

Het coronavirus en nakoming van contractuele verplichtingen: is een beroep op overmacht (ex art. 6:75 BW) mogelijk?

R.G.J. VAN BRAKEL EN
M. TAK*

1. Inleiding

Bijna iedere jurist kent wel de term '*Pacta sunt servanda*' ofwel '*Je moet de gemaakte afspraak nakomen*'. Dit rechtsbeginsel vormt de basis van ons contractenrecht. Maar wat nu als je een afspraak niet meer *kán* nakomen? Deze vraag is aan de orde van de dag bij veel bedrijven in deze wereldwijde coronacrisis.

Ons hele land ging door de opgelegde maatregelen van de Nederlandse overheid vanaf begin maart 2020 in een zogenoemde 'intelligente lockdown'. Iedereen werd verzocht zo veel mogelijk thuis te werken, de scholen gingen dicht en mensen gingen alleen voor de noodzakelijke boodschappen naar de winkels. Na een paar maanden van verlichting lijkt het nu helaas weer de 'slechte kant' op te gaan. Het aantal coronabesmettingen stijgt en de maatregelen worden aangescherpt. Al met al zitten we met z'n allen in een situatie die veel onzekerheid met zich meebrengt.

Veel bedrijven worden in deze onzekere tijden geconfronteerd met contractuele verplichtingen die zij zijn aangegaan en de (on)mogelijkheid van nakoming hiervan door het coronavirus. Dit leidt ons tot de vraag of en zo ja, in hoeverre een beroep op overmacht (ex art. 6:75 Burgerlijk Wetboek (BW))¹ mogelijk is om onder contractuele verplichtingen uit te kunnen komen in deze coronacrisis.

Van belang is dat men zich realiseert dat partijen bij een wederkerige overeenkomst over en weer elkaars schuldenaar en schuldeiser zijn. Zo is een koper bij een koopovereenkomst ten aanzien van de betaling van de koopsom schuldenaar en de verkoper schuldeiser. Ten aanzien van de prestatie om het gekochte te leveren is de koper de schuldeiser en de verkoper de schuldenaar.

2. Wanneer is er sprake van overmacht?

Er is sprake van overmacht (ex art. 6:75 BW) indien aan de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan: er moet sprake zijn van een tekortkoming die niet alleen niet aan de schuld van de schuldenaar te wijten mag zijn, maar ook niet krachtens de wet, rechtshandeling of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van de schuldenaar mag komen.

Indien voldaan is aan deze cumulatieve voorwaarden en er dus sprake is van een geslaagd beroep op overmacht door de schuldenaar, dan staat dit in de weg aan een vordering tot nakoming van de schuldeiser. Bij een wederkerige overeenkomst zal ook de schuldeiser zijn verbintenis *niet* hoeven na te komen.²

Ook is de schuldenaar in beginsel *geen* schadevergoeding verschuldigd aan de schuldeiser.

Het begrip tekortkoming is een ruim begrip.³ Niet bij elke tekortkoming is een beroep op overmacht mogelijk. De reden van de tekortkoming moet gelegen zijn in een verhindering van de nakoming aan de zijde van de schuldenaar.⁴ Hieronder wordt verstaan een onmogelijkheid om de verbintenis na te komen. Dit is het geval wanneer de nakoming van de overeengekomen prestatie voor de schuldenaar (geheel of gedeeltelijk) onmogelijk of praktisch te bezwaarlijk is. Nakoming is praktisch te bezwaarlijk indien nakoming van de schuldenaar een zo grote inspanning of opoffering oplevert dat deze als praktisch onmogelijk moet worden aangemerkt. Het is overigens niet nodig dat nakoming absoluut (voor iedere willekeurige persoon) onmogelijk is. Het moet gaan om de desbetreffende

* Mr. R.G.J. van Brakel en mr. M. Tak zijn advocaat bij CMS Advocaten.

1. Dit artikel behandelt niet de mogelijkheid om een beroep op onvoorziene omstandigheden ex art. 6:258 BW te doen.

2. Asser/Sieburgh 6-I 2016/371.

3. *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:75 BW, aant. 3.1, C. Cauffman en P. Croes, actueel t/m 19 maart 2020.

4. *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:75 BW, aant. 3.2, C. Cauffman en P. Croes, actueel t/m 19 maart 2020.

schuldenaar.⁵ Met andere woorden, nakoming kan dus wel theoretisch mogelijk zijn, maar moet voor de betreffende schuldenaar onmogelijk of te bezwaarlijk worden geacht.⁶

Dit betekent dat het in beginsel niet eenvoudig is om te oordelen of het coronavirus een beroep of overmacht rechtvaardigt. Het zal toch echt afhangen van de specifieke omstandigheden van het geval.

3. Blijvende of tijdelijke overmacht?

Overmacht kan bestaan in een blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke verhindering van de nakoming. In zoverre als de schuldenaar is verhinderd te presteren, staat overmacht aan een vordering tot nakoming in de weg.⁷

De verhindering van de prestatie kan tijdelijk of blijvend van aard zijn. Is zij blijvend, dan wordt in beginsel de werking van de verbintenis voorgoed opgeheven. De zanger die door het coronavirus permanente schade aan zijn stembanden heeft waardoor het zingen voor altijd onmogelijk is geworden, is blijvend van zijn verplichtingen om op te treden ontheven.⁸

Indien overmacht de nakoming van een uit een wederkerige overeenkomst voortvloeiende verbintenis tijdelijk verhindert, worden over en weer de verplichtingen geschorst. Wanneer de belemmering (bijvoorbeeld de van overheidswege afgekondigde beperkingen in verband met het coronavirus) wordt opgeheven, hernemen in de regel de verbintenissen hun werking.⁹ Dit neemt niet weg dat de schuldeiser in het geval van overmacht van zijn schuldenaar de overeenkomst kan ontbinden, omdat het voor ontbinding niet noodzakelijk is dat de tekortkoming aan de schuldenaar kan worden toegerekend.

4. Overmachtsclausules in overeenkomsten

Artikel 6:75 BW is van regelend recht. Dit betekent dat het partijen dus vrij staat om in hun overeenkomst van artikel 6:75 BW af te wijken en op deze manier een beroep op overmacht uit te breiden of juist te beperken. Veel overeenkomsten bevatten overmachtsclausules. De exacte omschrijving van overmachtsclausules in overeenkomsten is dan doorslaggevend voor de vraag of het coronavirus een beroep op overmacht rechtvaardigt. De huidige overmachtsclausules in overeenkomsten vermelden echter vaak (nog) niet een ziekte of een epidemie uitdrukkelijk als een overmachtssituatie. Dan zijn er geen zwart-witregels voor de kwalificatie van

niet-nakoming van contractuele verplichtingen door het coronavirus als een overmachtssituatie.

5. Recente jurisprudentie over overmacht in het licht van het coronavirus

Nu het coronavirus ons land al meer dan een half jaar beheerst, zijn er inmiddels een aantal rechters in Nederland die zich reeds hebben gebogen over een beroep op overmacht in het licht van het coronavirus. Zo betoogt een huurder in een uitspraak van de rechtbank Den Haag van 19 juni 2020 dat de coronacrisis en met name de maatregelen die de overheid in dit verband heeft getroffen, ertoe heeft geleid dat het gehuurde vrijwel niet meer wordt gebruikt.¹⁰ Hierdoor is de omzet van de huurder vanaf 1 maart 2020 sterk vermindert en kan hij niet meer aan zijn huurbetalingsverplichtingen voldoen. Volgens de huurder zijn deze buitengewone omstandigheden aan te merken als een vorm van overmacht.¹¹ De huurder vordert kort gezegd opschorting dan wel ontheffing van de uit de huurovereenkomst voortvloeiende huurbetalingsverplichting totdat de anderhalvemetermaatregel van de Nederlandse overheid is opgeheven. De voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag oordeelt dat om een beroep op overmacht te rechtvaardigen de belemmering *de prestatie zelf* dient te betreffen. Van overmacht wordt niet gesproken indien door een later ingetreden verandering van omstandigheden het aanvankelijk bestaande evenwicht tussen de wederzijdse prestaties wordt verbroken. In onderhavig geval gaat het om het verrichten van huurbetalingen. De voorzieningenrechter stelt vast dat deze prestatie op zichzelf mogelijk is: niets of niemand belet de huurder om de huur te betalen. Dat de huurder niet aan zijn verplichtingen voldoet, is veroorzaakt door betalingsonmacht en dat behoort tot de risicosfeer van de huurder en kan hem niet ontslaan van zijn verplichtingen uit de huurovereenkomst.^{12, 13}

De voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland komt in een uitspraak van 24 juni 2020 tot een vergelijkbare conclusie.¹⁴ Daarin vordert de eiser nakoming van een vaststellingsovereenkomst inzake de beëindiging van een arbeidsovereenkomst. Volgens de gedaagde staat overmacht aan nakoming van de vaststellingsovereenkomst in de weg. De gedaagde voert aan dat hij een grote feestzaal exploiteert waarin grote feesten worden gegeven voor zo'n honderd tot driehonderd gasten. Deze activiteiten liggen door de coronamaatregelen sinds begin maart 2020 stil en er is geen enkel concreet vooruitzicht op het hervatten van de activiteiten. Er zijn geen werknemers meer in de

5. GS *Verbintenissenrecht*, art. 6:75 BW, aant. 3.3, C. Cauffman en P. Croes, actueel t/m 19 maart 2020.

6. GS *Verbintenissenrecht*, art. 6:75 BW, aant. 3.3, C. Cauffman en P. Croes, actueel t/m 19 maart 2020.

7. Asser/Sieburgh 6-I 2016/372.

8. Asser/Sieburgh 6-I 2016/372.

9. Asser/Sieburgh 6-I 2016/378.

10. Rb. Den Haag 19 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5661.

11. De huurder deed behalve op overmacht ook een beroep op onvoorziene omstandigheden.

12. Rb. Den Haag 19 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5661, r.o. 4.12 en 4.13.

13. In vergelijkbare recente uitspraken onderstrepen voorzieningenrechters dat met betalingsonmacht als gevolg van de coronacrisis huurders geen geslaagd beroep op overmacht kunnen doen om onder hun huurverplichtingen uit te komen: zie Rb. Overijssel 3 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1906; Rb. Amsterdam 11 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2914 en Rb. Den Haag 19 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5661.

14. Rb. Midden-Nederland 24 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2418.

onderneming en de schuldenlast is zo aanzienlijk dat wordt gevreesd voor een faillissement.¹⁵ Ook hier kwam de voorzieningenrechter tot de conclusie dat *de prestatie zelf*, de nakoming van de vaststellingsovereenkomst, niet is belemmerd. Het gaat om de benodigde financiële middelen die volgens gedaagde niet voldoende voor handen zijn door de coronacrisis. De voorzieningenrechter oordeelt dat dit een omstandigheid is die voor risico van de gedaagde komt. Betalingsonmacht ontheft gedaagde niet van zijn verplichting tot betaling jegens de eiser. Het ondernemersrisico kan niet worden afgewenteld. Kortom, er is volgens de voorzieningenrechter geen sprake van overmacht.¹⁶

In lijn hiermee is ook de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 20 mei 2020 relevant.¹⁷ In deze uitspraak staat de koop van vastgoed tussen twee professionele vastgoedbeleggers centraal. Zij zijn in december 2019 overeengekomen dat de één twee objecten koopt van de ander en dat levering uiterlijk 31 maart 2020 plaatsvindt. Er is geen financieringsvoorbehoud gemaakt. De kopende partij krijgt de financiering niet tijdig rond in verband met de coronacrisis. De verkopende partij gaat niet akkoord met uitstel en vordert nakoming van deze koopovereenkomst. De kopende partij probeert hier onderuit te komen en doet onder meer een beroep op overmacht. De voorzieningenrechter komt ook hier weer tot de conclusie dat er geen sprake is van overmacht, omdat de belemmering niet de prestatie zelf is (in dit geval de levering).¹⁸ Op 10 juni 2020 heeft het Hof Amsterdam dit oordeel van de voorzieningenrechter bekrachtigd.¹⁹

Tot slot heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam zich recent gebogen over de vraag of een partij een overnamecontract van een kliniek in deze coronatijden diende na te komen.²⁰ Een van de partijen deed een beroep op overmacht. Deze partij stelde dat zij niet kon nakomen, omdat door de gedwongen sluiting van het bedrijf de andere partij de orderportefeuille niet kon leveren. Voorts zou deze partij door de coronacrisis niet in staat zijn de overnamesom te financieren. De voorzieningenrechter oordeelt dat deze partij niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij niet aan haar verplichtingen kon voldoen. Zo heeft zij bijvoorbeeld geen weigering van de bank tot financiering in het geding gebracht. Het beroep op overmacht slaagt dus ook hier wederom niet.²¹

In de hiervoor genoemde uitspraken doet de schuldenaar een beroep op overmacht met als doel om onder nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst uit te komen. Zoals gezegd kan een beroep op overmacht door een schuldenaar ook worden gebruikt als verweer tegen een vordering tot schadevergoeding uit hoofde van wanprestatie (art. 6:74 BW). Naar onze mening dient een beroep op overmacht in

verband met wanprestatie op dezelfde manier te worden beoordeeld als bij een vordering tot nakoming.

Op een vordering tot schadevergoeding is afdeling 6.1.10 BW van toepassing. Aan de hand van deze afdeling dient de omvang van de schadevergoedingsverplichting te worden vastgesteld. Wij kunnen ons goed voorstellen dat een rechter de omstandigheid dat een wanprestatie (indirect) is veroorzaakt door corona in positieve zin voor de schuldenaar laat meewegen bij het vaststellen van de omvang van de schadevergoedingsplicht bijvoorbeeld in het kader van de toerekening van de schade (art. 6:98 BW) of matiging (art. 6:109 BW).

6. Conclusie

Welke conclusies halen we uit deze eerste uitspraken over het coronavirus en overmacht? Dat een financieel slechte situatie van een bedrijf als gevolg van het coronavirus in ieder geval *geen* beroep op overmacht rechtvaardigt (tenzij partijen dit uiteraard contractueel zijn overeengekomen). Daarvoor moet de belemmering dus echt *de prestatie zelf* betreffen: van overmacht is dus *geen* sprake indien door een later ingetreden verandering van omstandigheden het aanvankelijk bestaande evenwicht tussen de wederzijdse prestaties wordt verbroken. In het licht van '*pacta sunt servanda*' zou het wat ons betreft ook volledig ingaan tegen de kern van ons contractenrecht en tot onhoudbare en rechtsonzekere situaties leiden, indien deze (voorzieningen)rechters anders hadden geoordeeld.

15. De voorzieningenrechter begrijpt hieruit dat de gedaagde een beroep op overmacht doet dan wel onvoorziene omstandigheden die nakoming op dit moment in de weg staan.

16. Rb. Midden-Nederland 24 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2418, r.o. 4.3 t/m 4.5.

17. Rb. Amsterdam 20 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2647.

18. Rb. Amsterdam 20 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2647, r.o. 4.4 en 4.5.

19. Hof Amsterdam 10 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1629.

20. Rb. Amsterdam 19 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3091.

21. Rb. Amsterdam 19 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3091, r.o. 5.7 t/m 5.9.