veertien dagen. In geval van een incasso kunt u uw wederpartij erop wijzen dat op enig moment de wettelijke (handels)rente begint te lopen en dat buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd worden.

Als aanspreken tot nakoming niet helpt, kan **opschorting** een goede stok achter de deur zijn: zolang de ander niet nakomt schort u de prestatie op waartoe uw onderneming op grond van het contract was gehouden (doorgaans levering of betaling). Wel geldt dat, in geval van gedeeltelijke of niet behoorlijke nakoming, opschorting slechts is toegelaten voor zover de tekortkoming haar rechtvaardigt. Met andere woorden: als u uw prestatie opschort, moet dit proportioneel zijn. U kunt ook opschorten wanneer uw wederpartij (al dan niet terecht) een beroep doet op overmacht.

Opschorting is ook mogelijk wanneer uw onderneming vanwege een niet (behoorlijke) nakoming schade heeft geleden en het schadebedrag nog niet exact vaststaat. Als het schadebedrag uiteindelijk lager blijkt te zijn dan het bedrag waarvoor u heeft opgeschort dan heeft u – zo blijkt dan – buitenproportioneel opgeschort. Uw onderneming kan dan aansprakelijk zijn voor eventuele schade bij de ander als gevolg daarvan. Tot slot: mogelijk is in het contract iets anders geregeld over opschorting. Handel in een dergelijk geval overeenkomstig de contractuele bepaling.

Hoe kan ik voldoen aan mijn schadebeperkingsplicht?

Uw onderneming kan schade leiden als uw handelspartner zijn verplichtingen niet nakomt. U bent gehouden deze schade te beperken door te doen wat in redelijkheid van u gevergd kan worden. Wat dit is, hangt sterk af van de omstandigheden van het geval. Als uw wederpartij bijvoorbeeld een product niet kan leveren dat u ook elders kunt krijgen, doet u er goed aan een nieuwe leverancier te zoeken en niet erop te vertrouwen dat de schade als gevolg van niet-levering volledig kan worden vergoed.

Is de overeengekomen boeteclausule inroepbaar?

Uw contractspartner is geen boete verschuldigd wanneer de tekortkoming niet aan haar kan worden toegerekend, bijvoorbeeld in geval van **overmacht** (zie hiervoor).

In het contract kan zijn opgenomen dat de boete ook bij een niet-toerekenbare tekortkoming verschuldigd is. In dat geval kunt u, als voldaan is aan de voorwaarden van het boetebeding, aanspraak maken op de boete. Wel moet u, tenzij het contract dit anders regelt, eerst een aanmaning met een redelijke termijn voor nakoming sturen.

Kan ik worden verplicht opnieuw over de overeenkomst te onderhandelen?

Sommige contracten bevatten een (geclausuleerde) **plicht tot heronderhandelen**.

Is een dergelijk bepaling niet overeengekomen dan kunnen de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat partijen terug moeten naar de onderhandelingstafel. Daarbij moet rekening gehouden worden met elkaars gerechtvaardigde belangen. Als die onderhandelingen nergens toe leiden kan de zaak aan de rechter worden voorgelegd.

Kan ik de overeenkomst wijzigen?

Indien sprake is van **onvoorziene omstandigheden** (artikel 6:258 BW) waardoor uw handelspartner ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst redelijkerwijs niet mag verwachten, dan kunt u de rechter vragen de overeenkomst (geheel of gedeeltelijk) aan te passen of te ontbinden. Van een onvoorziene omstandigheid is sprake indien een omstandigheid zich voordoet waarin het contract niet voorziet. Behoudens normale ondernemersrisico's is niet relevant of de omstandigheid door partijen voorzien had *kunnen*

worden (dit kan overigens wel aan een beroep op overmacht in de weg staan). De redelijkheid en billijkheid kunnen met zich brengen dat partijen opnieuw moeten onderhandelen over de gemaakte afspraken (zie hiervoor). De coronacrisis zal naar onze mening in de meeste gevallen als onvoorziene omstandigheid gelden.

Rechters staan een beroep op onvoorziene omstandigheden slechts zelden toe. Een dergelijke zaak staat of valt met een goede onderbouwing van de feiten. Daarnaast zal moeten worden aangetoond dat het *onaanvaardbaar* is om de gemaakte afspraken ongewijzigd in stand te houden. Bij toewijzing zal de rechter de overeenkomst aanpassen of (geheel of gedeeltelijk) ontbinden waarbij hij zoveel mogelijk aansluit bij hetgeen partijen aanvankelijk met de overeenkomsten trachtten te bereiken en wat betreft risicoverdeling voor ogen hadden.

Kan ik op korte termijn naar de rechter?

De rechtbanken (en andere gerechten) zijn door de coronacrisis voor een belangrijk deel gesloten voor handelszaken. Hoewel nieuwe zaken gewoon kunnen worden aangebracht, is onduidelijk of u op korte termijn een uitspraak zult krijgen. Afhankelijk van de spoedeisendheid van de zaak zal deze op een (digitale) zitting worden behandeld, schriftelijk worden afgedaan of voorlopig worden aangehouden.

Wij staan voor u klaar

In onze ervaring kunnen commerciële relaties en belangen beschermd worden – en kostbare en tijdrovende procedures vermeden – als al in een vroeg stadium de juiste strategie wordt gekozen. Onze specialisten helpen u graag. Neem vrijblijvend contact op met [Ruud Jungschläger](#) of [Emille Buziau](#).

