

COVID-19 Topics

Aandachtspunten samengevat



Transacties

- Er is nieuwe wetgeving ingevoerd waardoor het nu mogelijk is digitale aandeelhoudersvergaderingen te houden.
- Partijen wordt aangeraden de contractdocumentatie goed door te nemen om inzicht te krijgen in de eigen rechtspositie.
- Als de ene partij een transactie wil voltooien en de andere juist gas wil terugnemen, of als een earn-out afhangt van financiële prestaties die zijn verslechterd, kan dat aanleiding geven tot geschillen.
- Banken en geldverstrekkers dienen zich flexibel te betonen bij de nakoming van convenanten en bij partijen die in gebreke blijven.



Overmacht

- Maak bij problemen in de productieketen (vraagverlies, overheidsmaatregelen, gebrek aan aanbod van grondstoffen en halffabrikaten) een inschatting van uw rechtspositie (rechten, verplichtingen en eventuele rechtsmiddelen bij contractbreuk). Een goed begrip van uw rechtspositie onder specifieke overeenkomsten en/of algemene voorwaarden is essentieel.
- De partij die zich op overmacht beroept, is gehouden te stellen en te bewijzen dat de tekortkoming in de uitvoering is veroorzaakt door een overmachtsituatie. In de geschiedenis van de redactie van artikel 6:75 van het Burgerlijk Wetboek heeft de wetgever opgemerkt dat een overmacht verweer alleen in buitengewone omstandigheden mag worden toegestaan. Nederlandse rechtbanken hebben deze richtlijn in acht genomen en ervoor gezorgd dat overmachtsargumenten slechts in een handvol zaken zijn gehonoreerd. De rechtbank die de overmachtsargumenten beoordeelt, moet alle omstandigheden van de zaak in overweging nemen en beoordelen (i) welke voorzorgsmaatregelen, gegeven de omstandigheden, normaal gesproken hadden moeten worden genomen om te voorkomen dat de gebeurtenis schade veroorzaakt, en (ii) of in dit geval specifiek geval dergelijke (adequate) maatregelen daadwerkelijk zijn genomen.
- Partijen dienen klachten tijdig en schriftelijk te melden en de dialoog te zoeken om het optimale resultaat voor beide partijen vast te stellen, rekening houdend met de contractuele risicoverdeling en rechtsmiddelen.
- Een gang naar de rechtbank zou het laatste redmiddel moeten zijn, vanwege het suboptimale resultaat voor de partijen (ook vanwege de extra (transactie) kosten), vanwege de negatieve invloed op de commerciële relatie en vanwege de huidige gedeeltelijke blokkering van het rechtssysteem in Nederland.



Financiën

- Het is verstandig de financiën van uw vennootschap nog beter te monitoren. Het wekelijks updaten van liquiditeitsprognoses (en vergelijken met behaalde resultaten) is aan te raden.
- Controleer daarnaast belangrijke contracten (financieringsdocumentatie, commerciële en huurovereenkomsten) op mogelijkheden om financiële ruimte te creëren. Dit bijvoorbeeld door uitstel van betaling, beroep op overmacht en onvoorziene omstandigheden, etc.
- Overweeg om bestaande kredietruimte (volledig) te benutten.
- De Nederlandse overheid heeft een pakket aan economische (steun)maatregelen genomen. Wij adviseren om na te gaan of uw onderneming in aanmerking komt voor toepassing van maatregelen.
- Daarnaast hebben een aantal Nederlandse banken gezamenlijk maatregelen getroffen die hun klanten meer lucht geven. Neem contact op met uw bank indien nodig. Een goede voorbereiding (inclusief liquiditeitsprognoses, etc.) is daarbij essentieel.



Ondernemen in zwaar weer

- Het is aan te raden een risicoanalyse uit te voeren en scenario's in kaart te brengen. Wanneer risico's vroegtijdig worden herkend kunnen deze gecontroleerd of – in het beste geval – voorkomen worden. In de huidige ontwikkelingen is met name van belang de liquiditeitsprognoses te blijven monitoren en telkens tegen het licht te houden.
- Verder is van belang de besluitvorming en de voorbereiding daarvan correct te documenteren. Bestuurders en commissarissen dienen immers achteraf een deugdelijke verantwoording voor hun beslissingen te kunnen afleggen. Indien nodig dient deze documentatie tevens aangevuld te worden met adviezen van experts. Notulen van besprekingen en bestuursbesluiten dienen goed te worden bewaard.
- Maak indien nodig een reddingsplan waarbij aandacht wordt besteed aan de noodzaak van herstructurering van de vennootschappen, personele reorganisatie, operationele verbeteringen, cash management etc.
- Het bestuur dient in financieel zwaar weer bedacht te zijn op persoonlijke aansprakelijkheidsrisico's onder meer bij het aangaan van nieuwe verplichtingen, selectieve betalingen en voortzetting van risicovolle contracten.
- In sommige gevallen is een surseance of faillissement noodzakelijk teneinde een levensvatbare onderneming te kunnen voortzetten. Naar verwachting zal in juli 2020 wetgeving in werking treden over een 'gerechtelijk akkoord' ("Wet Homologatie Onderhands Akkoord"), waardoor schulden van 'in de kern levensvatbare ondernemingen' buiten insolventie kunnen worden geherstructureerd.



Noodverordeningen en bestuurlijke handhaving

- Per veiligheidsregio geldt een aparte noodverordening Covid-19.
- De basisregels in die verordeningen zijn dezelfde, maar er zijn regionale verschillen.
- De basisregels zijn: horeca en gerelateerde gelegenheden dicht, geen samenkomsten en bij drie of meer mensen: houdt 1,5m afstand.
- Via de Tijdelijke wet Covid-19 hebben de voorzitters van de Veiligheidsregio's in elk geval sinds 24 april bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden.
- Er is nu een spoedwet in voorbereiding om de noodverordeningen om te vormen in een formele wet.



Huurders/verhuurders

- Er is geen nieuwe wetgeving ingevoerd of voorgesteld.
- Huurders kunnen zich beroepen op de wettelijke bepaling m.b.t. onvoorziene omstandigheden.
- De vertegenwoordigende organisaties van verhuurders, detailhandelaars en banken zijn een niet-bindende afspraak overeengekomen op grond waarvan betaling van (een deel van) de huur bij een winstterugval van 20% of meer wordt opgeschort. Huurverlaging is een onderwerp dat ter sprake kan komen als de gevolgen van COVID-19 duidelijker vaststaan.
- De niet-bindende afspraak lijkt erop te wijzen dat er op maat gemaakte afspraken moeten komen voor detailhandelaars die internationaal handelen of die aandeelhouders uit andere landen hebben.
- Huurders die niet direct last hebben van de coronamaatregelen maar wel van een algehele economische teruggang kunnen zich waarschijnlijk niet beroepen op onvoorziene omstandigheden.



Bouwprojecten

- Covid-19 en overmacht; het is de vraag of presteren wordt belemmerd door een absolute of relatieve onmogelijkheid;
- Niet in het contract verdisconteerd en in de toekomst gelegen zijn vereiste voor een beroep onvoorziene omstandigheden;
- Richtlijnen en protocollen vanuit de overheid nog steeds aan verandering onderhevig;
- Wanneer is sprake van kostenverhogende omstandigheden?
- Goed onderling overleg en rekening houden met elkaars belangen.



Belastingen

- Kijk of u gebruik kunt maken van de fiscale COVID-19 noodmaatregelen, zoals uitstel van betaling en/of een verlaging van de voorlopige aanslag (2020) inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting.
- Beoordeel of u bij het bepalen de fiscale winst voor de vennootschapsbelasting over het boekjaar 2019 een fiscale COVID-19 reserve kan worden gevormd. Deze reserve kan worden gevormd voor het gehele of gedeeltelijke COVID-19 verlies dat wordt verwacht in boekjaar 2020. Besteed tevens aandacht aan realisatie van ongerealiseerde verliezen. (Denk bijvoorbeeld aan het op een lagere waarde waarderen van bedrijfsmiddelen of realiseren van latent aanwezige koersverliezen).
- Een verzoek tot (verlenging van) uitstel van betaling dient vóór 1 oktober 2020 te worden ingediend. Per 1 januari 2021 loopt het uitstel van betaling voor alle ondernemers af. Voor uitgestelde betalingen kan vanaf 1 januari 2021 voor (maximaal) 24 maanden een betalingsregeling worden getroffen met de Belastingdienst. In bijzondere gevallen zijn maatwerkoplossingen mogelijk.
- Als u directeur grootaandeelhouder bent, kunt u mogelijk een lager gebruikelijk loon genieten van uw vennootschap in 2020 als er door COVID-19 bij uw vennootschap een omzetsdaling is. Het gebruikelijk loon kan in zo'n geval lager zijn dan € 46.000, 75% van het loon van de meest vergelijkbare dienstbetrekking of het loon van de meestverdienende werknemer.
- Beoordeel in hoeverre gehanteerde transfer pricing methoden nog correct zijn. Vennootschappen die routinematige functies uitoefenen voor gerelateerde partijen worden dikwijls beloond op basis van een kostenvergoeding verhoogd met een winstmarge. Die laatste component zou mogelijk aangepast kunnen worden.
- Fysieke aanwezigheid bestuurders van uw onderneming in Nederland kan in voorkomende gevallen relevant zijn om ongewenste buitenlandse belastingplicht te voorkomen. Nu, in ieder geval tijdelijk, aandeelhoudersvergaderingen via online communicatiemiddelen plaatsvinden, dient daar waar van belang rekening te worden gehouden met mogelijke fiscale gevolgen van een beperkte fysieke aanwezigheid in Nederlands van bestuurders en/of aandeelhouders van een in Nederland gevestigde onderneming.



Staatssteun

- Niet alle overheidsmaatregelen kwalificeren als staatssteun.
- Niet alle overheidsmaatregelen die kwalificeren als staatssteun hoeven te worden aangemeld bij de Europese Commissie.
- De Europese Commissie kan staatssteun goedkeuren wanneer deze verenigbaar met de interne markt is.
- Steun tot herstel van de schade veroorzaakt door buitengewone gebeurtenissen, en steun om een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen (al dan niet onder de tijdelijke kaderregeling), kan bijvoorbeeld worden goedgekeurd.
- Als de aanmelding alle noodzakelijk gegevens bevat, kan de Europese Commissie snel besluiten (maatregelen zijn goedgekeurd binnen 24 uur na aanmelding).



Aanbesteden

- Laatste ontwikkeling: Europese Commissie publiceert een Mededeling met richtsnoeren over het aanbestedingsrechtelijke kader in relatie tot COVID-19.
- Nog te publiceren aanbestedingsprocedures: uitstel is in veel gevallen niet noodzakelijk en vergt een beoordeling of u uw huidige overeenkomst nog kunt verlengen (of niet met het risico op een onrechtmatige verlenging). Neem steeds herzieningsclausules op.
- Lopende aanbestedingsprocedures: analyseer of de (voorwaarden voor de) opdracht moeten worden aangepast als gevolg van COVID-19 (herzieningsclausules) en doe dit (waar mogelijk) via de Nota's van Inlichtingen, verleng termijnen voor zover noodzakelijk om gegadigden en inschrijvers de ruimte te geven (bijv. opschortende termijn).
- Uitstel of intrekken aanbestedingsprocedures: uitstel kan in beginsel zonder veel gevolgen, intrekken niet zonder meer. In dit laatste geval dient de opdracht in beginsel wezenlijk gewijzigd op de markt te worden gezet.
- Gesloten overeenkomsten: wijzigingen als gevolg van COVID-19 kunnen een wezenlijke wijziging opleveren. Een beroep op onvoorziene omstandigheden is wellicht mogelijk, maar moet worden gepubliceerd op TenderNed/TED.



Commercial Contracting (SCM)

- Behandel je zakelijke relaties redelijk en billijk. Maak eerst een risicobeoordeling en een beoordeling van je juridische situatie (rechten, verplichtingen, en mogelijke manieren om niet-nakoming te herstellen) voordat je besluit contractuele verplichtingen niet na te komen • Leg mogelijke (huidige en te verwachten) problemen in de supply chain vast (teruglopende vraag, maatregelen van overheidswege, problemen in de aanvoer van grondstoffen en halffabrikaten).
- In geval van problemen in de supply chain: zorg voor tijdige (schriftelijke) melding van reclames en ga het gesprek aan om de beste uitkomst voor beide partijen te vinden, met inachtneming van de risicoverdeling en rechtsmiddelen.
- Pas als het niet meer anders kan, moet de gang naar de rechter worden gemaakt, dus als er geen bevredigende oplossing voor beide partijen wordt gevonden, als de zakelijke relatie wordt geschonden, ook vanwege de gedeeltelijke sluiting van de rechtbanken als gevolg van de coronacrisis.
- Wees voorbereid op het moment dat alle voorwaarden voor volledige nakoming weer van kracht worden.



Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkbehoud (NOW)

- De NOW is een loonsubsidie op basis waarvan werkgevers een tegemoetkoming in de loonsom kunnen aanvragen. De tegemoetkoming bedraagt maximaal 90% van de loonsom, afhankelijk van het omzetverlies, ten gevolge van de uitbraak van het coronavirus. Werkgevers komen in aanmerking voor de tegemoetkoming bij een omzetverlies van minimaal 20%.
- Aanvragen voor de tegemoetkoming kunnen gedurende drie maanden worden ingediend, vanaf (met terugwerkende kracht) 1 maart 2020. Indien de aanvraag wordt goedgekeurd zal het UWV een voorschot verstrekken van 80% van de verwachte tegemoetkoming. De definitieve tegemoetkoming wordt later met terugwerkende kracht vastgesteld. Het omzetverlies dient het gevolg te zijn van verlies van bedrijvigheid door buitengewone omstandigheden, zoals de uitbraak van het coronavirus.
- Werkgevers die een aanvraag voor de NOW regeling hebben ingediend ontvangen een tegemoetkoming gedurende een periode van drie maanden, waarin zij omzetverlies lijden door de uitbraak van het coronavirus. De duur van de tegemoetkoming kan worden verlengd met een additionele periode van drie maanden.
- De hoogte van de tegemoetkoming in de loonsom bedraagt maximaal 90% van de totale loonsom en hangt af van het geleden omzetverlies.
- Gedurende de periode dat een werkgever een tegemoetkoming ontvangt dient 100% van het loon van de werknemers door te worden betaald. Dit geldt ook voor de flexibele werknemer. Ten gevolge hiervan is het in principe niet toegestaan om werknemers te ontslaan wegens bedrijfseconomische redenen gedurende de periode dat de werkgever de tegemoetkoming ontvangt.



Zorg & Life Sciences

- Zorginstellingen kampen met wegvallende inkomsten en hogere kosten. Inmiddels is een aantal regelingen tot stand gekomen die beogen zorginstellingen ook in financieel opzicht door deze periode heen te loodsen, maar er is ook nog veel onzekerheid. Het is voorspelbaar dat de toepassing van de regelingen discussie zal veroorzaken. Bovendien zullen op het niveau van de instelling individuele afspraken gemaakt moeten worden. Ook in het Sociaal Domein zullen zorgaanbieders met hun gemeentelijke financiers tot regelingen moeten komen.
- De pandemie heeft een verschuiving in bestuurlijke verhoudingen veroorzaakt. Marktwerking, voor zover dat aanwezig was, is in ieder geval voorlopig ingeruild voor samenwerken. De eigen verantwoordelijkheid voor de instelling blijft echter onveranderd. Dat roept vragen op over wat het beste is voor de eigen instelling en wat de pandemie vraagt van de gezondheidszorg als geheel.
- De pandemie raakt de reguliere cyclus van juridische impactvolle momenten van de zorgaanbieder. De fasering van de zorginkoop zal er anders uitzien, voor de vaststelling van de jaarrekening is uitstel verleend tot 1 oktober.
- De gewijzigde bedrijfsvoering veroorzaakt uitdagingen, bijvoorbeeld de beschikbaarheid van hulpmiddelen, de adequate bescherming van het personeel, het veilig communiceren via beeldcommunicatie, en de goede overdracht van patiënten en hun persoonsgegevens.



Mededinging

- Laatste ontwikkeling: Op 8 april 2020 heeft de Europese Commissie een tijdelijke kaderregeling gepubliceerd over de toepassing van de antitrustregels ten tijde van Corona.
- Deze [Mededeling](#) 'Temporary Framework for assessing antitrust issues related to business cooperation in response to situations of urgency stemming from the current COVID-19' richt zich tot ondernemingen die samenwerken in zogenaamde 'situaties van urgentie' die verband houden met de uitbraak van het coronavirus.
- Uit deze Mededeling blijkt dat ondernemingen die producten produceren waarnaar op dit moment een grote vraag bestaat onder bepaalde voorwaarden verdergaand mogen samenwerken dan normaal gesproken is toegestaan onder het mededingingsrecht.
- De ACM heeft op 18 maart 2020 een zelfde soort [mededeling](#) gedaan, namelijk dat het mededingingsrecht in deze uitzonderlijke tijden ruimte biedt aan ondernemingen om samen te werken.
- De ACM waarschuwt wel dat bedrijven geen misbruik mogen maken van de huidige crisissituatie om dingen te doen die ze onder normale omstandigheden ook niet mochten.