

## 61

**Lockdown is onvoorziene omstandigheid.  
Gevolgen zowel voor inlener als uitlener**

Rechtbank Noord-Holland zp Haarlem  
12 januari 2022, nr. C/15/313567/HA ZA  
21-105, ECLI:NL:RBNHO:2022:150  
(mr. Bellaart)

Noot mr. drs. A.M. Helstone

**Uitzending. Wijzigen overeenkomst op grond  
van onvoorziene omstandigheden. Helft  
kosten voor uitzendbureau en helft voor  
inlener. NOW.**

[BW art. 6:258, 7:690]

*Het uitzendbureau heeft in de periode van september 2019 tot en met september 2020 vijf arbeidskrachten uitgeleend aan een schoonmaakbedrijf. Deze uitzendkrachten werden ingezet in de horecasector. In de periode van 15 maart 2020 tot 1 juni 2020 is de horeca gesloten geweest als gevolg van de lockdown. Het uitzendbureau heeft in die periode € 3.391,02 aan NOW ontvangen. Het schoonmaakbedrijf heeft de facturen van het uitzendbureau deels onbetaald gelaten. Het uitzendbureau vordert nu betaling daarvan ad € 22.596,91, te vermeerderen met de contractueel overeengekomen rente. Het schoonmaakbedrijf doet een beroep op onvoorziene omstandigheden. Het voert aan dat het de uitzendkrachten nergens kon inzetten en daarom niet gehouden is de (volledige) loonsom te betalen.*

*De rechtbank overweegt dat in het algemene overeenkomstenrecht het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden beschouwd wordt als de meest voor de hand liggende remedie voor aanpassing van een contractuele verhouding op grond van de coronacrisis. In dit verband is de toepassing van dit leerstuk in huurrechtzaken van groot belang, zoals ook volgt uit de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 24 december 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1974) en de daaraan voorafgegane conclusie van de A-G (ECLI:NL:PHR:2021:902). Naar het oordeel van de rechtbank zijn de coronapandemie en de ten gevolge daarvan door de overheid genomen beper-*

*kende maatregelen niet verdisconteerd in de overeenkomsten die partijen hebben gesloten. Nu het schoonmaakbedrijf geen mogelijkheid had voor tewerkstelling van de vijf uitzendkrachten mocht het uitzendbureau geen ongewijzigde instandhouding van de inleenovereenkomsten verwachten. Het financiële nadeel als gevolg daarvan dient verdeeld te worden over beide partijen. Het schoonmaakbedrijf moet daarom nog de helft van de hoofdsom betalen, nadat daarop eerst het bedrag aan NOW dat het uitzendbureau heeft ontvangen, in mindering is gebracht. De vordering met betrekking tot de contractuele rente wordt afgewezen. De buitengerechtelijke incassokosten zijn verschuldigd op basis van het wettelijke in plaats van het contractuele tarief. Aldus resteert een te betalen bedrag van € 7.834,16 aan hoofdsom en € 766,71 aan incassokosten.*

*NB. In «JAR» 2020/232, m.nt. Helstone, werd de vordering van het uitzendbureau op de inlener geheel afgewezen omdat het uitzendbureau NOW zou krijgen, waarmee vermoedelijk 80% van haar loonkosten vergoed zou worden, terwijl de inlener 40% van de facturen had betaald en al in een vroeg stadium contact had gezocht met het uitzendbureau om na te gaan hoe zoveel mogelijk werkgelegenheid behouden kon blijven. Ook in deze zaak was de inlener met voorstellen voor een regeling gekomen, terwijl het uitzendbureau zich formeel was blijven opstellen. Ook in deze zaak loont die opstelling dus niet.*

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *NL PEOPLE B.V.* te Badhoevedorp, eiseres, advocaat mr. H. Mouselli te Oisterwijk, tegen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Schoonmaakbedrijf Bachiri B.V. h.o.d.n. B-Flex Cleaning* te Almere, gedaagde, advocaat mr. L. Barou te Utrecht.

1. De procedure  
(...)

2. De zaak in het kort

2.1. *NL People* (een uitzendbureau) heeft vijf arbeidskrachten uitgeleend aan *B-Flex* (een schoonmaakbedrijf). *B-Flex* heeft de facturen hiervoor vanaf 22 maart 2020 niet betaald. *NL People* vor-

dert daarom betaling van deze facturen, te vermeerderen met contractuele rente en kosten. B-Flex voert als verweer aan dat zij vanwege de door de overheid opgelegde lockdownmaatregelen als gevolg van COVID-19 de openstaande facturen niet (volledig) hoeft te betalen. Ook voert B-Flex verweer tegen de hoogte van de facturen.

### 3. De feiten

3.1. NL People is een uitzendonderneming die arbeidskrachten ter beschikking stelt aan opdrachtgevers om onder hun leiding en toezicht werkzaamheden te verrichten.

3.2. B-Flex is een bedrijf dat schoonmaakwerkzaamheden verricht voor (met name) bedrijven in de horecasector. B-Flex heeft eigen werknemers in dienst, maar werkt ook met personeel dat zij inleent van bedrijven zoals NL People.

3.3. Partijen hebben (voor zover in deze zaak relevant) in de periode van september 2019 tot en met januari 2020 vijf inleenovereenkomsten gesloten. Het gaat om de volgende uitzendkrachten (werkzaam in fase B), voor wie B-Flex zich jegens NL People in de respectievelijke inleenovereenkomsten heeft verplicht gedurende een bepaalde periode een bepaald aantal uren af te nemen: naam: periode: aantal uren per week:

1. [betrokkene 1] 21-09-2019 t/m 20-09-2020 7,5
2. [betrokkene 2] 19-11-2019 t/m 18-07-2020 3
3. [betrokkene 3] 30-12-2019 t/m 29-08-2020 12,5
4. [betrokkene 4] 30-12-2019 t/m 29-08-2020 10
5. [betrokkene 5] 29-12-2019 t/m 28-08-2020 14.

3.4. In verband met de uitbraak van COVID-19 is de horecasector van overheidswege gedwongen gesloten geweest in de periode van 15 maart 2020 tot 1 juni 2020. De overheid heeft daarom de Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging Werkgelegenheid (hierna: de NOW-regeling) getroffen. Op grond van deze regeling kunnen werkgevers een tegemoetkoming krijgen, indien sprake is van een bepaalde mate van omzetverlies, met als doel werknemers met een vast of flexibel contract in dienst te kunnen houden. (Ook) uitzendbureaus kunnen een beroep doen op deze regeling.

3.5. NL People heeft B-Flex op 26 maart 2020 per e-mail onder meer het volgende bericht:

*[betrokkene 6] belde zojuist en gaf aan dat jullie de facturen niet willen betalen, omdat wij de NOW zelf moeten aanvragen.*

*Het klopt inderdaad dat wij de NOW zelf moeten gaan aanvragen voor de medewerkers die via ons werken.*

*Dit kan voor diegene die in fase A werken waarvoor uren worden doorgegeven en voor de medewerkers die in fase B werkzaam zijn.*

*In beide gevallen wordt er gewoon gefactureerd en dienen deze facturen ook gewoon betaald te worden zoals in onze overeenkomst is afgesproken.*

*Pas nadat de hoogte van de vergoeding is vastgesteld en door ons is ontvangen, zal er een verrekening met jullie plaatsvinden.*

*Fase B is een tijdelijke overeenkomst die tussentijds niet opgezegd kan worden, dit staat zo in jullie inleenovereenkomst.*

*Ook in deze uitzonderlijke en bizarre situatie kunnen deze contracten niet ontbonden worden.'*

3.6. In het kader van de terbeschikkingstelling van de vijf uitzendkrachten heeft NL People (voor zover relevant) tussen 22 maart 2020 en 3 juni 2020 veertien facturen gestuurd aan B-Flex tot een bedrag van in totaal € 30.976,80. Bij creditfactuur van 10 mei 2020 heeft NL People een bedrag van € 23,23 in mindering gebracht (in verband met te veel in rekening gebrachte uren). Op 30 juni 2020 heeft NL People een creditfactuur gestuurd aan B-Flex van € 8.356,66, omdat zij (NL People) met vier van de vijf uitzendkrachten een vaststellingsovereenkomst heeft gesloten. Hierin zijn de uitzendovereenkomsten met wederzijds goedvinden tussentijds beëindigd met ingang van 31 mei 2020, zodat de betreffende uitzendkrachten per 1 juli 2020 niet langer in dienst waren van NL People. In totaal resteert (dus) een bedrag van € 22.596,91.

3.7. NL People heeft gebruik gemaakt van de NOW-regeling. NL People is niet langer bereid het bedrag dat zij inmiddels onder deze regeling heeft ontvangen voor de genoemde vijf uitzendkrachten – welk bedrag de accountant van NL People heeft becijferd op € 3.391,02 – in mindering te brengen op de facturen. NL People maakt daarom aanspraak op betaling van het volledige openstaande factuurbedrag. B-Flex heeft dit bedrag niet betaald.

3.8. De samenwerking tussen partijen is beëindigd.

### 4. Het geschil

4.1. NL People vordert – na wijziging van eis – bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis

B-Flex te veroordelen tot betaling aan NL People van:

*A. een bedrag van EUR 22.596,91 aan openstaande facturen, dan wel een door U Edelachtbare in goede justitie te bepalen bedrag voor de door NL People verleende diensten; en*

*een bedrag van EUR 4.319,25 aan verschuldigde contractuele rente vanaf de dag der opeisbaarheid tot de dag der dagvaarding, en vanaf de dag der dagvaarding tot de dag der algehele voldoening van een contractuele rente van 0,5% per week, dan wel*

*de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW vanaf de dag der opeisbaarheid tot de dag der algehele voldoening;*

*een bedrag van EUR 4.071,56 aan contractuele vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten, dan wel een bedrag van EUR 3.287,57 buitengerechtelijke incassokosten conform staffel BIK, dan wel een door U Edelachtbare in goede justitie te bepalen bedrag aan buitengerechtelijke kosten; en alle door NL People gemaakte gerechtelijke kosten, tot en met de dag der dagvaarding begroot op een bedrag ad EUR 7.879,06, dan wel tot betaling van alle door eiseres gemaakte kosten in deze procedure, het salaris van de gemachtigde daaronder begrepen, en de nakosten, een en ander te vermeerderen met de na het vonnis te maken kosten van tenuitvoerlegging daarvan; en*

*de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW over de vorderingen onder a, c, d dan wel een door U Edelachtbare in goede justitie te bepalen rente vanaf de dag der opeisbaarheid tot de dag der algehele voldoening.*

4.2. B-Flex voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen.

4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### 5. De beoordeling

5.1. De rechtbank stelt voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat NL People vijf uitzendkrachten via B-Flex te werk heeft gesteld, dat NL People de lonen van deze uitzendkrachten heeft betaald en dat B-Flex in beginsel gehouden is de door NL People daartoe aan haar gezonden facturen te voldoen. Tussen partijen is echter een geschil ontstaan over de facturen vanaf 22 maart 2020 tot en met 3 juni 2020. Deze facturen dateren dus van net na het begin van de coronapandemie en de in verband daarmee door de overheid getroffen maatregelen.

### *Onvoorziene omstandigheden?*

5.2. B-Flex voert aan dat zij als gevolg van de overheidsmaatregelen in verband met de coronapandemie de vijf uitzendkrachten niet kon inzetten (afnemen). Deze uitzendkrachten waren namelijk allemaal werkzaam bij haar opdrachtgever La Place Food B.V. (hierna: La Place), een onderneming in de horecasector, die haar deuren dus noodgedwongen moest sluiten. Hierdoor viel de omzet van B-Flex bij La Place volledig weg. Ter zitting heeft B-Flex nog toegelicht dat zij met La Place, die zich op haar beurt op overmacht beriep, het gesprek is aangegaan vanuit de gedachte dat het behoud van de relatie zwaarder woog dan volledige doorbetaling tussen 15 maart 2020 en 1 juni 2020. B-Flex heeft dit probleem meteen kenbaar gemaakt aan NL People, te meer omdat zij – anders dan ten behoeve van het personeel dat zij zelf in dienst heeft – geen beroep op de NOW-regeling kon doen voor de bij haar tewerkgestelde uitzendkrachten. Volgens B-Flex kwalificeert de coronapandemie en de als gevolg daarvan genomen overheidsmaatregelen als een onvoorziene omstandigheid als bedoeld in artikel 6:258 van het Burgerlijk Wetboek (BW). B-Flex stelt dat de inleenovereenkomsten niet (ongewijzigd) in stand kunnen blijven en dat zij niet gehouden is de facturen (volledig) te betalen.

5.3. Volgens NL People is er geen sprake van onvoorziene omstandigheden. Ter onderbouwing van die stelling wijst zij op de in de inleenovereenkomsten opgenomen afnameverplichting. Die verplichting geldt te allen tijde, ongeacht of de uitzendkrachten nu wel of niet werken. In de inleenovereenkomsten is dus al voorzien in de omstandigheid dat de inlener (B-Flex) geen arbeid beschikbaar heeft voor de aan haar ter beschikking gestelde uitzendkrachten. Dit komt volledig voor het ondernemersrisico van B-Flex. Verder stelt NL People dat er zeer terughoudend moet worden omgegaan met een beroep op onvoorziene omstandigheden. Uitgangspunt is 'pacta sunt servanda', zeker tussen twee ondernemingen. Ten slotte wijst zij er nog op dat de door B-Flex aangehaalde rechtspraak over de coronacrisis en het beroep op onvoorziene omstandigheden in die zaken niet relevant is, omdat die rechtspraak (vooral) betrekking heeft op huurzaken. Die zaken zijn dus niet te vergelijken met deze zaak, aldus nog steeds NL People.

5.4. De rechtbank oordeelt als volgt. Anders dan NL People heeft betoogd, wordt (in de recht-

spraak en in de literatuur) in het algemene overeenkomstenrecht het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden beschouwd als de meest voor de hand liggende remedie voor aanpassing van een contractuele verhouding op grond van de coronacrisis. De rechtbank volgt het standpunt van NL People dat rechtspraak over dit leerstuk in huurrechtzaken niet relevant is, dan ook niet. Sterker, voor de beoordeling van deze zaak hecht de rechtbank groot belang aan deze rechtspraak. Zij wijst daarbij in het bijzonder naar de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 24 december 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1974) en de conclusie van de A-G vóór de prejudiciële beslissing (ECLI:NL:PHR:2021:902).

5.5. Ingevolge artikel 6:258 lid 1 BW kan de rechter op vordering van een partij 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. Uit artikel 6:258 lid 2 BW volgt dat een dergelijke wijziging of ontbinding niet wordt uitgesproken voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept.

5.6. Een onvoorziene omstandigheid als bedoeld in artikel 6:258 BW is een omstandigheid die op het moment van totstandkoming van de overeenkomst nog in de toekomst is gelegen en die daarin niet is verdisconteerd. Of dat laatste het geval is moet door uitleg van de overeenkomst worden vastgesteld.

5.7. De rechtbank is van oordeel dat de coronapandemie en de ten gevolge daarvan door de overheid genomen beperkende maatregelen niet zijn verdisconteerd in de inleenovereenkomsten die partijen hebben gesloten vóór 15 maart 2020. Dit volgt reeds uit de omstandigheid dat een gezondheids crisis met deze ernst, omvang, impact en duur alsmede de tegen de verspreiding van het virus getroffen overheidsmaatregelen ongekend zijn. De enkele omstandigheid dat partijen een afnameverplichting zijn overeengekomen in de inleenovereenkomsten, leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat een afnameverplichting als zodanig niets zegt over de vraag of daarin het coronarisco is verdisconteerd.

5.8. B-Flex heeft voldoende (met stukken) onderbouwd toegelicht dat zij de betreffende vijf uitzendkrachten niet kon laten werken bij haar opdrachtgever La Place. Ter zitting heeft zij bovendien toegelicht dat zij deze uitzendkrachten ook niet bij een andere opdrachtgever kon inzetten, simpelweg omdat haar meeste opdrachtgevers nu juist in de horecabranche zitten. De rechtbank is van oordeel dat NL People onder deze omstandigheden niet een ongewijzigde instandhouding van de inleenovereenkomsten mag verwachten. Evenmin valt in te zien dat de coronacrisis en de in dat kader genomen beperkende maatregelen van de overheid krachtens de aard van de inleenovereenkomsten en de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van B-Flex moeten komen. Dit betekent dat de inleenovereenkomsten niet ongewijzigd in stand kunnen blijven.

5.9. De rechtbank acht het redelijk het financiële nadeel dat hierdoor is ontstaan gelijk te verdelen over beide partijen, omdat dit nadeel niet in de risicosfeer van NL People ligt en evenmin in die van B-Flex. De rechtbank verstaat onder het financiële nadeel: de openstaande hoofdsom, voor zover niet reeds gecompenseerd door de financiële steun die NL People van de overheid heeft ontvangen in de vorm van de NOW-regeling.

#### *Hoogte van de openstaande hoofdsom*

5.10. Partijen zijn het niet eens over de hoogte van de openstaande hoofdsom. NL People gaat uit van het bedrag van € 22.596,91, zoals zij dat door middel van veertien facturen en twee creditfacturen in rekening heeft gebracht bij B-Flex (zie 3.6). De betreffende facturen (inclusief in rekening gebrachte uren) zijn in deze procedure overgelegd. B-Flex voert aan dat NL People met betrekking tot de uitzendkrachten [betrokkene 2] en [betrokkene 4] meer uren in rekening heeft gebracht dan waartoe B-Flex op grond van de betreffende inleenovereenkomsten gehouden was (de afnameplicht, zie 3.3). Volgens B-Flex heeft NL People in week 22 (25 mei 2020 tot en met 31 mei 2020) twintig uur in rekening gebracht voor [betrokkene 4], in plaats van tien uur. Wat betreft [betrokkene 2] voert B-Flex aan dat NL People ten onrechte achttien uur per week heeft doorbelast in plaats van drie uur per week. Zij becijfert de financiële waarde van de te veel in rekening gebrachte uren voor Lambeti op € 200,50 en voor

[betrokkene 2] op € 3.537,57. B-Flex gaat daarom uit van een hoofdsom van € 18.858,84.

5.11. De rechtbank is van oordeel dat B-Flex onvoldoende heeft toegelicht dat NL People in week 22 voor [betrokkene 4] tien uur te veel in rekening heeft gebracht. Uit de factuur van NL People van week 22 blijkt namelijk dat zij tien uur in rekening heeft gebracht, overeenkomstig het aantal uren in de inleenovereenkomst van [betrokkene 4] (prod. E7, de laatste factuur). Wat betreft de in rekening gebrachte uren van [betrokkene 2] heeft NL People evenwel onvoldoende toegelicht waarom B-Flex gehouden is om meer uren af te nemen (te betalen) dan waartoe zij zich heeft verplicht in de inleenovereenkomst van [betrokkene 2]. NL People heeft telkens achttien uur per week in rekening gebracht, terwijl op grond van de inleenovereenkomst een afnameverplichting geldt van drie uur per week. Het betoog van NL People dat B-Flex hierover niet tijdig heeft geklaagd (overeenkomstig artikel 13 onder d van de inleenovereenkomst) en daarom het gefactureerde bedrag moet betalen, baat haar evenmin. Uit de e-mail van 26 maart 2020 van NL People aan B-Flex (zie 3.5) blijkt immers dat B-Flex dan haar bezwaren al heeft geuit en kenbaar heeft gemaakt dat zij de facturen niet zal betalen. Het beroep op dit artikel treft daarom geen doel. De rechtbank volgt B-Flex in haar berekening van de te veel in rekening gebrachte uren voor [betrokkene 2]. De rechtbank stelt de openstaande hoofdsom dus vast op € 19.059,34.

5.12. Wat betreft de compensatie die NL People heeft ontvangen van de overheid op grond van de NOW-regeling voor de betreffende uitzendkrachten, gaat de rechtbank uit van het bedrag van € 3.391,02.

5.13. Dit leidt tot de volgende slotsom. In totaal zal worden toegewezen het bedrag van € 7.834,16 inclusief btw (€ 19.059,34 – € 3.391,02 = 15.668,32 / 2). Hoewel B-Flex de facturen ten onrechte volledig onbetaald heeft gelaten, zal de rechtbank de gevorderde contractuele rente afwijzen. Naar het oordeel van de rechtbank verhoudt de gevorderde (boete)rente zich niet tot de omstandigheid dat sprake is van een onvoorziene omstandigheid als hierboven genoemd, ten gevolge waarvan beide partijen zich plotseling met een aanzienlijk omzetverlies zagen geconfronteerd. Hierbij houdt de rechtbank ook rekening met de opstelling van B-Flex in deze kwestie, die zij veel positiever waardeert dan NL People dat doet. Uit

de overgelegde e-mails leidt de rechtbank namelijk af dat B-Flex graag in overleg wilde treden met NL People en dat zij eind augustus 2020 een aanbod heeft gedaan om (in gedeelten) € 10.000,00 te betalen. De rechtbank wijzigd dus ook hier de overeenkomst tussen partijen. De subsidiair gevorderde wettelijke handelsrente zal wel worden toegewezen, en wel met ingang van 1 juli 2020 (op welke dag dit bedrag in ieder geval opeisbaar was). Een andere (eerdere) ingangsdatum kan de rechtbank aan de hand van de door NL People overgelegde (gedeeltelijk onjuiste) facturen niet vaststellen.

5.14. De rechtbank passeert het bewijsaanbod van NL People omdat het niet ter zake dienend is.

#### *Buitengerechtelijke incassokosten en proceskosten*

5.15. Ook voor de vordering tot toewijzing van de contractueel overeengekomen incassokosten en de werkelijke proceskosten ziet de rechtbank aanleiding in te grijpen in (de gevolgen van) de overeenkomst. De rechtbank verwijst voor de motivering hiervan naar overweging 5.13. Wat betreft de buitengerechtelijke incassokosten zoekt de rechtbank (zoals NL People subsidiair heeft gevorderd) aansluiting bij het wettelijke tarief, dat op basis van de toegewezen hoofdsom neerkomt op een bedrag van € 766,71. De hierover gevorderde wettelijke handelsrente kan niet worden toegewezen. Het gaat hier om toekenning van een schadevergoeding, waarop artikel 6:119a BW niet van toepassing is. De rechtbank zal de wettelijke rente op de voet van artikel 6:119 BW toewijzen. Nu NL People niet heeft gesteld op welke datum de buitengerechtelijke kosten daadwerkelijk zijn betaald, zal de rechtbank de wettelijke rente toewijzen met ingang van de dag van de dagvaarding.

5.16. Wat betreft de proceskosten sluit de rechtbank aan bij het liquidatietarief. Dit betekent dat B-Flex als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten zal worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van NL People worden begroot op:

- dagvaarding € 90,67
- griffierecht 2.076,00
- salaris advocaat 956,00 (2 punten × tarief € 478,00)

Totaal € 3.122,67

5.17. De gevorderde nakosten zullen eveneens conform het liquidatietarief worden toegewezen. De door NL People gevorderde handelsrente over de proces- en nakosten zal worden afgewezen, nu ook deze kosten buiten het bereik van artikel

6:119a BW vallen. De rechtbank zal de wettelijke rente hierover toewijzen.

### 6. De beslissing

De rechtbank

6.1. veroordeelt B-Flex tot betaling aan NL People van een bedrag van € 7.834,16, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW vanaf 1 juli 2020 tot de dag van volledige betaling;

6.2. veroordeelt B-Flex tot betaling aan NL People van een bedrag van € 766,71 aan buitengerechtigde incassokosten, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf de dag van de dagvaarding tot de dag van volledige betaling;

6.3. veroordeelt B-Flex in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van NL People begroot op € 3.122,67, te vermeerderen met de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 163,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat B-Flex niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 85,00 aan salaris advocaat en de exploitatiekosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de proceskosten en de nakosten met ingang van veertien dagen na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

6.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

6.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

### NOOT

Deze uitspraak werpt een scherp licht op de 'share the pain'-benadering die ten aanzien van het leerstuk van onvoorziene omstandigheden in coronacrisistijd door verschillende civilisten is bepleit (zie hiervoor: R.P.J.L. Tjittes, 'Commerciële contracten en corona: uitgangspunt 50/50 verdeling nadeel', *LinkedIn* 17 maart 2020 en in navolging hiervan C.E. Drion, 'Corona en het recht', *NJB* 2020/761, H.N. Schelhaas & J.H.M. Spanjaard, 'Contract en coronacrisis', *NJB* 2020/881 en W.H. van Boom, 'Onvoorziene omstandigheden en coronacrisis: #sharetheburden?', *NTBR* 2020/11): op grond van deze benadering wordt het als gevolg van de coronacrisis ontstane nadeel in beginsel gelijk verdeeld (50/50 verdeling)

over beide contractspartijen (zie voor de overwegingen van de rechtbank r.o. 5.7-5.9). Ratio hiervan is dat geen van beide contractspartijen in beginsel een verwijt kan worden gemaakt van het uitbreken van de coronapandemie.

Tevens bevestigt deze uitspraak dat een beroep op onvoorziene omstandigheden mogelijk is om de contractuele disbalans als gevolg van de coronacrisis te herstellen. De 'share the pain'-benadering in deze uitspraak op grond van een beroep op art. 6:258 BW komt niet uit de lucht vallen: in huurrecht-geschillen tussen commerciële partijen is deze benadering in coronacrisistijd ook in de rechtspraak toegepast (zie hiervoor r.o. 5.4). Ik wijs bijvoorbeeld op rechtbank 's-Gravenhage 21 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:461, «JOR» 2021/104, m.nt. Schelhaas en de recente prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1974 (*Heineken*) met het commentaar van Schelhaas (H.N. Schelhaas, 'De Hoge Raad spreekt zich uit over corona als onvoorziene omstandigheid in het contractenrecht', *AA* 2022/0018).

Hierna sta ik stil bij (i) de arbeidsrechtelijke context en relevantie van de uitspraak voor de contracten tussen uitzendbureaus, en payrollondernemingen en inleners en (ii) de betekenis van het beroep op onvoorziene omstandigheden ex art. 6:258 BW. Tot slot plaats ik enkele observaties bij de contractuele rechtsverhouding tussen B-Flex en La Place B.V. en de door NL People verkregen subsidie op basis van de Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid ('NOW').

De relevantie van de uitspraak voor het arbeidsrecht is gelegen in de problematiek die al aan het begin van de coronacrisis ontstond inzake de contracten tussen uitzendbureaus, payrollondernemingen en hun opdrachtgevers. Als gevolg van de coronacrisis en de door de overheid opgelegde lockdown-maatregelen werden zowel uitzendbureaus, payrollondernemingen als inleners in bepaalde sectoren, zoals de horeca, schoonmaak en catering geraakt. Op grond van de NOW geldt een directe koppeling tussen het omzetverlies en de loonsom: alleen de werkgever kan de NOW-subsidie aanvragen. Concreet betekent dit dat alleen het uitzendbureau of de payrollonderneming de NOW-subsidie ten aanzien van de uitzend- en payrollkrachten kan aanvragen. Opdrachtgevers die omzetverlies lijden (zoals in dit geval B-Flex) kunnen de uitzend- en

payrollkrachten niet meetellen voor de loonsom bij de aanvraag die zij voor de NOW-subsidie indienen.

Toch bleven uitzendbureaus en payrollondernemingen na het uitbreken van de coronacrisis loonkosten in rekening brengen bij de inlenende ondernemingen, dit terwijl de uitzend- en payrollkrachten niet langer (volledig) inzetbaar waren als gevolg van de beperkende overheidsmaatregelen. Dat leidde tot de nodige procedures tussen uitzendbureaus en inleners (zie bijvoorbeeld rb. Gelderland 30 juli 2020, «JAR» 2020/232, m.nt. Helstone (*Netstaff/Kroftman*): in die uitspraak is de vordering van het uitzendbureau (*Netstaff*) afgewezen en is de ‘share the pain’-benadering niet toegepast) en een dringende oproep van de minister van SZW aan inleners, uitzendbureaus en payrollondernemingen om hierover nadere afspraken te maken (*Aanhangsel Handelingen II* 2019/20, nr. 2994).

Het onderhavige geschil richt zich op facturen die NL People in rekening bracht bij B-Flex in de periode van 22 maart 2020 tot en met 3 juni 2020, en dus de periode waarin de eerste coronamaatregelen zijn getroffen. Onder de gegeven omstandigheden is het oordeel van de rechtbank dat sprake is van onvoorziene omstandigheden alleszins redelijk aangezien aan de vereisten van art. 6:258 lid 1 BW is voldaan, i.e. (a) de coronapandemie kwalificeerde als een toekomstige omstandigheid, (b) er is geen voorziening getroffen in het contract en (c) ongewijzigde instandhouding van het bestaande contract tussen NL People en B-Flex kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aan de orde zijn. Dat er relatief weinig rechtspraak is over vergelijkbare geschillen tussen uitzendbureaus en opdrachtgevers die betrekking hebben op de periode na de eerste coronamaatregelen is op zichzelf niet verwonderlijk; in de meeste contracten die daarna en thans worden gesloten dan wel verlengd worden doorgaans contractuele bepalingen opgenomen die voorzien in de gevolgen van contractuele verplichtingen als gevolg van corona-gerelateerde omstandigheden. In dat geval is geen sprake meer van een onvoorziene omstandigheid. Dan resteert de vraag in hoeverre de 50/50 verdeling redelijk is. Wat de casus bijzonder maakt, is de contractuele rechtsverhouding tussen B-Flex en La Place. La Place is de opdrachtgever van B-Flex en nam normaal gesproken de door B-Flex van NL People ingeleende uitzendkrachten

voor schoonmaakactiviteiten af. Nu La Place zich tegenover B-Flex beriep op overmacht en het kennelijk de eigen keuze van B-Flex was om La Place niet aan het contract te houden (r.o. 5.2), kan de vraag worden gesteld in hoeverre B-Flex de door haar geleden schade op La Place had kunnen verhalen. Feitelijk wordt de rekening van de misgelopen omzet en doorbelasting van de kosten nu volledig in de 50/50 verdeling gedragen door B-Flex en NL People.

Tot slot valt op dat niet duidelijk wordt of de door NL People verkregen NOW-subsidie die wordt afgetrokken van het totale toegewezen bedrag (r.o. 5.13) het subsidievoorschot of het definitief door het UWV vastgestelde subsidiebedrag betreft. De NOW-subsidie-aanvraag vindt immers plaats in twee fases, i.e. op basis van een (a) besluit tot subsidieverlening (het subsidievoorschot) en (b) een besluit tot subsidievaststelling (de definitieve berekening van het subsidiebedrag). Bij fase b kan de hoogte van het subsidiebedrag lager uitvallen en zelfs op nihil worden gesteld als bijvoorbeeld blijkt dat de omzetrempel van 20% niet is gehaald of niet aan de overige subsidieverplichtingen is voldaan. In dat geval moet het subsidievoorschot (deels) terug worden betaald aan het UWV. In dit geval gaat het om een relatief laag subsidiebedrag (€ 3.391,02) en zal de ‘pijn’ mogelijk zonder meer door NL People worden gedragen, ook als de NOW-subsidie op grond van de definitieve subsidievaststelling dient te worden terugbetaald. In vergelijkbare procedures tussen uitzendbureaus en inleners zoals in deze zaak doen uitzendbureaus er goed aan scherp te stellen dat het subsidievoorschot een voorwaardelijk karakter draagt: hiermee dient de rechter bij verrekening van het totale toe te wijzen bedrag rekening te houden.

mr. drs. A.M. Helstone  
advocaat en partner bij Stibbe