



**ADVOCATEN**

# Aan een lopende overeenkomst kan ik niet (goed) meer voldoen. Wat nu?

## Inhoud

Inleiding.....	3
Samenvatting.....	4
1 Overmacht.....	6
1.1 Voorwaarden voor geslaagd beroep op overmacht.....	6
1.1.1 Schenden afspraak door schuld.....	6
1.1.2 De wet bepaalt dat het schenden van de afspraak voor jouw rekening blijft .....	7
1.1.3 Afspraak tussen partijen .....	8
1.1.4 De in het verkeer geldende opvatting .....	8
1.2 Overmacht en de Coronacrisis .....	9
1.3 Overmacht in de logistiek, de ‘vervoerdersovermacht’ .....	9
1.4 Nadeel beroep overmacht.....	10
2 Redelijkheid en billijkheid.....	11
3 Onvoorziene omstandigheden .....	12
3.1 Hulp rechter noodzakelijk.....	12
3.2 Wat zijn onvoorziene omstandigheden? .....	12
3.2.1 Hardship-clausule .....	13
3.2.2 Onvoorzien is niet geregeld.....	13
3.2.3 Bijzonder ernstige omstandigheden .....	14
3.2.4 Wat kan de rechter doen?.....	15
4 Opschorting .....	16
5 Blijf praktisch! .....	16
6 Wat kan TLN Advocaten doen?.....	17
Bijlage.....	18



—  
**ADVOCATEN**

*Een logistiek dienstverlener heeft talloze overeenkomsten lopen. Een van de belangrijkste, zo niet dé belangrijkste, is die met de opdrachtgever, de klant. Daarnaast bestaan er overeenkomsten met de verhuurder van (onder meer) panden en terreinen, de leasemaatschappij, de bank, de onderhoudsdealer, toeleveranciers, etc. Niet altijd lukt het nu om uitvoering te geven aan deze overeenkomsten of alleen tegen hele hoge kosten. Wat valt daar aan te doen? Dit artikel geeft éne duidelijkheid in deze vraag.*

## Inleiding

Het is overbodig te zeggen dat de huidige Corona pandemie ongekend is in het moderne Nederland. De wet geeft niet altijd voldoende handvatten om te bepalen hoe moet worden omgegaan met de juridische consequenties voor lopende overeenkomsten<sup>1</sup>. Jurisprudentie biedt ons vooralsnog niet heel veel houvast. Volledige duidelijkheid valt hier daarom niet te geven, enig licht in de duisternis is er wel.

Grofweg biedt de wet 4 mogelijkheden om aan bestaande overeenkomsten te ‘morrelen’. Ik zeg dat bewust op deze manier omdat het uitgangspunt in het civiele recht ‘contractsvrijheid’ is, in combinatie met ‘*pacta sunt servanda*’<sup>2</sup>. Oftewel; het staat partijen tot op grote hoogte vrij om te regelen wat ze willen regelen. Hebben ze dat gedaan, dan moet je doen wat je hebt afgesproken. Deze uitgangspunten hebben tot gevolg dat de rechter slechts bij hoge uitzondering ingrijpt in afspraken die partijen hebben gemaakt! De toon is gezet.

Hieronder een uiteenzetting van de 4 bedoelde mogelijkheden, achtereenvolgens; overmacht, redelijkheid & billijkheid, onvoorziene omstandigheden en het recht van opschorting.

Omdat dit een nogal uitvoerig stuk is, begin ik met een samenvatting.

---

<sup>1</sup> Een mondelinge overeenkomst is net zo goed een overeenkomst.

<sup>2</sup> Latijn voor: een afspraak moeten worden nagekomen.



ADVOCATEN

## Samenvatting

Grofweg biedt de wet 4 mogelijkheden om de negatieve effecten van bestaande overeenkomsten op te heffen of te verminderen. Dat kan door middel van een beroep op overmacht, de beperkende werking van de redelijkheid & billijkheid, onvoorziene omstandigheden en het recht van opschorting. Met uitzondering van het recht van opschorting, is de kans op een geslaagd beroep op één van deze 'rechtsfiguren' niet groot en alleen weggelegd voor de evident 'zware gevallen'. Het staat partijen natuurlijk altijd vrij om vrijwillig een hernieuwde afspraak te maken. Het kan helpen om die 'vrijwilligheid' een duw te geven door zich gemotiveerd te beroepen op 1 van de 4 mogelijkheden.

### Overmacht

Overmacht is volgens de Nederlandse wet een tekortkoming (alles wat niet volgens afspraak wordt verricht) die **niet** kan worden toegerekend aan de partij die iets moest doen (de schuldenaar) **en** deze tekortkoming niet is te wijten aan zijn schuld, maar ook niet volgens de wet, een rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

Overmacht ontslaat de schuldenaar (degene die moet presteren) van de verplichting om te doen wat tijdelijk of helemaal niet meer mogelijk is zolang de overmacht duurt en de reden hiervoor hem niet kan worden toegerekend. De schade die de andere contractspartij daardoor eventueel lijdt, hoeft hij niet te vergoeden.

Een beroep op overmacht wordt zeer waarschijnlijk niet gehonoreerd als er sprake is van een behoorlijke kostenstijging aan de kant van een logistiek dienstverlener, omdat deze in betalingsonmacht verkeert of er sprake is van ziekte van het personeel. Als een ondernemer door een overheidsmaatregel simpelweg geen uitvoering meer kan of mag geven aan zijn verplichting én er geen alternatief is, kan overmacht wel worden ingeroepen. Het inroepen van 'overmacht' heeft als risico dat de partij tegenover wie de overmacht wordt ingeroepen de hele overeenkomst ontbindt. Dat kan ook als de overmacht terecht wordt ingeroepen. Het onterecht inroepen van overmacht, kan bovendien leiden tot een verplichting tot het betalen van een schadevergoeding.

### Beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid

De Nederlandse wet geeft een tweede mogelijkheid tot aanpassing van een overeenkomst, namelijk door een beroep te doen op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Een bepaalde afspraak uit de overeenkomst kan dan buiten werking worden gesteld. De wet zegt namelijk: *"een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn."* De term 'onaanvaardbaar' betekent dat enige scheve verhouding niet betekent dat je een afspraak buiten werking kunt stellen. Het moet aanzienlijk verder gaan dan een scheve verhouding.

### Onvoorziene omstandigheden

Een derde mogelijkheid die de wet biedt om de inhoud van een overeenkomst te wijzigen is de regeling van 'onvoorziene omstandigheden'. De wet zegt daarover: *"De rechter kan op vordering van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend."*



**ADVOCATEN**

Voor toepassing van deze derde mogelijkheid moet de rechter worden ingeschakeld. Een succesvolle gang naar de rechter betekent allereerst dat de partij die hier een beroep op wenst te doen, in de overeenkomst met zijn wederpartij moet nazien of partijen een regeling hebben getroffen voor situaties zoals de huidige. Het woord 'Corona' hoeft daarbij niet te zijn gevallen. Is een dergelijke afspraak gemaakt, dan moet die worden nageleefd. Is die afspraak niet gemaakt, dan is er sprake van een onvoorziene omstandigheid.

Vervolgens moeten de onvoorziene omstandigheden dermate ernstig zijn, dat de wederpartij niet kan verlangen dat de overeenkomst ongewijzigd in stand blijft. Wanneer iets 'dermate ernstig' is wordt bepaald door de eisen van redelijkheid en billijkheid. Zowel de wetgever als de Hoge Raad zijn van mening dat hier slechts bij *hoge uitzondering* aan zal zijn voldaan waardoor de rechter een verzoek om aanpassing of ontbinding van de overeenkomst terughoudend moet toepassen. Een bij ongewijzigde instandhouding dreigend faillissement of onrendabele onderneming kan reden zijn voor een geslaagd beroep op onvoorziene omstandigheden. De rechter kan de overeenkomst, of bepaalde onderdelen daaruit, vervolgens inhoudelijk wijzigen, opschorten, ontbinden of een combinatie van voornoemde mogelijkheden toepassen.

Door de klant te overtuigen van een onvoorziene omstandigheid, valt te proberen om deze te dwingen opnieuw aan de onderhandelingstafel te verschijnen. Insteek kan zijn om het nadeel dat beide partijen ervaren volgens een bepaalde sleutel te verdelen. Mediation kan hierbij een nuttig instrument zijn.

### **Opschorting**

Tot slot kan een beroep worden gedaan op 'opschorting'. Opschorting betekent dat als de ene partij niet presteert (goederen / diensten leveren of betalen), de andere partij vervolgens zijn prestatie mag opschorten (betalen of goederen / diensten leveren). Ook zegt de wet dat de partij die als eerste moet leveren of betalen dat niet hoeft te doen als hij daarna kennis draagt van omstandigheden waardoor hij vreest dat de andere partij zijn daartegenover staande verplichting niet zal nakomen. Kortom; draag je objectieve<sup>3</sup> kennis van een dreigende situatie bij de wederpartij, dan kan het de moeite lonen om de eigen activiteiten te staken en zo verdere kosten te voorkomen.

*Heb je vragen over het bovenstaande of wil je van gedachte wisselen over wat in jouw situatie de mogelijkheden zijn, neem dan contact op met TLN Advocaten via [juridisch@tln.nl](mailto:juridisch@tln.nl) of 088-4567.567 (Ledendesk).*

*TLN Advocaten is onafhankelijk en behartigt maar één belang en dat is jouw belang!*

---

<sup>3</sup> Een 'gerucht' is niet voldoende. Een gerucht kan wel aanleiding zijn om verder onderzoek te doen. Bijvoorbeeld via een kredietrapportage of de klant schriftelijk confronteren met dit gerucht en uitnodigen daar op te reageren.



## ADVOCATEN

### 1 Overmacht

Overmacht is volgens de Nederlandse wet<sup>4</sup> een tekortkoming (alles wat niet volgens afspraak wordt verricht) die **niet** kan worden toegerekend aan de partij die iets moest doen (de schuldenaar), als deze tekortkoming niet is te wijten aan zijn schuld, maar ook niet volgens de wet, een rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

Laten we de vorige zin een anders formuleren; **een verplichting die niet (helemaal) volgens afspraak wordt verricht, wordt iemand niet toegerekend, behalve als:**

1. het schenden van die afspraak wordt veroorzaakt doordat degene iets kwalijk (schuld) kan worden genomen, óf;
2. *de wet* bepaalt dat het schenden van die afspraak tóch voor zijn of haar rekening komt, óf;
3. *een afspraak tussen partijen* tot gevolg heeft dat het schenden van die afspraak tóch voor zijn of haar rekening komt, óf;
4. *'we' met z'n allen* vinden dat het schenden van die afspraak tóch voor zijn of haar rekening komt.

Overmacht ontslaat de schuldenaar (degene die moet presteren) van de verplichting om te doen wat tijdelijk of helemaal niet meer mogelijk is zolang de overmacht duurt en de reden hiervoor hem niet kan worden toegerekend. De schade die de andere contractspartij daardoor eventueel lijdt, hoeft hij niet te vergoeden.

Om te bepalen of er overmacht is, moeten we ons dus afvragen of 1 (of meerdere) van de bovenstaande 4 situaties aan de orde is. Is het antwoord daarop 'ja', dan is er géén sprake van overmacht.

#### 1.1 Voorwaarden voor geslaagd beroep op overmacht

Laten we deze 4 situaties eens door doorlopen.

##### 1.1.1 Schenden afspraak door schuld

Als iemand een afspraak niet nakomt, terwijl hij dit niet-nakomen had moeten vermijden<sup>5</sup>, kan hij zich niet beroepen op overmacht.

*Voorbeeld 1: een logistiek dienstverlener kan door ziekte van het eigen personeel niet meer voldoen aan de afspraken omtrent warehouseactiviteiten. Wel kan de logistiek dienstverlener tegen hoge kosten en veel moeite personeel betrekken van een andere logistiek dienstverlener en/of een uitzendbureau en/of via het plaatsen van vacatures. Als de logistiek dienstverlener deze effort niet neemt, komt hem geen beroep toe op overmacht.*

<sup>4</sup> Artikel 75 Boek 6 Burgerlijk Wetboek.

<sup>5</sup> Om te beoordelen of iemand dit niet-nakomen "had moeten vermijden" geldt dat moet worden gekeken naar hoe een zorgvuldig iemand zich in het gegeven geval zou moeten hebben gedragen. Er wordt als het ware een fictieve gemiddelde professionele logistiek dienstverlener als 'model' genomen en daar wordt het gedrag van de niet-nakomende logistiek dienstverlener mee vergeleken.



## ADVOCATEN

Het gegeven dat een logistiek dienstverlener alleen nog maar aan zijn verplichtingen kan voldoen door (aanzienlijke) kosten te maken, betekent niet dat een beroep op overmacht mogelijk is.

*Voorbeeld 2: een logistiek dienstverlener is niet in staat om goederen over de weg in Spanje te krijgen omdat er een vervoersverbod geldt voor 'zijn' goederen. Per trein kan wel. Ondanks dat door hogehand wegvervoer wordt verhinderd, kan de logistiek dienstverlener zich nu niet beroepen op*

**DAT JE ALS LOGISTIEK DIENSTVERLENER MEER  
KOSTEN MOET MAKEN DAN VOORZIEN,  
BETEKENT NIET DAT ER SPRAKE IS VAN  
OVERMACHT**

*overmacht. Er is namelijk een alternatief voor het wegvervoer. Als de kosten voor de trein buitensporig veel hoger zijn dan met de auto, is dit niet alsnog reden voor een succesvol beroep op overmacht.*

De logistiek dienstverleners uit de vorige voorbeelden kunnen weliswaar geen beroep doen op 'overmacht', maar mogelijk wel op de beperkende werking van de redelijkheid & billijkheid en/of 'onvoorzienne omstandigheden', waarover hieronder meer.

### 1.1.2 De wet bepaalt dat het schenden van de afspraak voor jouw rekening blijft

Soms bepaalt de wet dat je je niet kunt beroepen op overmacht, ondanks dat je zelf niets fout hebt gedaan. Dat is bijvoorbeeld het geval als je voor de uitvoering van een afspraak gebruik maakt van een ander en die ander de fout maakt. Bijvoorbeeld een werknemer, een uitzendkracht, een zzp'er, een charter, een ander bedrijf dat je hebt ingeschakeld, etc. Je blijft verantwoordelijk voor de handelingen van die natuurlijke of rechtspersonen. Hun fout = jouw fout.

Datzelfde geldt als je voor de uitvoering van de afspraak gebruik maakt van een object, dit object daarvoor ongeschikt is en er vervolgens schade ontstaat.

*Voorbeeld 3: een verhuizer maakt gebruik van een verhuislift, maar de ketting breekt waardoor een piano in duizend stukjes op de straat eindigt. De verhuizer kan zich niet beroepen op overmacht enkel en alleen omdat de ketting het begaf.*

*Voorbeeld 4: een wegvervoerder heeft een chauffeur in dienst die door onoplettendheid goederen van de klant van de laadklep laat vallen. De vervoerder kan zich niet beroepen op overmacht enkel en alleen omdat het de chauffeur is die de fout maakt.*



## ADVOCATEN

### 1.1.3 Afspraak tussen partijen

Een afspraak tussen partijen kan ertoe leiden dat het schenden van een verplichting voor rekening blijft van degene die de fout maakt. Partijen kunnen in hun overeenkomst (waaronder dus ook algemene voorwaarden) bijvoorbeeld uitdrukkelijk bepalen dat een gebeurtenis geen overmacht oplevert, terwijl dit (zonder deze afspraak) volgens de wet misschien wel overmacht had opgeleverd.

#### KIJK DE OVEREENKOMST NA OVER WAT ER IS AFGESPROKEN OVER 'OVERMAGHT'

Een soort van 'garantie'. Omgekeerd kunnen ze ook gebeurtenissen benoemen die overmacht opleveren, terwijl dit volgens de wet misschien niet zo zou zijn geweest.

*Voorbeeld 5: een expediteur garandeert in zijn overeenkomst met zijn klant dat hij dagelijks 3 lege containers aanlevert en laat afvoeren naar een terminal. Door een gebrek aan voldoende containervervoerders lukt hem het niet om die afspraak na te komen. Nu de expediteur een garantie heeft afgegeven, kan hij zich daardoor niet beroepen op overmacht.*

*Voorbeeld 6: een logistiek dienstverlener past de LSV 2014 toe. Daarin is bepaald dat onder meer 'explosie' overmacht oplevert. Door een explosie van de CO2 blusinstallatie raakt een deel van de goederen beschadigd. De logistiek dienstverlener kan zich nu beroepen op overmacht terwijl het nog maar de vraag was geweest of dit ook had gekund bij een beroep op overmacht uit de wet.*

### 1.1.4 De in het verkeer geldende opvattingen

Als de in het verkeer geldende opvattingen meebrengen dat iets voor risico komt van degene die zijn afspraak niet nakomt, dan kan deze zich niet beroepen op overmacht. Met 'in het verkeer geldende opvattingen' wordt bedoeld in de praktijk levende opvattingen.

#### 1.1.4.1 Voorzienbare gebeurtenis

Een van die opvattingen is dat als de oorzaak van de belemmering te voorzien was ten tijde van het sluiten van de overeenkomst en die belemmering doet zich dan voor, de niet nakomende partij zich vervolgens niet kan beroepen op overmacht. Dan had hij vooraf maar beter moeten opletten en/of onderzoek moet (laten) doen is de gedachte.

#### 1.1.4.2 Betalingsonmacht

Ook het feit dat je geen geld meer hebt om je verplichtingen na te komen (zoals het betalen van huur, lease, contributie, aflossing of andere financiële verplichtingen), betekent vrijwel nooit dat je je kunt beroepen op overmacht. Dat zou anders kunnen zijn ingeval van een bankencrisis of een diepe economische crisis die langdurig aanhoudt.



## ADVOCATEN

### 1.1.4.3 Ziekte personeel

Ziekte van personeel levert doorgaans ook geen overmacht op. Dat zou anders kunnen zijn als bijvoorbeeld een 'eigen rijder'<sup>6</sup> ziek wordt en zijn / haar opdrachtgever het niet heeft toegestaan dat hij / zij zich laat vervangen.

## 1.2 Overmacht en de Coronacrisis

Levert het feit van een corona-crisis nu 'overmacht' op? Het antwoord daarop is 'nee', niet enkel en alleen omdat er een crisis is. Het zal er vanaf hangen voor welke prestatie de overmacht wordt ingeroepen en of 1 (of meerdere) van bovenstaande 4 situaties aan de orde is. Wordt er overmacht ingeroepen t.a.v. geheel of gedeeltelijke betaling, van het niet meer leveren van alle diensten, van sommige diensten, van het afnemen van goederen, etc.?

Eén ding staat wel vast. Als een ondernemer niet meer mag presteren omdat er van overheidswege een beperking is ingesteld en er zijn ook geen alternatieven, dan is er sprake van overmacht.<sup>7</sup>

*Voorbeeld 7: een logistiek dienstverlener mag geen goederen vervoeren naar Italië vanwege geldende Europese, nationale of regionale overheidsbeperkingen. In dat geval wordt het vervoer simpelweg onmogelijk gemaakt. Een beroep op overmacht slaagt.*

## 1.3 Overmacht in de logistiek, de 'vervoerdersovermacht'

De meeste logistiek dienstverleners hanteren een in de branche gebruikelijke set algemene voorwaarden, zoals de AVC, de LSV 2014, De Nederlandse Expeditievoorwaarden of de PD-voorwaarden 2000. Daarnaast geldt, in tegenstelling tot elke andere branche, specifieke wetgeving voor vervoer en doen-vervoeren (expeditie in 'enge' zin). Deze algemene voorwaarden en de wet / verdragen kennen een eigen definitie van 'overmacht' die weer afwijkt van het begrip overmacht uit

DE 'GEWONE' OVERMACHT IS  
IETS ANDERS DAN  
'VERVOERDERSOVERMACHT'

Boek 6 (algemeen contractenrecht). Voor het gemak maak ik in deze paragraaf daarom een onderscheid tussen overmacht uit Boek 6 (de 'gewone overmacht') die hiervoor is behandeld en de overmacht uit het vervoerrecht / branchevoorwaarden (de 'vervoerdersovermacht').

In de bijlage is een overzicht opgenomen van de overmachtsformuleringen uit het Nederlandse wegvervoerrecht, het CMR verdrag en voornoemde algemene voorwaarden. Daaruit blijkt, met uitzondering van de Nederlandse Expeditievoorwaarden, dat de hier bedoelde 'overmachten' zien op de situatie dat er sprake is van verlies van, beschadiging aan en vertraging in de aflevering van goederen. Dat is dus een ander soort overmacht dan de gewone overmacht.

<sup>6</sup> Een eigen rijder is weliswaar geen personeel, maar een zzp'er en dus een zelfstandig ondernemer. Toch noem ik dit onderwerp op deze plaats omdat het meer aansluit bij het gevoel van personeel.

<sup>7</sup> Dat zou anders kunnen zijn als tussen partijen een afspraak is gemaakt dat ook dan geen beroep kan worden gedaan op overmacht. Een dergelijke afspraak ben ik nog nooit tegengekomen. Zou die afspraak er wel zijn, dan sluit ik niet uit dat deze in strijd is met de redelijkheid & billijkheid en om die reden buiten beschouwing moet worden gelaten.





## ADVOCATEN

*Voorbeeld 8: een wegvervoerder heeft een duurovereenkomst met een klant om wekelijks verschillende containers te vervoeren van en naar een terminal in Rotterdam. Door de crisis kan die vervoerder onvoldoende ritten aanbieden. Het loont voor de vervoerder de moeite om te onderzoeken of hij een beroep kan doen op de gewone overmacht als bedoeld in artikel 6:75 BW (zoals beschreven in onderdeel 1), zodat hij niet aansprakelijk is voor het niet voldoende kunnen aanbieden van ritten. De vervoerdersovermacht speelt hier geen rol.*

In bovenstaand voorbeeld gaat het eigenlijk om de vraag of de overeenkomst 'an sich' nog kan worden nagekomen.

*Voorbeeld 9: een wegvervoerder heeft een duurovereenkomst met een klant om wekelijks bloemen te vervoeren naar Italië. De vervoerder neemt de bloemen in ontvangst en gaat op pad. I.v.m. langdurig oponthoud bij de grensovergang is er sprake van beschadiging (bederf) van de bloemen. In deze situatie komt wél de vervoerdersovermacht aan de orde bij de vraag of de vervoerder ontheven is van zijn aansprakelijkheid voor de beschadiging. En zoals bekend wordt dit soort overmacht zeer streng uitgelegd door de rechter. Zo streng zelfs dat de conclusie zal zijn dat de vervoerder aansprakelijk is.*

In bovenstaand voorbeeld gaat het eigenlijk om de vraag of de vervoerder aansprakelijk is voor verlies, beschadiging of vertraging in de aflevering.

De overmachtsregeling zoals opgenomen in de Nederlandse Expeditievoorwaarden lijkt overigens weer meer op de 'gewone' overmacht<sup>8</sup>. Uitdrukkelijk is opgenomen dat de expediteur, zolang de overmacht voortduurt, zijn verplichtingen mag opschorten, maar – naar ik aanneem – geldt dit alleen voor die verplichtingen die niet kunnen worden uitgevoerd door de overmacht. En ik zou haast zeggen, uiteraard mag de expediteur de verplichtingen opschorten waarvoor overmacht geldt, want die verplichtingen kunnen ook immers niet worden uitgevoerd.

Voor wat betreft de vraag of warehouseactiviteiten kunnen worden opgeschort moet worden gekeken naar de 'gewone' overmacht uit Boek 6.

### 1.4 Nadeel beroep overmacht

Een nadeel aan een beroep op 'overmacht' is dat dit de wederpartij (bijvoorbeeld de klant) de mogelijkheid geeft om de hele overeenkomst te ontbinden. Na ontbinding ben je de klant kwijt. Een achteraf onterecht beroep op overmacht kan ook betekenen dat degene die zich beroept op overmacht schadeplichtig wordt. Een terecht beroep op overmacht betekent dat er geen schade vergoed hoeft te worden.

---

<sup>8</sup> Hetgeen ook juist is omdat de expediteur veelal activiteiten verricht die onder het gewone contractenrecht vallen. Verricht de expediteur vervoersrechtelijke activiteiten, dan geldt de relevante vervoerdersovermacht.



ADVOCATEN

## 2 Redelijkheid en billijkheid

We hebben hiervoor gezien dat de kans op een geslaagd beroep op overmacht erg klein is. Dat betekent dat partijen in beginsel 'als voorheen' hun verplichtingen naar elkaar toe moeten nakomen. De een moet blijven leveren (goederen of diensten) en de ander moet conform de afspraak blijven betalen. Bestaat er dan een mogelijkheid om de *inhoud* van de overeenkomst aan te passen? Ja, die mogelijkheid bestaat.

De Nederlandse wet zegt namelijk ook: *“een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.”* Men noemt dit de **beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid**.

Als contractspartijen een afspraak hebben gemaakt, kan de ene partijen daar tegenover de andere partij geen beroep op doen als dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De term 'onaanvaardbaar' betekent niet dat enige scheve verhouding betekent dat je een afspraak buiten werking kunt stellen. Het moet aanzienlijk verder gaan dan een scheve verhouding. Dat een bepaalde afspraak voor één partij bijvoorbeeld erg lastig wordt om na te komen (of tegen hogere kosten) betekent niet per se dat de afspraak in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.

Het is aan degene die een beroep wil doen op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid om te bewijzen dat er sprake is van een onaanvaardbare afspraak.



### 3 Onvoorziene omstandigheden

Een andere mogelijkheid die de wet biedt om de inhoud van een overeenkomst te wijzigen is de regeling van ‘onvoorziene omstandigheden’.

De wet zegt daarover: *“De rechter kan op vordering van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend.”*

#### 3.1 Hulp rechter noodzakelijk

Als eerste valt op dat de rechter er blijkbaar aan te pas moet komen (*‘de rechter kan op vordering..’*). En wat kan die rechter dan? Wel; de gevolgen van de overeenkomst dus veranderen of de overeenkomst zelfs in het geheel (alle afspraken) of slechts voor een deel (bepaalde afspraken) ontbinden.

Ontbindt de rechter de overeenkomst in het geheel of voor een deel, dan is de partij die daar om heeft gevraagd bevrijd van zijn verplichting. Die hoeft de ontbonden afspraken (of zelfs de hele overeenkomst) dus niet meer ‘na te komen’. En als de ene partij niets meer hoeft te doen, hoeft de andere partijen zijn daar tegenover staande verplichting ook niet meer te voldoen.

*Voorbeeld 10: een logistiek dienstverlener kan bepaalde transportlijnen niet meer in stand houden voor een klant, behalve tegen hoge kosten. Hij is bang dat als hij dat twee maanden lang moet doen, hij failliet gaat. Vermoedelijk levert dit financieel onvermogen geen ‘overmacht’ op. De logistiek dienstverlener vraagt aan de rechter om de overeenkomst met zijn klant te ontbinden. Als de rechter dit verzoek honoreert, dan hoeft de klant natuurlijk niet meer te betalen voor deze ritten.*

Eigenlijk zie je dat de regeling over ‘onvoorziene omstandigheden’ een bijzondere regel voor een extreem geval van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid is.

#### 3.2 Wat zijn onvoorziene omstandigheden?

Ten tweede valt op dat het moet gaan om ‘onvoorziene omstandigheden’. Bij ‘onvoorziene omstandigheden’ gaat het niet om wat partijen vooraf wisten, maar om waar partijen in hun overeenkomst impliciet of expliciet in hebben voorzien<sup>9</sup>. Natuurlijk wist niemand ten tijde van het

**DE CORONA-CRISIS IS ZELDEN  
EEN ‘ONVOORZIENE  
OMSTANDIGHEID’**

sluiten van een overeenkomst dat er een coronacrisis aan zat te komen, maar dat is dus geen argument om aan te nemen dat er sprake is van een onvoorziene omstandigheid!

<sup>9</sup> Voorzien heeft hier niet de betekenis van: ‘zien aankomen’, maar ‘hebben partijen dit geregeld’.



## ADVOCATEN

### 3.2.1 Hardship-clausule

Van belang is of partijen in hun overeenkomst iets hebben geregeld over dit *soort* gebeurtenissen en de gevolgen die ze daar dan aan willen verbinden. Dat is dus meer op abstract niveau. Bijvoorbeeld een bepaling die ingaat over de gevolgen voor partijen bij het uitbreken van een ‘pandemie’. En of dat dan SARS, Spaanse griep, Ebola of Corona is, maakt geen verschil. Men noemt dat een ‘hardship-clausule’.

Daarin zijn bepaalde gebeurtenissen omschreven die vervolgens zijn gekoppeld aan een gevolg. Gebeurtenissen kunnen zijn; oorlog, revolutie, terrorisme, sabotage, natuurrampen, valutabeperkingen, embargo’s, epidemieën, ernstige elektriciteitsstoornissen, etc. en het gevolg kan zijn; het (kosteloos) opschorten van afspraken, onderhandelingsplicht, contract beëindiging, (gedeeltelijke) ontbinding, etc. De verwachting is dat dit soort clausules vanaf nu vaker gezien worden. Vooralsnog zijn het uitzonderingen.

**BEKIJK OF ER EEN HARDSHIP  
CLAUSULE IS OPGENOMEN IN JE  
OVEREENKOMST**

Een tussenconclusie is dat als er een relevante hardship-clausule is opgenomen in een overeenkomst, er minder snel sprake is van een ‘onvoorziene’ omstandigheid. Bestaat er wel een relevante hardship clausule, dan moet deze worden nageleefd. Meestal is een dergelijke hardshipclausule (nog) niet opgenomen in bestaande overeenkomsten.

### 3.2.2 Onvoorzien is niet geregeld

Als partijen geen afspraak hebben gemaakt over hoe om te gaan met een gebeurtenissen zoals Corona, kun je zeggen dat is voldaan aan het vereiste van onvoorzienbaarheid.

*Voorbeeld 11: een expediteur maakt vele boekingen per week voor een klant bij een rederij tegen een vooraf vastgestelde prijs die binnen een bepaalde range moet blijven. De rederij heeft besloten om de afvaarten drastisch te verlagen. Daardoor dreigen de goederen permanent te laat in Indonesië aan te komen. De expediteur kan dit oplossen door te boeken bij een andere rederij. Deze rederij hanteert hogere tarieven en de laadhaven bevindt zich 200 km verder zodat extra vortransport nodig is. De totale kosten zijn exorbitant gestegen. Partijen hebben voor deze situatie geen regeling opgenomen. De expediteur kan waarschijnlijk een beroep doen op onvoorziene omstandigheden.*



## ADVOCATEN

### 3.2.3 Bijzonder ernstige omstandigheden

De volgende stap is dat de onvoorziene omstandigheden dermate ernstig moeten zijn, dat de wederpartij niet kan verlangen dat de overeenkomst ongewijzigd in stand blijft. Wanneer iets 'dermate ernstig' is wordt bepaald door de eisen van redelijkheid en billijkheid.

**EEN DOOR DE CRISIS ONTSTANE  
SCHEVE CONTRACTUELE  
VERHOUDING MAAKT HET NOG  
NIET GELIJK ONAANVAARDBAAR**

Zowel de wetgever als de Hoge Raad zijn van mening dat hier slechts *bij hoge uitzondering aan zal zijn voldaan waardoor de rechter een verzoek om aanpassing of ontbinding van de overeenkomst terughoudend moet toepassen.*

#### 3.2.3.1 Onrendabel / dreigend faillissement

In augustus 2011 deed de rechtbank Den Haag uitspraak in een zaak tussen een gasleverancier en een grootverbruiker (Ten Cate). Partijen hadden een vaste prijs vastgelegd voor een m3 gas. Enige jaren ná die afspraak, daalde de gasprijs sterk. De grootverbruiker vorderde op grond van onvoorziene omstandigheden aanpassing van de overeenkomst. De rechtbank wees dat verzoek af omdat partijen nu eenmaal een vaste prijsafpraak hadden gemaakt. En daar horen nu eenmaal risico's bij die soms gunstig voor de een en soms gunstig voor de ander uitpakken. Maar, gaf de rechtbank aan, *"Dit zou alleen anders kunnen zijn als Ten Cate daardoor in grote financiële en/of bedrijfseconomische problemen zou komen te verkeren, bijvoorbeeld als zij haar fabrieken niet meer economisch rendabel zou kunnen exploiteren of op het randje van faillissement zou komen te verkeren."*

**EEN DREIGEND FAILLISSEMENT  
KÁN REDEN ZIJN VOOR  
AANPASSEN CONTRACT**

**Je kunt zeggen dat wanneer een ondernemer bij ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst zijn bedrijf niet meer rendabel kan houden of anders failliet dreigt te gaan, een geslaagd beroep op onvoorziene omstandigheden mogelijk is.**

#### 3.2.3.2 Financiële crisis gelijk aan Coronacrisis?

In een uitspraak van 2 april 2014 deed de rechtbank Oost-Brabant uitspraak in een zaak die draaide om de waarde van kavels. Die waarde was ernstig gedaald door de economische crisis. De rechtbank overwoog dat een crisis *"niet een zo uitzonderlijke gebeurtenis (is) dat eisers naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid op nakoming tegenover gedaagde geen aanspraak zouden kunnen maken."* Kortom; een financiële crisis is niet per se reden om de overeenkomst aan te passen. Bij een

**CORONACRISIS  
UITZONDERLIJKER DAN EEN  
FINANCIËLE CRISIS**

coronacrisis ligt dit naar mijn idee anders omdat die wel een 'zo uitzonderlijke' gebeurtenis is.

**Ik sluit niet uit dat daarom aanpassing van bijvoorbeeld afnamecontracten (onderhoud, brandstof) of leaseovereenkomsten in sommige gevallen, namelijk als het alternatief de weg is naar**



**ADVOCATEN**

**een faillissement, mogelijk moet zijn. Op degene die aanpassing van het contract wenst, rust de plicht om het belang daarvan goed en met relevante stukken te onderbouwen.**

### 3.2.3.3 Heronderhandelingsplicht – ‘openbreken van het contract’ (mediation!)

Zoals hiervoor gezegd, is een gang naar de rechter noodzakelijk om de overeenkomst aan te passen of geheel of voor een deel te ontbinden, maar dat neemt niet weg dat partijen voorafgaande aan een gang naar de rechter een plicht hebben om te onderzoeken of een ‘minnelijke’ oplossing voor de hand ligt. Een voor de hand liggende buitengerechtelijke oplossing kan zijn dat beide partijen eerst

**DWING HERONDERHANDELING  
AF BIJ ERNSTIGE  
WANVERHOUDING  
OVEREENKOMST**

hun eigen nadeel in kaart brengen en dat volgens een bepaalde sleutel (50/50?) verdelen. Uit de jurisprudentie<sup>10</sup> blijkt al lange tijd dat partijen rekening moeten houden met elkaars belangen. Zonder een serieuze poging tot onderhandeling naar de rechter stappen, is niet aan te bevelen. Mediation kan in dit soort situaties bijzonder nuttig zijn!

### 3.2.4 Wat kan de rechter doen?

En tot slot de laatste stap. Als de rechter overtuigd is van een onvoorziene omstandigheid die bijzonder ernstig is, kan de rechter de gevolgen van de overeenkomst wijzigen of de overeenkomst geheel of gedeeltelijk ontbinden. Veel overeenkomsten die een ondernemer heeft lopen, kennen een lange looptijd. Het ligt in dat geval meer voor de hand om de gevolgen van een overeenkomst (tijdelijk) te wijzigen (waaronder het opschorten van bepaalde verplichtingen). Wel zal de rechter oog hebben voor eventuele ondersteunende maatregelen van bijvoorbeeld de overheid. Het is niet de bedoeling dat de regeling van onvoorziene omstandigheden tot gevolg heeft dat het grootste deel van de risico's van de ene ondernemer op ongelijke voet worden overgeheveld naar een andere ondernemer.

<sup>10</sup> Bijvoorbeeld: HR 19 oktober 2007, NJ 2007/565 (Vodafone/ETC), ECLI:NL:HR:2007:BA7024 en ook artikel 12 Boek 3 Burgerlijk Wetboek.



## ADVOCATEN

### 4 Opschorting

Er bestaat nog een andere manier om de gevolgen van een overeenkomst enigszins te beperken, waarbij de overeenkomst niet aangepast hoeft te worden. Dat is door een beroep te doen op 'opschorting'. Opschorting betekent dat als de ene partij niet presteert (goederen / diensten leveren of betalen), de andere partij vervolgens zijn prestatie mag opschorten (betalen of goederen / diensten leveren).

*Voorbeeld 12: een logistiek dienstverlener heeft een klant waarmee hij een betalingstermijn heeft afgesproken van 30 dagen. De klant meldt eenzijdig dat hij zijn betalingstermijn heeft verlengd met 30 dagen (dus in totaal 60 dagen). Omdat de logistiek dienstverlener hier niet mee instemt, is dit geen wijziging van de afspraak en dus geldt wat wél is afgesproken, namelijk 30 dagen. Als de 30 dagen zijn verstreken, mag de logistiek dienstverlener zijn logistieke activiteiten voor deze klant opschorten totdat er is betaald.*

Ook zegt de wet dat de partij die als eerste moet leveren of betalen dat niet hoeft te doen als hij daarna kennis draagt van omstandigheden waardoor hij vreest dat de andere partij zijn daartegenover staande verplichting niet zal nakomen.

*Voorbeeld 13: een logistiek dienstverlener heeft een afspraak met zijn klant dat hij over een periode van 2 maanden 180 pallets met diverse goederen uit zijn warehouse verzendklaar zal maken. Na deze opdracht verneemt de logistiek dienstverlener op enig moment dat zijn klant op het punt staat om het faillissement aan te vragen. Een opgevraagde kredietrapportage vertoont inderdaad slechte cijfers. De logistiek dienstverlener hoeft niet verder te gaan met het gereedmaken van de pallets.*

In praktijk zal opschorting in deze tijd waarschijnlijk niet veel lucht bieden, maar het kan soms een instrument zijn om de wederpartij die al te ruim omgaat met jouw flexibiliteit bij de les te houden.

Helaas zit aan dit onderwerp wel een 'maar'. Het zou kunnen dat contractueel (inclusief algemene voorwaarden) afspraken zijn gemaakt over het recht van opschorting. Bijvoorbeeld dat opschorten niet is toegestaan. In dat geval gaat deze contractuele afspraak voor.

### 5 Blijf praktisch!

Duidelijk is nu wel dat een beroep op overmacht, de beperkende werking van de redelijkheid & billijkheid, of onvoorziene omstandigheden niet snel wordt gehonoreerd. De meest kansrijke weg is daarom nog steeds die van 'het gesprek' met de wederpartij, wie dat ook is. Geef aan waar je moeilijk zit, wat je oplossing is en wat je wél kunt bieden. Denk bijvoorbeeld aan het betalen van een afkoopsom, het tijdelijk opschorten of verlagen van een betalingsverplichting, eventueel gekoppeld aan een inloopregeling. Desnoods tegen vergoeding van de wettelijke rente (nu 2%). Wettelijke rente is namelijk een vorm van schadevergoeding omdat er later wordt betaald dan afgesproken. Uiteraard zijn er meerdere mogelijkheden denkbaar, maar die zijn sterk afhankelijk van de aard van de overeenkomst, de partijen en financiële belangen van beide partijen.



**ADVOCATEN**

## 6 Wat kan TLN Advocaten doen?

Heb je vragen over het bovenstaande of wil je van gedachte wisselen over wat in jouw situatie de mogelijkheden zijn, neem dan contact op met TLN Advocaten via [juridisch@tln.nl](mailto:juridisch@tln.nl) of 088-4567.567 (Ledendesk).

TLN Advocaten is onafhankelijk en behartigt maar één belang en dat is jouw belang!

*Zoetermeer, 14 april 2020  
Jeroen van Velzen  
Advocaat*



## Bijlage

### Overmachtsbegrippen Boek 8, CMR en algemene voorwaarden

#### Burgerlijk Wetboek, Boek 8

##### Artikel 1098

##### Lid 1

De vervoerder is niet aansprakelijk voor schade ontstaan door een beschadiging, voor zover deze is veroorzaakt door een omstandigheid die een zorgvuldig vervoerder niet heeft kunnen vermijden en voor zover zulk een vervoerder de gevolgen daarvan niet heeft kunnen verhinderen.

##### Lid 3

Onder beschadiging worden mede verstaan geheel of gedeeltelijk verlies van zaken, vertraging, alsmede ieder ander schade veroorzakend feit.

#### CMR Verdrag

##### Artikel 17

##### Lid 2

De vervoerder is ontheven van deze aansprakelijkheid, indien het verlies, de beschadiging of de vertraging is veroorzaakt door schuld van de rechthebbende, door een opdracht van deze, welke niet het gevolg is van schuld van de vervoerder, door een eigen gebrek van de goederen of door omstandigheden, die de vervoerder niet heeft kunnen vermijden en waarvan hij de gevolgen niet heeft kunnen verhinderen.

#### AVC

##### Artikel 1

##### Lid 6

Overmacht: omstandigheden, voor zover een zorgvuldig vervoerder deze niet heeft kunnen vermijden en voor zover zulk een vervoerder de gevolgen daarvan niet heeft kunnen verhinderen.

##### Artikel 10

##### Lid 1

De vervoerder is, behoudens overmacht, aansprakelijk voor schade aan of verlies van de zaken en voor vertragingsschade voor zover de vervoerder de in artikel 9 leden 2 en 3 genoemde verplichtingen niet is nagekomen.

#### NL Expeditievoorwaarden

##### Artikel 1

##### Lid 6 (versie 2018) of artikel 12 (versie 2004)

Overmacht: alle omstandigheden die de Expediteur redelijkerwijze niet heeft kunnen vermijden en waarvan de Expediteur de gevolgen redelijkerwijze niet heeft kunnen verhinderen;

##### Artikel 12 (versie 2018) of artikel 13 (versie 2004)

##### Lid 1

Ingeval van Overmacht blijft de Overeenkomst van kracht, de verplichtingen van de Expediteur worden echter voor de duur van de Overmacht opgeschort.

**Lid 2**

Alle extra kosten veroorzaakt door Overmacht, zoals transport- en opslagkosten, pakhuis- of terreinhuur, overlig- en staangelden, assurantie, uitslag enz., komen ten laste van de Opdrachtgever en dienen op eerste verzoek van de Expediteur aan deze te worden voldaan.

**LSV 2014**

**Artikel 1**

**Lid 8**

Overmacht: alle omstandigheden die een zorgvuldig logistieke dienstverlener niet heeft kunnen vermijden en waarvan hij de gevolgen niet heeft kunnen verhinderen. Onder overmacht wordt onder meer verstaan: brand, explosie en overstroming als gevolg van natuurgeweld, alsmede de gevolgen daarvan

**Artikel 5**

**Lid 1**

De Logistieke dienstverlener is, behoudens Overmacht en het overige in deze Voorwaarden bepaalde, aansprakelijk voor schade aan en/of het verlies van de Zaken, ontstaan tijdens de periode van Inontvangstneming tot Aflevering. (..)

**PD-voorwaarden 2000**

**Artikel 1**

**Lid 6**

OVERMACHT: Omstandigheden die een zorgvuldig physical distributor niet heeft kunnen vermijden en waarvan hij de gevolgen niet heeft kunnen verhinderen. Onder overmacht wordt steeds verstaan: brand en explosie, alsmede de gevolgen daarvan.

**Artikel 7**

**Lid 2**

De physical distributor is aansprakelijk voor schade aan of verlies van de hem toevertrouwde zaken vanaf de inontvangstneming daarvan tot aan de aflevering tenzij hij overmacht als bedoeld in art. 1 lid 6 bewijst, en met inachtneming van de navolgende beperkingen en limieten, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.

--- EINDE ---