

## COVID-19; Nederland in overmacht?

Joop Werner | 18 maart 2020 | *Leestijd: ongeveer 4 minuten*

**Het kan niemand meer ontgaan zijn. Het coronavirus heeft Nederland volledig in zijn greep. De overheid heeft vergaande maatregelen genomen. Dat heeft grote maatschappelijke, sociale en economische gevolgen. Minister-president Mark Rutte zei daarover al dat elke onderneming en ondernemer geraakt zal worden. President Trump hintte zelfs al op een recessie. Maar wat betekent dit nu voor verplichtingen die u als ondernemer bent aangegaan, en voor verplichtingen die anderen ten opzichte van u zijn aangegaan? Wij bespreken de (on)mogelijkheden van een beroep op twee wettelijke regelingen: overmacht en onvoorziene omstandigheden.**

Uitgangspunt is natuurlijk dat afspraken nagekomen moeten worden. Doet één partij dat niet, dan kan de andere partij de overeenkomst ontbinden en schadevergoeding vorderen.

Partijen zijn in principe helemaal vrij om hun contractuele relaties in te richten zoals zij dat willen. Daarbij kunnen op voorhand ook al de risico's worden verdeeld van omstandigheden die nog onzeker zijn, of zelfs onbekend. Maar ook als partijen daar niets over hebben afgesproken, kunnen zich omstandigheden voordoen waaronder verplichtingen niet meer onverkort hoeven te worden nagekomen.

### Overmacht

De wet geeft alleen recht op schadevergoeding als sprake is van een "tekortkoming" in de nakoming die aan de schuldenaar kan worden "toegerekend". De wet bepaalt dat een tekortkoming niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend als sprake is van overmacht, dat wil zeggen: als de schuldenaar zijn verplichtingen buiten zijn schuld niet na kán komen, en de tekortkoming ook niet voor zijn rekening komt.

De schuldenaar zal bijvoorbeeld geen beroep op overmacht kunnen doen hij zijn verplichtingen niet kan nakomen door toedoen van een door hem ingeschakelde "hulppersoon", als hij garanties heeft gegeven, of als de verhindering voorzienbaar was. Hetzelfde geldt als de schuldenaar al te laat was met de nakoming van zijn verplichtingen vóórdát de overmachtsituatie ontstond.

Tot heel recent had niemand hoeven te voorzien dat het coronavirus ook in Nederland voor zulke grote problemen zou zorgen en dat de overheid zulke vergaande maatregelen zou nemen, dat de nakoming van contractuele verplichtingen daardoor onmogelijk zou kunnen worden. Het lijkt daarom aannemelijk dat schuldenaren die nog niet volledig aan hun verplichtingen hebben voldaan, en die dat nu niet meer kunnen, in veel gevallen een beroep op overmacht kunnen doen. Als een partij haar contractuele verplichtingen niet nakomt, dan zal de andere partij de overeenkomst wel kunnen ontbinden, ook als sprake is van overmacht.

## **Onvoorziene omstandigheden**

Ook als een beroep op overmacht niet mogelijk is, kan de schuldenaar onder bijzondere, onvoorziene omstandigheden toch met de schrik vrijkomen. De wet bepaalt namelijk dat de rechter bij onvoorziene omstandigheden op verzoek van een partij de overeenkomst kan aanpassen of ontbinden, ook met terugwerkende kracht. Voorwaarde is hiervoor wel dat de onvoorziene omstandigheden “van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten”. De drempel ligt voor een beroep op onvoorziene omstandigheden dus wel heel hoog.

Uitgangspunt is dat overeenkomsten nagekomen moeten worden. En tegenover het belang van de schuldenaar bij aanpassing staat het belang van de schuldeiser, voor wie de omstandigheid ook onvoorzien is en daar over het algemeen ook niets aan zal kunnen doen. Een beroep op de coronacrisis zal daarom niet snel tot volledige ontbinding van overeenkomsten leiden, maar het lijkt niet onaannemelijk dat rechters op grond daarvan wel overeenkomsten zullen willen aanpassen.

## **Contractuele afspraken**

De wettelijke overmachtbepaling is van “regelend recht”. Partijen mogen daar dus van afwijken. Samen kunnen zij de mogelijkheden van een beroep op overmacht beperken, of juist uitbreiden. De bepaling over “onvoorziene omstandigheden” is van “dwingend recht”. Partijen bij een overeenkomst kunnen die dus niet uitsluiten.

Partijen mogen – met garanties en vrijwaringen – echter wel onderling regelen dat onvoorziene omstandigheden voor rekening en risico van de schuldenaar komen, of – met aansprakelijkheidsbeperkingen – dat schade uit bepaalde omstandigheden niet voor rekening van de schuldenaar komt. Verder kunnen partijen in hun overeenkomst extra rechten aan partijen toekennen bij gewijzigde omstandigheden (zogenaamde “*material adverse change*” of “*MAC*”-clausules), maar die moeten wel heel duidelijk zijn omschreven om er ook bij de rechter een beroep op te kunnen doen.

Een beroep op contractuele bepalingen is natuurlijk alleen mogelijk als ze rechtsgeldig zijn overeengekomen. Als de bepalingen in algemene voorwaarden staan, dan moeten die voorwaarden ook wel van toepassing zijn verklaard, en geaccepteerd zijn (en niet vernietigbaar zijn omdat ze niet op de juiste manier zijn verstrekt).

Het is verder van belang om er bewust van te zijn dat de contractvrijheid in bepaalde gevallen is beperkt. Het consumentenrecht, het agentuurrecht en het arbeidsrecht bevatten bijvoorbeeld veel dwingende bepalingen waar niet van mag worden afgeweken. Het verleggen van verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid is dan niet mogelijk. Ook bij de uitleg van contractuele afspraken en bij de afweging van de belangen van partijen kan het uitmaken wat hun hoedanigheid is en wat hun onderlinge verhoudingen zijn. Dezelfde afspraak kan bijvoorbeeld heel anders uitgelegd en toegepast

worden als hij is gemaakt tussen twee grote ondernemingen met professionele adviseurs, dan tussen één zo'n grote onderneming en een zzp-er of een consument.

### **Wat te doen?**

Als u door de coronacrisis in de knel komt doordat leveringen uitblijven, de inkoopkosten over de kop gaan, personeel niet meer beschikbaar of inzetbaar is, of omdat de overheid heeft bepaald dat uw zaak niet open mag blijven of evenementen niet door mogen gaan, dan zult u eerst moeten kijken wat u in uw overeenkomsten precies heeft afgesproken met uw leveranciers en met uw klanten. Als dat geen duidelijkheid geeft, dan kan gekeken worden of een beroep kan worden gedaan op de wettelijke overmachtbepaling, of dat wijziging of ontbinding kan worden gevorderd op grond van gewijzigde omstandigheden.

Natuurlijk kunt u ook met uw leveranciers en klanten in gesprek gaan over hoe de pijn zo eerlijk mogelijk verdeeld kan worden. Het is dan wel verstandig om ook de afspraken daarover duidelijk vast te leggen, zodat daar later geen discussie over kan ontstaan.

*Heeft u vragen? Neem dan contact op met [Joop Werner](#).*

#### **Joop Werner**

+31(0)10 277 04 05

[werner@schaap.eu](mailto:werner@schaap.eu)

Volg Schaap Advocaten Notarissen op [LinkedIn](#).

*Deze tekst is gepubliceerd op [www.schaap.eu](http://www.schaap.eu) en is vooral algemeen en informerend bedoeld. Deze tekst bevat dus geen juridisch advies dat op een (specifieke) praktijksituatie kan worden toegepast. Neem daarvoor contact met ons op. Schaap Advocaten Notarissen is niet aansprakelijk voor schade die ontstaat door onjuistheid of onvolledigheid van deze tekst. Op deze tekst rust auteursrecht.*