



De Clercq Advocaten Notariaat

Oplossingen voor uw
vraagstukken van
morgen

Q&A coronacrisis

24 maart 2020



Advocaten en notariaat
in Leiden en Den Haag

w.declercq.com

Inleiding

De huidige coronacrisis brengt voor iedereen vele vragen en onduidelijkheden met zich, bijvoorbeeld ten aanzien van geldende contracten, personeelszaken, vastgoed en financiën. Deze Q&A is opgesteld met als doel een deel van de veel gestelde vragen te beantwoorden. Daarmee beoogt De Clercq een bijdrage te leveren en onduidelijkheden voor zowel particulieren, ZZP'ers als ondernemingen weg te nemen.

De inhoud van deze Q&A is opgesteld met inachtneming van de huidige, aangescherpte maatregelen per 23 maart 2020. Indien nieuwe maatregelen worden aangekondigd, zal een geactualiseerde versie worden gepubliceerd.

De Clercq is zich er van bewust dat naast de in deze Q&A beantwoorde vragen, nog vele andere vragen zullen leven. De huidige coronacrisis zorgt nu eenmaal voor situaties waarin de wet niet voorziet. Indien u advies wenst, kunt u contact opnemen met de in deze Q&A genoemde contactpersonen.

De Clercq Advocaten Notariaat

Inhoud

I. Contracten, overmacht, ontbinding & schadevergoeding	5
Algemeen	5
1. Wat is overmacht?	5
2. Wat zegt uw contract over overmacht en schadevergoeding?	5
3. Wat betekent dit voor contracten die voor en na de uitbraak van het Coronavirus zijn gesloten?	6
4. Kan de overeenkomst worden ontbonden?	6
5. Kan ik verplichtingen opschorten?	7
6. Aanpassing c.q. wijziging van de overeenkomst mogelijk?	7
II. Selectieve betaling en uitkering dividend	8
1. Welke schuldeisers te betalen? (selectieve betaling)	8
2. Dividend uitkeren verstandig?	9
III. Vormgeven aandeelhoudersvergadering	10
1. Hoe kan ik een aandeelhoudersvergadering in deze tijd vormgeven?	10
IV. Vastgoed	11
<i>AANNEMING VAN WERK</i>	11
1. Heeft de opdrachtgever het recht werk tijdelijk stil te leggen	11
2. Wat te doen als de oplevertermijn in gevaar dreigt te komen?	12
3. Mijn opdrachtgever kan mij niet (meer) betalen, wat te doen (betalingsonmacht)?	12
4. Bouwmateriaal wordt als gevolg van het Coronavirus niet op tijd geleverd. Welke actie kan ik ondernemen richting mijn opdrachtgever?	13
5. Door het Coronavirus krijg ik te maken met kostenstijgingen. Mag ik deze doorbelasten aan de opdrachtgever?	13
6. Mag de opdrachtgever de aannemingsovereenkomst geheel of gedeeltelijk opzeggen met een beroep op het Coronavirus?	13
<i>HUUR EN VERHUUR</i>	14
1. Mag mijn huurder stoppen met het betalen van huur vanwege de uitbraak van het Coronavirus?	14
2. Ben ik als verhuurder gehouden om schade van de huurder te vergoeden vanwege de sluiting van het bedrijfspand?	14
3. Waar moet ik als verhuurder op letten?	15
4. Kunnen er ook andere verplichtingen bestaan voor huurder en verhuurder?	15
V. Arbeidsrecht	16
Algemeen	16
1. Mogelijkheid om thuis te werken?	16
2. Calamiteitenverlof?	16

3. Kortdurend zorgverlof?	17
4. Goed werkgeverschap, goed werknemerschap.....	17
VI. (Lopende) procedures & (conservatoir) beslag.....	18
1. Hoe staat het met reeds lopende rechtszaken?	18
2. Ik heb een vordering op een debiteur. Kan ik nu beslag leggen?.....	18
VII. Liquidatie, Doorstart of faillissement als gevolg van het Coronavirus	19
1. Turboliquidatie een optie?	19
2. Wat is de positie van een schuldeiser bij turboliquidatie?	19
3. Omzetting van schulden in aandelen als oplossing?.....	20
4. Hoe werkt de omzetting van schulden in aandelen?	20
5. Is een doorstart een optie?	21
6. Moet ik het faillissement aanvragen?.....	21

I. Contracten, overmacht, ontbinding & schadevergoeding

Algemeen

Het Coronavirus en de maatregelen die de overheid heeft afgekondigd om verdere verspreiding van het virus te beperken, hebben grote gevolgen voor de economie én voor ondernemers. We zien steeds meer voorbeelden van Nederlandse bedrijven waarvan werknemers thuis zitten en leveranciers en producenten hun producten niet meer leveren. Voor veel ondernemers ontstaan hierdoor problemen, omdat zij zelf hun contractuele verplichtingen niet meer kunnen nakomen. Kunt u, of uw contractspartij, zich beroepen op overmacht, kan de overeenkomst worden ontbonden of wellicht worden aangepast?

1. Wat is overmacht?

Een algemene regel is dat partijen hun verplichtingen uit hoofde van een overeenkomst dienen na te komen. Doet een partij dat niet ('een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis'), dan is deze partij verplicht om de schade die de andere partij daardoor lijdt te vergoeden. Een uitzondering wordt gemaakt voor gevallen waarin sprake is van overmacht. Daarvan is sprake als een tekortkoming van een partij niet aan hem/haar kan worden toegerekend. Indien u een beroep op overmacht kunt doen, bent u niet aansprakelijk voor de schade die uw contractspartij lijdt. Hetzelfde geldt indien uw contractspartij een geslaagd beroep op overmacht doet. In dat geval kunt u uw schade niet op deze partij verhalen.

2. Wat zegt uw contract over overmacht en schadevergoeding?

Om te beoordelen of u (of uw contractspartij) vanwege de gevolgen van het coronavirus een beroep kan doen op overmacht, is het raadzaam om uw commerciële contracten en de eventuele toepasselijke algemene voorwaarden te controleren. Bevat uw contract een overmachtsbepaling? Zo niet, wordt aan de hand van de wet bepaald of u een beroep op overmacht kunt doen. Of in uw geval sprake is van overmacht, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. In beginsel zal daarvan sprake zijn indien u niet kunt nakomen als gevolg van een maatregel die de overheid oplegt ter bestrijding van het Coronavirus.

Indien echter u of uw contractspartij de contractuele verplichtingen op een andere manier alsnog kan nakomen, kan het zijn dat geen beroep op overmacht kan worden gedaan. Voor de mate waarin uw bedrijf of uw contractspartij schadeplichtig is, weegt ook mee of u zoveel als mogelijk schadebeperkende maatregelen heeft genomen. Indien uw contract wel een overmachtsbepaling bevat, is de volgende vraag of deze bepaling voldoende bescherming biedt. Of sprake is van overmacht is afhankelijk van de tekst van deze bepaling, die ook wel *force majeure*-clausule wordt genoemd. Een overmachtsbepaling kan aangeven in welke concrete omstandigheden sprake is van overmacht, en wat de gevolgen zijn als dit aan de orde is.

3. Wat betekent dit voor contracten die voor en na de uitbraak van het Coronavirus zijn gesloten?

Voor een al dan niet geslaagd beroep op overmacht en een eventuele schadevergoedingsplicht kan tevens van belang zijn of het contract voor of na de uitbraak en verspreiding van het Coronavirus is gesloten. Mede van belang is wat de exacte reden is als gevolg waarvan niet kan worden nagekomen én wanneer die omstandigheid bekend is geworden. Denkbaar is dat een beroep op overmacht minder snel zal slagen als u een contract sluit, waarvan u nu al weet dat de verspreiding van het Coronavirus uw bedrijf zal verhinderen in de nakoming van de contractuele verplichtingen. Of dat zo is, zal echter per geval moeten worden bekeken.

Tot slot: een beroep op overmacht kan contractueel worden uitgesloten. Indien u wilt voorkomen dat uw contractspartij een beroep op overmacht doet vanwege het Coronavirus, is het raadzaam om dit expliciet op te nemen in de overeenkomst.

4. Kan de overeenkomst worden ontbonden?

Uitgangspunt is dat iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen aan de wederpartij de bevoegdheid geeft om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden. Deze regel geldt niet indien de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Als de verplichtingen alsnog zouden kunnen worden nagekomen, dient de andere partij eerst in verzuim te zijn voordat de overeenkomst kan worden ontbonden. Een contractspartij is bijvoorbeeld in verzuim als deze van de andere partij een brief heeft ontvangen, waarin een redelijke termijn voor nakoming is gegeven en deze alsnog uitblijft. Het geven van een redelijke termijn voor nakoming is niet nodig als in de overeenkomst een vaste termijn is bepaald, of indien u uit mededelingen of gedragingen van uw contractspartij kunt afleiden dat toch niet zal worden nagekomen.

Let op! Ook bij overmacht kan een overeenkomst worden ontbonden en kan een verplichting tot schadevergoeding bestaan! Contractueel kan hiervan worden afgeweken en kan de bevoegdheid tot ontbinding worden uitgesloten. Controleer uw contracten en algemene voorwaarden dus goed.

5. Kan ik verplichtingen opschorten?

Opschorting is een mogelijkheid om (contractuele) verplichtingen voor een bepaalde tijd niet na te hoeven komen. Opschorting is een pressiemiddel om de andere partij te bewegen om (alsnog) aan zijn verplichtingen te voldoen.

Onder welke omstandigheden kunt u een beroep doen op opschorting?

1. Er dient sprake te zijn van een opeisbare vordering op de wederpartij. De wederpartij moet dus te laat zijn met bijvoorbeeld leveren of betalen;
2. Er dient voldoende samenhang te bestaan tussen de opeisbare vordering en de op te schorten verplichting. Als de vordering en de verplichting voortvloeien uit dezelfde overeenkomst is in ieder geval aan dit vereiste voldaan;
3. De opschorting moet proportioneel zijn. De opschorting moet met andere woorden in verhouding staan tot het tekortschieten van de wederpartij;

Controleer altijd de overeenkomst of het is toegestaan om uw verplichting eventueel op te schorten. De bevoegdheid tot opschorting kan namelijk bij overeenkomst worden beperkt, uitgebreid of zelfs uitgesloten. Of de door de overheid genomen maatregelen een grond zijn voor een beroep op opschorting, zal moeten worden beoordeeld aan de hand van het contract dat tussen partijen bestaat.

6. Aanpassing c.q. wijziging van de overeenkomst mogelijk?

Onder omstandigheden is het mogelijk dat tussen partijen gemaakte afspraken kunnen worden aangepast. Of dit mogelijk is en op welke wijze, is afhankelijk van hetgeen partijen overeen zijn gekomen en wanneer dit is gebeurd. Uitgangspunt is dat een rechter op vordering van een partij de gevolgen van een overeenkomst kan wijzigen of geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de andere partij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding niet mag verwachten. Of de uitbraak van het Coronavirus aanleiding is voor een aanpassing van de overeenkomst, zal afhankelijk zijn van de soort prestatie en of een aanpassing mogelijk is. In zijn algemeenheid kan worden aangenomen dat de maatregelen die de overheid neemt ter bestrijding van het Coronavirus en de impact die dit heeft op contracten als een onvoorziene omstandigheid heeft te gelden. Een

beoordeling van de overeenkomst qua mogelijkheden tot wijziging zal meer helderheid brengen.

Indien het Coronavirus ertoe leidt dat nakoming niet of niet zonder schade mogelijk is en een partij een beroep doet op onvoorziene omstandigheden, opent dit wellicht de mogelijkheid voor heronderhandelingen. Deze kunnen gezien de maatregelen op korte termijn uitsluitend online plaatsvinden. Dit in verband met de ook voor bedrijven geldende boetes op samenscholing. Als een van de partijen niet voor heronderhandeling openstaat, kan dit mogelijk in rechte worden afgedwongen.

II. Selectieve betaling en uitkering dividend

1. Welke schuldeisers te betalen? (selectieve betaling)

Het is niet ondenkbaar dat het de komende periode voor veel ondernemers niet meer vanzelfsprekend is om aan betalingstermijnen te voldoen. In dat geval moeten keuzes worden gemaakt. Welke ruimte heb je hierbij als bestuurder?

Dit is een belangrijke vraag omdat selectieve betaling kan leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid; een gevolg dat iedere ondernemer uiteraard wenst te voorkomen.

De hoofdregel

Uitgangspunt is dat het een bestuurder vrij staat een eigen afweging te maken wanneer welke schuldeisers wordt voldaan. Selectieve betaling – waarbij een latere schuldeiser eerder betaald krijgt dan een eerdere – is dus niet altijd onrechtmatig. Dat is anders als de activiteiten van de vennootschap worden beëindigd en de onderneming niet over voldoende middelen beschikt om alle schuldeisers te voldoen. In tijden van onzekerheid is het van belang hier aandacht te besteden.

In het zicht van faillissement is het niet toegestaan schuldeisers selectief te betalen. Dat is uitsluitend het geval als de onderneming niet meer levensvatbaar is of een faillissement vrijwel onvermijdbaar is. In die situatie zal de bestuurder niet meer moeten handelen in het belang van de onderneming, maar in het belang van de *gezamenlijke schuldeisers* (en dus niet één of meer van hen). Zolang de onderneming de mogelijkheid heeft de financiële situatie te boven te komen, kunnen bepaalde schuldeisers eerder worden voldaan dan anderen. Van

belang is dat de bestuurder dit besluit wel moet kunnen onderbouwen met het belang van de onderneming.

Denk bijvoorbeeld aan de betaling van een leverancier die goederen moet leveren die essentieel zijn voor de continuïteit van de onderneming.

2. Dividend uitkeren verstandig?

Wellicht overweegt u als DGA in deze periode dividend uit te keren, bijvoorbeeld omdat u behoefte heeft aan extra financiële bewegingsruimte of met het oog op de ontwikkelingen omtrent COVID-19. Bij het uitkeren van dividend geldt altijd een aantal aandachtspunten, waarvan de belangrijkste zijn:

1) *De aandeelhoudersvergadering*

De wet bepaalt dat de aandeelhoudersvergadering de bestemming en de uitkering van de winst vaststelt. Er dient dan dus een aandeelhoudersvergadering plaats te vinden die voldoet aan de formele wettelijke eisen. Specifieke aandachtspunten in deze periode waarin het wellicht lastig is om bijeen te komen, zijn in deze Q&A te vinden. We wijzen er nogmaals op dat het op dit moment niet is toegestaan in (grote) groepen bijeen te komen en dat hier met boetes op gehandhaafd wordt, zowel voor particulieren als voor bedrijven;

2) *Balanstest*

Voor de B.V. geldt dat een besluit tot uitkering van dividend kan alleen plaatsvinden als het eigen vermogen van de vennootschap groter is dan de wettelijke of statutaire (gebonden) reserves.

3) *Dividendbesluit en uitkeringstest*

Zonder goedkeuring van de bestuurder zal geen dividend worden uitgekeerd. Het bestuur zal slechts de goedkeuring mogen weigeren als het redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na uitkering haar schulden niet meer kan voldoen. Als vuistregel wordt een termijn van een jaar aangehouden waarin de vennootschap voldoende liquide dient te zijn. Het toetsmoment is de dag van uitkering.

4) *Schriftelijke vastlegging*

Het is van belang de besluitvorming goed vast te leggen Niet alleen het besluit van de AvA, maar ook het besluit van het bestuur. Verstandig is om daarbij schriftelijk vast te leggen op welke cijfers en data het bestuur zijn besluit heeft gebaseerd. Dit kan belangrijk zijn voor een bestuurder om aansprakelijkheid buiten de deur te houden.

Voorgaande aandachtspunten dienen ter voorkoming van aansprakelijkheid van de bestuurder en de aandeelhouder. Ook aandeelhouders kunnen immers gehouden zijn het door hen ontvangen bedrag aan dividend terug te betalen. Die terugbetalingsverplichting kan bestaan als de aandeelhouder redelijkerwijs behoorde te weten dat de vennootschap na uitkering in de problemen zou (kunnen) komen.

III. Vormgeven aandeelhoudersvergadering

1. Hoe kan ik een aandeelhoudersvergadering in deze tijd vormgeven?

Net als ieder jaar zullen ook de komende periode weer veel aandeelhoudersvergaderingen (AvA) plaatsvinden. Het Coronavirus maakt dat de gebruikelijke gang van zaken (wellicht) geen doorgang kan hebben. Ondernemingen worden voor nieuwe uitdagingen gesteld.

Denk bijvoorbeeld aan:

1. de gevolgen indien aandeelhouders thuis blijven;
2. de gevolgen van het verbod op bijeenkomsten tot 1 juni 2020 en het feit dat het niet is toegestaan af te spreken met meer dan 3 personen tegelijk.

Dat roept de vraag op of het mogelijk is een niet-fysieke aandeelhoudersvergadering te houden.

Wettelijke vereisten AvA

Op grond van de wet is er geen minimumvereiste aan het aantal personen dat aanwezig moet zijn bij een aandeelhoudersvergadering. In theorie is één persoon voldoende. Dat kan een aandeelhouder zijn of een gevolmachtigde. Relevant is om op grond van de statuten te beoordelen of bijzondere vereisten gelden. Denk bijvoorbeeld aan voorschriften ten aanzien van de benoeming van de voorzitter of quorumvereisten voor bepaalde besluiten.

Digitaal vergaderen?

De wet bepaalt voor de B.V. dat aandeelhouders in persoon – of een gemachtigde namens hen – aanwezig moeten zijn. Een volmacht mag per e-mail worden verleend, maar 'digitale' aanwezigheid is geen wettelijk recht. Daarvoor is vereist dat de statuten dit expliciet toestaan. De statuten bevatten in dat geval de zinsnede dat 'iedere aandeelhouder bevoegd is om door middel van een elektronisch communicatiemiddel aan de algemene vergadering deel te nemen'.

Indien de statuten die mogelijkheid geven, dient nog aan een aantal eisen te worden voldaan. Niet alleen dient het feit dat een vergadering digitaal plaatsvindt bij de oproeping al te worden vermeld, maar ook moeten de digitaal aanwezige aandeelhouders worden geïdentificeerd en moeten zij live kunnen kennismaken van de vergadering. Concreet betekent dit dat een AvA door middel van een conference call of een ander digitaal middel dan mogelijk is. Indien een dergelijke bepaling ontbreekt, biedt een statutenwijziging voor toekomstige vergaderingen een oplossing.

Besluitvorming buiten vergadering?

Met name wanneer de groep van aandeelhouders beperkt is en de inhoud van de vergadering bestaat uit formalisering van reeds feitelijk genomen besluiten, zoals uitsluitend de goedkeuring van een al gedeelde jaarrekening, vindt in de praktijk besluitvorming buiten vergadering plaats. Bij de oprichting van een vennootschap nemen notarissen deze verplichting vaak in soortgelijke bewoordingen op in de statuten.

Besluitvorming buiten een AvA kan uitsluitend plaatsvinden als alle vergadergerechtigden met deze wijze van besluitvorming hebben ingestemd. Instemming kan op elektronische wijze en vereist dus niet alsnog een fysieke vergadering, tenzij de statuten anders bepalen.

Let op! Het is van belang om de reguliere voorschriften ook bij besluitvorming buiten vergadering niet uit het oog te verliezen. Vergeet bijvoorbeeld niet de raadgevende stem die bestuurders hebben.

IV. Vastgoed

AANNEMING VAN WERK

1. Heeft de opdrachtgever het recht werk tijdelijk stil te leggen?

Het is mogelijk dat een opdrachtgever het werk tijdelijk stil legt, bijvoorbeeld ook vanwege het Coronavirus. Juridisch gezien spreken we dan over een schorsing en daarbij zijn diverse aandachtspunten van belang. Zo heeft de aannemer in veel gevallen recht op bijbetaling en indien de UAV of UAVOGC van toepassing zijn, geldt aanvullend dat als de schorsing langer dan één maand duurt, de aannemer recht heeft op betaling van de aanneemsom naar rato. Indien de schorsing langer

dan zes maanden duurt, is de aannemer bevoegd de aannemingsovereenkomst te beëindigen, ook als het werk dan nog niet af is. De aannemer heeft in dat geval recht op betaling van de gehele aanneemsom minus de besparingen die ontstaan doordat hij het werk niet hoeft af te maken.

2. Wat te doen als de oplevertermijn in gevaar dreigt te komen?

Als het waarschijnlijk is dat een project vertraging oploopt en daardoor de oplevertermijn niet kan worden gehaald, is het belangrijkste advies om met elkaar in overleg te treden.

Getoetst dient te worden of:

- het vóór de overeengekomen oplevertermijn al waarschijnlijk is dat de opdrachtgever niet op tijd of niet behoorlijk aan zijn verplichtingen kan voldoen;
- de aannemer de overeenkomst niet zal kunnen uitvoeren ten gevolge van een omstandigheid die hem niet kan worden toegerekend.

Vertragingen die zullen optreden als gevolg van de Coronacrisis kunnen waarschijnlijk niet aan de aannemer worden toegerekend. De rechter zou in een dergelijk geval de overeenkomst op vordering van de aannemer geheel of gedeeltelijk kunnen ontbinden.

Bij toepasselijkheid van de UAV of UAV-GC op de aannemingsovereenkomst heeft de opdrachtgever overigens de mogelijkheid om indien nodig zelf extra mankracht ter beschikking te stellen. Daarbij mag gebruik worden gemaakt van de op de bouwplaats aanwezige materialen van de aannemer.

3. Mijn opdrachtgever kan mij niet (meer) betalen, wat te doen (betalingsonmacht)?

De betalingsverplichting van de opdrachtgever bestaat op het moment dat een betalingstermijn is verstreken en de aannemer aan alle voorwaarden uit de aannemingsovereenkomst tot dan toe heeft voldaan. Indien de opdrachtgever niet betaalt, dient hij in gebreke te worden gesteld. Daarvoor dient een aanmaning te worden gestuurd waarin ook een redelijke termijn voor betaling wordt geboden. Als de opdrachtgever ook na de aanmaning niet betaalt, verkeert hij in verzuim en zijn er diverse juridische mogelijkheden voor de aannemer. De aannemer kan de overeenkomst dan bijvoorbeeld ontbinden en aanspraak maken op schadevergoeding.

Daarnaast is het voor de hoofdaannemer onder omstandigheden mogelijk om zijn retentierecht uit te oefenen. Het retentierecht houdt – kort gezegd – in dat je als hoofdaannemer de opdrachtgever de (feitelijke) toegang tot het werk kan ontzeggen. In veel gevallen zal de opdrachtgever dan alsnog tot betaling overgaan. Als de opdrachtgever desondanks niet aan zijn betalingsverplichting voldoet, kan de hoofdaannemer de grond met het (onvoltooide) bouwwerk verkopen. Voordat daadwerkelijk tot verkoop kan worden overgegaan, is een gang langs de rechter noodzakelijk. Alternatief is om aan de opdrachtgever te vragen een bankgarantie te stellen als extra zekerheid. In de UAV en UAV-GC is daarover een bepaling opgenomen.

4. Bouwmateriaal wordt als gevolg van het Coronavirus niet op tijd geleverd. Welke actie kan ik ondernemen richting mijn opdrachtgever?

Indien als gevolg van leverantieproblemen de opleverdatum in gevaar komt is het verstandig dit zo spoedig mogelijk bij de opdrachtgever te melden. Het kan raadzaam zijn om de opdrachtgever om bouwtijdverlenging te vragen. Het verzoek tot bouwtijdverlenging dient doorgaans te worden ingediend bij de directie. Controleer dit voor de zekerheid in de aannemingsovereenkomst.

5. Door het Coronavirus krijg ik te maken met kostenstijgingen. Mag ik deze doorbelasten aan de opdrachtgever?

Als de aannemer als gevolg van de maatregelen in verband met het Coronavirus te maken krijgt met hogere kosten, kan hij in sommige gevallen aanspraak maken op bijbetaling van de opdrachtgever. De aannemer moet de opdrachtgever wel zo spoedig mogelijk waarschuwen voor de noodzaak van een prijsverhoging. Of dit mogelijk is, zal onder andere afhangen van de contractuele relatie tussen partijen.

6. Mag de opdrachtgever de aannemingsovereenkomst geheel of gedeeltelijk opzeggen met een beroep op het Coronavirus?

De opdrachtgever is te allen tijde bevoegd de overeenkomst geheel of gedeeltelijk op te zeggen. De opdrachtgever moet de aannemer dan wel de voor het gehele werk geldende prijs moeten betalen, verminderd met de besparingen die voor de aannemer uit de opzegging voortvloeien. Het al voltooide werk moet door de aannemer worden afgeleverd.

De UAV en UAV-GC bepalen dat naast de opdrachtgever óók de aannemer – onder bepaalde omstandigheden - de bevoegdheid heeft het werk in onvoltooide staat te beëindigen.

Let op! Lees altijd de specifieke voorwaarden die bij het aangaan van de aannemingsovereenkomst zijn overeengekomen.

HUUR EN VERHUUR

1. Mag mijn huurder stoppen met het betalen van huur vanwege de uitbraak van het Coronavirus?

In beginsel is dit niet toegestaan. Onder bepaalde omstandigheden is het voor de huurder mogelijk om de betaling van de huurprijs tijdelijk op te schorten. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer sprake is van een 'gebrek'. Hierbij moet echter worden gedacht aan gebreken aan de bedrijfsruimte zelf. Het Coronavirus valt daar niet onder. Dit kan aan de verhuurder in beginsel niet worden toegerekend. De huurder mag dus niet zomaar stoppen met het betalen van huur als gevolg van het Coronavirus.

2. Ben ik als verhuurder gehouden om schade van de huurder te vergoeden vanwege de sluiting van het bedrijfspand?

Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van de aanleiding tot sluiting. In dit verband kunnen grofweg twee situaties worden onderscheiden:

- 1) U besluit (of heeft besloten) op eigen initiatief over te gaan tot de sluiting van het bedrijfspand;
- 2) Het bedrijfspand is verplicht gesloten ten gevolge van een overheidsmaatregel.

Vrijwillige sluiting

In de eerste situatie is sprake van een vrijwillige – althans niet verplicht door de Overheid opgelegde – sluiting. In dat geval ligt voor u als verhuurder aansprakelijkheid op de loer. Tegelijkertijd heeft u als verhuurder een wettelijke plicht om u te gedragen als goed verhuurder. Indien een duidelijke rechtvaardiging bestaat om het bedrijfspand te sluiten, kunt u zich als verhuurder mogelijk beroepen op 'goed verhuurderschap'. Op voorhand is echter niet met zekerheid te zeggen of een beroep hierop door de rechter wordt gehonoreerd. Het overgaan tot vrijwillige sluiting brengt daarom risico's op aansprakelijkheid mee.

Of u zich als verhuurder kunt beroepen op het goed verhuurderschap is dus een grijs gebied. Vanuit dat oogpunt is het dus raadzaam om als verhuurder maatregelen te treffen die binnen de grenzen van het noodzakelijke vallen. Worden onnodig drastische maatregelen getroffen, dan riskeert u als verhuurder een aansprakelijkheidsclaim.

Verplichte sluiting

In de tweede situatie ligt het anders. Inmiddels weten we dat een overheidsmaatregel is uitgevaardigd die bepaalt dat vrijwel alle winkels en

(horeca)ondernemingen, met ingang van 15 maart om 18.00 uur, hun deuren verplicht hebben moeten sluiten. Dit is een duidelijk peilmoment dat kan dienen als handvat voor de verhuurder. Is het bedrijfspand dientengevolge gesloten, dan is de verhuurder niet aansprakelijk. Is het bedrijfspand al vóór de overheidsmaatregel gesloten, dan kom je weer in het domein van de vrijwillige sluiting – zij het tot het moment dat de overheidsmaatregel van kracht werd.

3. Waar moet ik als verhuurder op letten?

Als verhuurder kunt u gehouden zijn preventieve maatregelen te treffen. In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat de verhuurder zich moet inspannen om schade zo veel mogelijk te beperken. Dit kan enerzijds door het bedrijfspand niet onnodig vroeg te sluiten (omdat dat extra schade oplevert voor de huurder) en anderzijds door het bedrijfspand tijdig genoeg te sluiten indien daarmee schade en (financiële) risico's worden ingeperkt of voorkomen. De balans moet dus worden gevonden in het treffen van voldoende – maar niet buitensporige – preventieve maatregelen.

4. Kunnen er ook andere verplichtingen bestaan voor huurder en verhuurder?

Voor al het hiervoor genoemde geldt dat het gaat om regels die gelden onder het algemene huurrecht. Overeenkomsten die zijn opgesteld volgens de standaard ROZ-modellen voor de huur van bedrijfsruimten volgen deze normen ook. Het kan echter zo zijn dat u afwijkende contractuele afspraken hebt gemaakt. Daarom is het van belang na te gaan wat in uw huurovereenkomst is vastgelegd. Zijn er afwijkende bedingen opgenomen? Dan is het mogelijk dat andere regels gelden. Zo kan het zijn dat in de overeenkomst is opgenomen dat u als verhuurder het financiële risico draagt in gevallen van overmacht en dat de huurder in dat geval zijn betalingsverplichting tijdelijk mag opschorten. In dat geval geldt, in afwijking van het bovenstaande, hetgeen u met de huurder bent overeengekomen. Het verdient aanbeveling de huurovereenkomst hierop te controleren of laten toetsen.

V. Arbeidsrecht

Algemeen

Op 15 maart 2020 is besloten de scholen en kinderopvang te sluiten. Slechts indien ouders werkzaam zijn in cruciale beroepsgroepen, zoals zorg, onderwijs of politie, kunnen hun kinderen terecht op school of bij het kinderdagverblijf. Daarbij is werkgevers verzocht hun werknemers – waar dit mogelijk is – thuis te laten werken of de werktijden te spreiden. Los van het feit dat thuis werken zonder kinderopvang een uitdaging vormt, vormt extern werken zonder kinderopvang dit zeker. Welke opties heb je als werkgever, wanneer je personeel aangeeft niet te kunnen komen werken omdat er geen kinderopvang beschikbaar is?

1. Mogelijkheid om thuis te werken?

Allereerst is van belang om te beoordelen of het voor de betreffende werknemer mogelijk is om thuis te werken. Zo ja, dan staat het voorgaande in feite niet (lees: anders) ter discussie. Het advies vanuit de overheid is immers om zoveel als mogelijk thuis te werken. Dit laat onverlet dat de werknemer dus ook daadwerkelijk geacht wordt te werken thuis. Wanneer blijkt dat dit niet het geval is, vormt dit in ieder geval een reden voor gesprek met de betreffende werknemer.

Als de werknemer, gezien de aard van het werk, niet thuis kan werken of u de werknemer tóch verzoekt extern te werken omdat u de werktijden spreidt, en de werknemer geeft aan niet te kunnen komen omdat er geen kinderopvang beschikbaar is, heeft u een andere discussie.

2. Calamiteitenverlof?

Werknemers hebben recht op calamiteitenverlof (1 à 2 dagen, tenzij anders bepaald bij arbeidsovereenkomst, bedrijfsregeling of cao). Het moet gaan om zeer bijzondere persoonlijke of onvoorziene omstandigheden waardoor de werknemer vrij moet nemen. Tijdens dit verlof loopt het salaris door. Het calamiteitenverlof is slechts bedoeld om de werknemer in staat te stellen een oplossing voor de ontstane calamiteit te organiseren, zoals de opvang van de kinderen vanwege de sluiting van de scholen en kinderopvang.

3. Kortdurend zorgverlof?

Na de periode van calamiteitenverlof kan de werknemer mogelijk gebruik maken van (deels) betaald kortdurend zorgverlof. Het moet dan wel daadwerkelijk gaan om zorgverlof, dus verlof omdat de werknemer de zorg heeft voor een ziek kind. Daarbij is van belang dat deze werknemer de enige is die de noodzakelijke zorg kan geven én dat de werknemer die zorg ook daadwerkelijk geeft. Het moeten opvangen van (niet zieke) kinderen, vormt geen reden voor het verlenen van kortdurend zorgverlof. Volledigheidshalve vermelden wij hierbij dat in het geval van een ziek gezinslid (het RIVM houdt daarbij aan: verkoudheidsklachten én koorts), het gehele gezin moet thuisblijven. Deze situatie kan niet direct onder het zorgverlof worden geschaard. Indien de werknemer niet thuis kan werken, maar als gevolg van deze maatregel ook niet het huis uit mag, zullen partijen in overleg moeten over een praktische oplossing.

4. Goed werkgeverschap, goed werknemerschap

Het niet kunnen regelen van kinderopvang kan en mag in beginsel geen reden vormen om niet te werken. Daar staat tegenover dat het Coronavirus en alle bijbehorende maatregelen bijzondere omstandigheden vormen. Werkgever en werknemer moeten dan ook met elkaar in gesprek over wat te doen indien de werknemer na het calamiteitenverlof nog steeds niet werkt omdat de kinderopvang niet is geregeld. Wat kan en mag je – gezien deze bijzondere omstandigheden – over en weer redelijkerwijs van elkaar verwachten?

Indien een bedrijfsregeling of cao geen uitkomst biedt, is het denkbaar dat een werkgever van een werknemer verlangt vakantiedagen in te zetten op de momenten dat hij niet beschikbaar is voor werk vanwege kinderopvang. Daarnaast is het als werkgever raadzaam met de OR om tafel te gaan voor het opstellen/aanpassen van een bijzondere verlofregeling of wellicht het aanpassen van een personeelshandboek, zodat hierover in de toekomst geen discussie of misverstand meer over kan bestaan.

VI. (Lopende) procedures & (conservatoir) beslag

1. Hoe staat het met reeds lopende rechtszaken?

Onderdeel van de genomen maatregelen is dat alle gerechtelijke instanties vanaf dinsdag 17 maart 2020 tot en met in ieder geval 6 april 2020 gesloten zijn. Zittingen worden uitgesteld en procedures die al lopen, gaan voor zover mogelijk schriftelijk door.

Voor spoedeisende procedures wordt een uitzondering gemaakt. Deze zullen doorgang hebben. Op www.rechtspraak.nl is aangegeven dat dit zaken betreft 'waar een rechterlijke beslissing niet achterwege kan blijven omdat het bijvoorbeeld raakt aan de rechten van rechtzoekenden'. Onder andere het (aanvragen van) faillissement wordt genoemd als onderwerp waar wel gewoon zittingen voor zullen door gaan, maar bijvoorbeeld ook het aanvragen van voorlopige voorzieningen. Wij vermoeden dat het aanvragen van een verlot tot het leggen van (conservatoir) beslag hieronder valt, mits voldoende aangetoond en onderbouwd dat dit echt niet kan wachten.

Nieuwe rechtszaken kunnen gewoon worden gestart en deze zullen met gebruikmaking van reguliere termijnen door gaan. Mondelinge behandelingen zijn er echter op dit moment niet.

2. Ik heb een vordering op een debiteur. Kan ik nu beslag leggen?

Indien sprake is van een direct opeisbare vordering die niet wordt betaald, kunnen incassomaatregelen zoals het leggen van een conservatoir (derden)beslag worden genomen. Daarvoor dient een verzoekschrift bij de rechtbank te worden ingediend dat zal worden beoordeeld. Vervolgens zal, als het verzoek wordt toegewezen, een deurwaarder conservatoir beslag kunnen leggen waarna een gerechtelijke procedure moet worden gestart. Ook hier geldt echter: in de huidige omstandigheden zal sprake dienen te zijn van een beslaglegging die echt niet kan wachten. Dit zal zorgvuldig moeten worden onderbouwd.

Bij de afweging om al dan niet tot het nemen van rechtsmaatregelen over te gaan, spelen diverse factoren een rol. Gezien de huidige situatie waarin alle ondernemingen worden geraakt, is het nog maar zeer de vraag of het nemen van rechtsmaatregelen nu het geëigende middel is. Indien de debiteur op dit moment niet kan betalen, bestaat de kans dat rechtsmaatregelen het spreekwoordelijke

laatste duwtje kunnen zijn. Nu gelegde beslagen ingeval van faillissement komen te vervallen, zijn in dat geval onnodige kosten gemaakt. Het is dan ook aan te raden eerst met de betreffende debiteur in overleg te gaan om te bekijken of een betalingsregeling mogelijk is. Is dat niet het geval en heeft u het idee dat misbruik van de situatie wordt gemaakt, kunnen vrijwel direct rechtsmaatregelen worden genomen.

VII. Liquidatie, doorstart of faillissement als gevolg van het Coronavirus

1. Turboliquidatie een optie?

Overweegt u om als gevolg van het Coronavirus uw bedrijfsactiviteiten te staken en uw onderneming te beëindigen? De wet voorziet in de mogelijkheid van een 'snelle' ontbinding van rechtspersonen. Dat betekent een ontbinding zonder formele vereffeningfase. Indien baten op het tijdstip van de ontbinding ontbreken, houdt de rechtspersoon op te bestaan. Deze ontbindingsvorm wordt ook wel 'turboliquidatie' genoemd. Het bestuur doet slechts opgave bij de Kamer van Koophandel (KvK) van het feit dat de rechtspersoon is opgehouden te bestaan en verzoekt om uitschrijving uit het handelsregister. De turboliquidatie wordt daarom beschouwd als een snelle, eenvoudige en goedkope wijze om een rechtspersoon op te heffen.

2. Wat is de positie van een schuldeiser bij turboliquidatie?

Na liquidatie staat een schuldeiser van de rechtspersoon in beginsel met lege handen. Verhaal op de rechtspersoon is immers niet meer mogelijk. De schuldeiser kan de rechtbank verzoeken de vereffening te heropenen, omdat er toch nog baten zouden zijn. In sommige gevallen kan een schuldeiser de bestuurder persoonlijk aansprakelijk stellen. Turboliquidatie met verzwijging van baten levert bijvoorbeeld onrechtmatig handelen op van de bestuurder. Van crediteurenbenadeling kan verder sprake zijn als blijkt dat baten zijn verzwegen, activa voorafgaand aan de turboliquidatie aan de boedel zijn onttrokken of als selectieve betalingen aan andere schuldeisers plaatsvonden.

3. Omzetting van schulden in aandelen als oplossing?

Sommige ondernemingen die in financieel zwaar weer verkeren, krijgen te maken met schuldeisers die de druk opvoeren om hun vorderingen betaald te krijgen. Te denken valt aan bijvoorbeeld de dreiging van een faillissementsaanvraag door schuldeisers. Een creatieve oplossing kan dan bestaan uit het omzetten van schulden in aandelen, zodat de solvabiliteit van de onderneming verbetert en banken eerder geneigd zullen zijn nieuw krediet te verstrekken.

4. Hoe werkt de omzetting van schulden in aandelen?

Een 'eenvoudige' *debt-to-equity swap* gaat als volgt: een onderneming treedt met schuldeisers in overleg en legt het idee op tafel om schulden om te zetten in aandelen. De schuldeiser zal hier doorgaans alleen mee instemmen als zijn bedrijfsvoering dit financieel gezien aan kan. Ook moet de schuldeiser er vertrouwen in hebben dat de schuldenaar in de toekomst weer financieel gezond wordt en dat hij rendement op zijn aandelen kan verwachten.

Als de schuldeiser met deze oplossing instemt, zal een traject in gang worden gezet om nieuwe aandelen aan de schuldeiser uit te geven. Hiervoor is een notariële akte van uitgifte vereist. De onderneming zal nieuwe aandelen uitgeven tegen een conversiekoers, die in overleg met een financieel adviseur is bepaald. De schuldeiser betaalt voor de aandelen door middel van verrekening met zijn vordering op de onderneming. Zodoende gaat de vordering van de schuldeiser op de onderneming teniet en verbetert de vermogenspositie van het bedrijf.

Indien u schulden wenst om te zetten in aandelenkapitaal, dient u transparant te zijn en alle mogelijke stakeholders op tijd hierbij te betrekken. Denk bijvoorbeeld aan de raad van commissarissen, zittende aandeelhouders en andere schuldeisers. Voor zittende aandeelhouders geldt immers dat hun aandelenbelang door de uitgifte van nieuwe aandelen verwatert. Ook kunnen hierover afspraken zijn gemaakt in bijvoorbeeld een aandeelhoudersovereenkomst.

Let op! Controleer de aandeelhoudersovereenkomst goed!

Betrek ook de bank bij dit proces, omdat hierover afspraken kunnen zijn gemaakt in de kredietovereenkomsten. Tot slot: neem tijdig contact op met juridisch en financieel adviseurs. Zij kunnen u in dit traject begeleiden. Door de vastlegging van alle belangenafwegingen die het bestuur maakt, laat het bestuur zien de geldende normen van zorgvuldigheid in acht te hebben genomen. Daarmee kunnen eventuele aansprakelijkheidsrisico's voor het bestuur worden beperkt.

5. Is een doorstart een optie?

Indien de financiële situatie en de vooruitzichten dermate slecht zijn dat de continuïteit van de onderneming in gevaar komt, verdient het aanbeveling te onderzoeken of een doorstart mogelijk is. Een doorstart via een herstructurering kan ervoor zorgen dat de continuïteit van de onderneming wordt veilig gesteld en wordt bereikt door het afstoten c.q. saneren van schulden en – helaas – vaak ook personeel. Het realiseren hiervan kost tijd en brengt kosten met zich. Het is dan ook van groot belang dat hier tijdig toe wordt besloten en dat hiermee niet tot het laatst wordt gewacht. Indien dit niet wordt gedaan, is een faillissement veelal onafwendbaar, of in ieder geval moeilijker te voorkomen.

6. Moet ik het faillissement aanvragen?

Indien het zover komt dat de financiële situatie uitzichtloos wordt, kan het zo zijn dat – ondanks diverse ingrepen – de continuïteit van de onderneming niet meer veilig is. In dat geval zal het bestuur, tezamen met eventuele aandeelhouders en/of Raad van Commissarissen, het besluit moeten nemen om het eigen faillissement aan te vragen. Het is daarbij van belang dat de onderneming zich laat bijstaan door adviseurs die hierbij helpen en ook eventuele risico's zoals bestuurdersaansprakelijkheid in kaart brengen.

Heeft u naar aanleiding van deze Q&A nog vragen, of is er wellicht sprake van vragen die (helaas) nog niet zijn beantwoord, neem dan contact op met onze specialisten!



Sacha Krekel
071 581 53 37
Ondernemingsrecht



Renate Vink-Dijkstra
071 581 54 50
Arbeidsrecht & Medezeggenschap



Natascha van Duuren
071 581 53 56
IE/ICT & Privacy



Per van der Kooi
071 581 53 89
Vastgoed

Advocaten en notariaat
in Leiden en Den Haag

Hoge Rijndijk 306, 2314 AM Leiden
WTC The Hague, Prinses Margrietplantsoen 33, 2595 AM Den Haag
www.declercq.com, info@declercq.com, 071-5815300

