

Adviesnotitie

Voor: ReumaNederland inzake RPV X en omstreken – Zwembad Y

Datum: 18 juni 2020

Inleiding

RPV X heeft een overeenkomst met een lokaal binnenzwembad. Uit het e-mailbericht van RPV X d.d. 11 juni jongstleden volgt dat deze overeenkomst inhoudt dat zij gedurende bepaalde perioden het zwembad huurt ten behoeve van beweegactiviteiten in groepsverband. RPV X vraagt zich af of de maandelijkse huursom dient te worden voldaan nu zij met het oog op de gezondheidsrisico's van warmwaterzwemmen voor haar deelnemers geen gebruik van het zwembad wenst te maken.

In deze adviesnotitie wordt RPV X geadviseerd omtrent het al dan niet moeten nakomen van de overeenkomst met Zwembad Y en de mogelijkheid tot heronderhandeling van de overeenkomst met Zwembad Y.

Nakoming van de overeenkomst in de huidige coronacrisis

In beginsel dient elke partij een overeenkomst na te komen. Uit de wet volgt dat een contractspartij nakoming van de overeenkomst kan vorderen, 'tenzij uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt' (artikel 3:296 lid 1 BW). Voor dit nakomingsrecht gelden geen andere vereisten dan dat de verplichting waarvan nakoming wordt gevorderd opeisbaar is. Voor wat betreft de verplichting tot betaling van de huursom is er geen aanleiding om niet aan te nemen dat de vordering niet maandelijks opeisbaar wordt.

Er zijn echter uitzonderingen op het nakomingsrecht, bijvoorbeeld als nakoming absoluut onmogelijk is, ongeacht of de reden voor niet-nakoming aan de schuldenaar kan worden toegerekend. In dit geval is in absolute zin nakoming mogelijk. Er is namelijk geen sprake van een situatie waarin RPV X, bijvoorbeeld als gevolg van een overheidsmaatregel, geen betaling meer aan Zwembad Y kan verrichten. RPV X kan daarentegen mogelijk wel een beroep doen op de relatieve onmogelijkheid om de betalingsverplichting na te komen. Het criterium dat hiervoor geldt, is dat nakoming buitensporig bezwarend voor de schuldenaar (RPV X) moet zijn, zodat hij in redelijkheid niet meer tot nakoming kan worden gehouden.

Vanzelfsprekend kan Zwembad Y het oneens zijn met de constatering dat sprake is van een relatieve onmogelijkheid tot nakoming. Dat in het geval van RPV X aan het voornoemde criterium wordt voldaan, vraagt dan ook om een degelijke motivering. Daarbij komt het aan op een belangenafweging tussen de belangen van beide partijen. De motivering die hierna volgt wordt gebaseerd op de omstandigheden die RPV X in haar e-mailbericht van 11 juni 2020 heeft vermeld.

RPV X biedt aan mensen met reuma beweegactiviteiten in groepsverband aan. Onderdeel van dit programma is het zwemmen in warmwater en bewegen in een groep. RPV X maakt hiertoe gebruik van zwembad Y, ReumaNederland heeft na consultatie van de Nederlandse Vereniging voor Reumatologie (hierna: NVR) onder meer RPV X afgeraden te warmwaterzwemmen. Van belang is dat RPV X haar beweegaanbod aanbiedt aan reumapatiënten, welke patiënten voor een deel in een zogenaamde hoogrisicogroep vallen. Zwembad is zeer waarschijnlijk bekend met de gezondheidsaspecten van de deelnemers van het beweegaanbod van RPV X. Het betreft met name patiënten die gebruik maken van afweer onderdrukkende medicijnen. Ook reumapatiënten die dergelijke medicatie niet gebruiken wordt door de NVR afgeraden om in een groep te bewegen of te warmwaterzwemmen.

Als gevolg van de voornoemde gezondheidsaspecten van de deelnemers van het warmwaterzwemmen en het advies van de NVR verwacht RPV X dat de mensen die normaal gesproken van het beweegaanbod van RPV X gebruik maken voorlopig niet meer zullen deelnemen. Daarom zal RPV X van de deelnemers geen contributie ontvangen. Zij is niet in de gelegenheid maatregelen te nemen die ervoor zorgen dat de deelnemers alsnog van het beweegaanbod gebruik kunnen maken.

Hier kan door Zwembad Y tegenin worden gebracht dat de gezondheidsaspecten van de deelnemers van het beweegaanbod van RPV X niet direct verband houden met de betalingsverplichting van RPV X aan Zwembad Y. De gezondheid van die deelnemers en hun keuze om niet te gaan warmwaterzwemmen en hun contributie niet meer te betalen kan los gezien worden van de betalingsverplichting van RPV X. Ook kan de vraag worden gesteld of RPV X ongeacht de coronapandemie betaling van de contributie door de deelnemers kan afdwingen. Op voornoemde vragen kan in deze notitie geen sluitend antwoord worden gegeven, omdat onzeker is hoe een gerechtelijke instantie de vragen zal beantwoorden.

Resumerend RPV X kan een beroep doen op de relatieve onmogelijkheid van nakoming van de overeenkomst. Echter is niet met zekerheid te zeggen of een gerechtelijke instantie dit beroep zal honoreren.

Risico's

Indien RPV X een beroep doet op de relatieve onmogelijkheid van nakoming van de overeenkomst, dan loopt zij het risico dat Zwembad X de overeenkomst ontbindt vanwege een (vermeende) tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst tijdens RPV X (artikel 6:265 lid 1 BW). Daarbij is niet van belang of de tekortkoming aan RPV X kan worden toegerekend. Het onbetaald laten van een huursom is voldoende voor Zwembad Y om tot ontbinding over te kunnen gaan. De vraag of door Zwembad Y naast de ontbinding nog schadevergoeding kan worden gevorderd, is wel afhankelijk van de vraag of al dan niet van overmacht sprake is geweest.

Naast voornoemd risico bestaat ook het risico dat indien een beroep op de relatieve onmogelijkheid van nakoming niet slaagt, RPV X wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan Zwembad Y.

Wijziging overeenkomst

Het voorgaande in acht nemende kan RPV X worden geadviseerd met Zwembad Y in onderhandeling te treden. Gezien de uitbraak van coronavirus en de gevolgen die dat heeft voor het beweegaanbod van RPV X kan gesteld worden dat sprake is van gewijzigde omstandigheden. Door deze gewijzigde omstandigheden kan uit de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 1 BW) een heronderhandelingsverplichting voortvloeien. Partijen moeten immers rekening houden met elkaars gerechtvaardigde belangen.¹ Zonder nader op de geldende voorwaarden in te gaan, zij hier vermeld dat voor een succesvol beroep op gewijzigde omstandigheden sprake moet zijn van *onvoorziene* omstandigheden en moet ongewijzigde instandhouding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.

Met deze wetenschap kan RPV X allereerst trachten met Zwembad Y te onderhandelen over aanpassing van de overeenkomst. Is Zwembad Y niet tot onderhandeling bereid of leidt een onderhandeling niet tot het gewenste resultaat, dan kan RPV X bij de rechtbank een vordering tot wijziging van de overeenkomst instellen.

Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat RPV X een beroep kan doen op de relatieve onmogelijkheid van nakoming van de overeenkomst met Zwembad Y. De vraag is echter wel of dit beroep in een eventuele procedure standhoudt. Bovendien riskeert RPV X dan dat Zwembad Y de overeenkomst vanwege een tekortkoming in de nakoming ontbindt en eventueel schadevergoeding zal vorderen. Daarom wordt in dit geval geadviseerd om met Zwembad Y in onderhandeling te treden en aanpassing van de huursom te bedingen. Het is verstandig om eerst het standpunt van RPV X richting Zwembad Y te communiceren,

¹ HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7024 (*Vodafone/ETC*).

zodat voor Zwembad Y duidelijk is dat RPV X niet zonder meer een betaling aan Zwembad Y zal verrichten.