

Corona is overmacht, of toch niet?

De Coronacrisis roept bij veel ondernemingen juridische vragen op. Met name zullen ook veel vragen opkomen over de nakoming van gemaakte afspraken in contracten. Wat betekent het voor een onderneming, indien zij haar afspraken door de Coronacrisis niet meer kan nakomen? Moet deze onderneming schadevergoeding betalen aan haar contractspartij? Of kan een beroep worden gedaan op overmacht?

Nakoming van afspraken en schadevergoeding

Het is belangrijk om te starten met een korte introductie in het contractenrecht. Het uitgangspunt in de wet is dat partijen hun afspraken en andere verplichtingen op grond van een overeenkomst moeten nakomen. Het maakt daarbij niet uit of de overeenkomst schriftelijk of mondeling is gesloten. Indien een partij (A) zijn afspraken niet-nakomt, bijvoorbeeld omdat partij (A) zijn producten te laat, niet, of in een verkeerde vorm aan partij (B) levert, heet dit juridisch een tekortkoming. Partij (B) kan de schade vorderen die hij door deze tekortkoming van partij (A) lijdt, bijvoorbeeld omdat partij (B) door de te late levering van partij (A) zelf te laat levert aan partij (C) en daardoor een boete moet betalen.

Aan het vorderen van de schade zit een belangrijke voorwaarde verbonden. Het niet-nakomen van de afspraken moet aan deze partij (A) kunnen worden toegerekend. Deze voorwaarde is voor de overmachtsvraag belangrijk. Een tweede voorwaarde is dat de schade die partij (B) lijdt het gevolg moet zijn van het feit dat partij (A) zijn verplichtingen niet is nagekomen. Dit noemt men causaliteit.

Toerekening

Wat is toerekening? Toerekening is een lastig juridisch begrip. Hiervan is sprake, indien het de "schuld" is van een partij dat hij zijn afspraken of verplichtingen niet is nagekomen. Het te laat leveren van de producten van partij (A) aan partij (B) kan er bijvoorbeeld in gelegen zijn, dat partij (A) zijn logistieke planning niet op orde had, of gewoon laks is. De partij (A) is in dat geval zijn afspraken niet-nagekomen en had deze tekortkoming behoren te vermijden. Er hoeft niet altijd sprake te zijn van "schuld" van een partij. De toerekening kan ook plaatsvinden op grond van een "risico" dat een partij moet dragen op grond van de wet of bepaalde gewoontes binnen een branche. Indien een door partij (A) ingeschakelde ZZP'er (X) een stomme fout maakt in een productieproces bij partij (A) en partij (A) daardoor de afspraken met partij (B) niet kan nakomen, is dit een fout van ZZP'er (X) die op grond van een "risico" aan partij (A) kan worden toegerekend.

Wat is overmacht?

Soms kan een partij er niets aan doen dat hij zijn afspraken en verplichtingen niet kan nakomen, omdat een zeer ernstige verhindering bestaat om te kunnen nakomen. Het is noch zijn "schuld" en behoort ook niet voor zijn "risico" te komen. Indien de verhindering dusdanig ernstig is, kan deze niet aan een partij worden toegerekend. In dat geval is er sprake van overmacht. Partij (A) hoeft aan partij (B) dan ook geen schade te vergoeden.

Is elke ernstige situatie overmacht?

Niet elke situatie is ernstig genoeg om een beroep op overmacht te kunnen doen. Dit hangt af van de omstandigheden van het geval. In het geval van de Coronacrisis zullen vooral ondernemingen, die door overheidsmaatregelen hun deuren hebben moeten sluiten of op een andere wijze direct door een overheidsmaatregel getroffen zijn, een beroep kunnen doen op overmacht. Denk hierbij bijvoorbeeld aan horecabedrijven, sportscholen of evenementenorganisaties. Deze ondernemingen kunnen hun afspraken met hun klanten door de overheidsmaatregelen niet meer nakomen.

Er zijn ook ondernemingen die indirect door de overheidsmaatregelen worden getroffen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan ondernemingen die hun productieproces niet kunnen voortzetten en daardoor niet aan een klant leveren, omdat bijvoorbeeld toeleveranciers in de productieketen failliet zijn verklaard, of onderdelen uit het buitenland niet meer kunnen worden geleverd. Ook deze ondernemingen kunnen hun afspraken met hun contractspartijen niet-nakomen. Dit wordt weliswaar veroorzaakt door de Coronacrisis, maar levert over het algemeen geen overmachtssituatie op. Dit is het ondernemersrisico. De onderneming zal de schade aan haar contractspartij moeten betalen.

Geen overmacht, en nu? Check de overeenkomst!

Indien geen sprake is van overmacht, kan een uitweg bestaan voor deze ondernemingen, indien zij goede afspraken hebben gemaakt met hun contractspartijen. Veel overeenkomsten en algemene voorwaarden bevatten een artikel over overmacht: een "force-majeure-bepaling". Daarin is de wettelijke overmachtssituatie vaak verbreed, zodat een onderneming toch nog een beroep op overmacht kan doen. De bepaling bevat vaak een opsomming van ernstige gebeurtenissen en regelt het rechtsgevolg, wanneer zo'n gebeurtenis zich voordoet. Staat in deze opsomming iets over een pandemie, hoog ziekteverzuim, verplichte quarantaine, een productiestop uit overheidswege, beperkingen in de toelevering van kritische grondstoffen of het instorten van de beurs, dan is de kans groot dat de onderneming alsnog een beroep kan doen op overmacht in deze Coronacrisis.

Let wel, in de overmachtsbepaling moet duidelijk omschreven staan wat de gevolgen zijn van het beroep op overmacht. Een onduidelijke bepaling heeft ook geen werking. Ook de context van de overeenkomst kan de beoordeling of sprake is van overmacht beïnvloeden. Dit zal ook weer afhangen van de omstandigheden van het geval. Daarnaast geldt dat een beroep op een overmachtsbepaling alleen mogelijk is, indien de nakoming van de afspraken door de overmachtssituatie onmogelijk is geworden. Het enkele feit dat de levering door het coronavirus ingewikkelder of duurder is, rechtvaardigt een beroep op een overmachtsbepaling vaak niet.

En wat nog verder?

Indien in de overeenkomst geen overmachtsbepaling staat, of de onderneming de overeenkomst mondeling heeft gesloten, zal de onderneming opzoek moeten gaan naar een alternatief. Open communicatie tussen partijen is belangrijk. Iedereen wordt door deze Coronacrisis geraakt. Wellicht staat een klant open voor het maken van aanvullende of afwijkende afspraken, over bijvoorbeeld betalings- of leveringstermijnen. Het is ook belangrijk om na te gaan of een verzekering dekking biedt. Dit zal per branche en verzekering verschillen.

Tot slot

Nakoming van contracten en overmacht blijft lastige materie. Het is te hopen dat onze BIZ-leden hiermee, ondanks de Coronacrisis, weinig te maken krijgen. Denk er in ieder geval aan dat het belangrijk is om het contract met klanten goed door te lezen of hierin nog een overmachtsbepaling staat. Veel ondernemingen vergeten dit. Mocht geen overmachtsbepaling in het contract staan, dan is dit een tip voor de toekomst om dit wel te doen. Hoewel we uiteraard hopen dat een crisis zoals deze nooit meer voorkomt!

Anne-Marie van Dijk is advocaat bij Boels Zanders NV. Zij is werkzaam op het gebied van het internationale contractenrecht en het internationale aansprakelijkheidsrecht.