



Covid-19: Facility Outsourcing in crisistijd

Als gevolg van COVID-19 stagneren bedrijfs- en productieprocessen op allerlei niveaus. Steeds meer partijen hebben moeite hun contractuele verplichtingen na te leven.

Facility services zijn vaak een wezenlijk onderdeel van de dagelijkse bedrijfsvoering van een organisatie en daarmee (zeer) nauw verbonden met het optimaal laten functioneren van bedrijven. De zogenaamde '*intelligente lockdown*' en de onvoorziene situaties die als gevolg daarvan ontstaan, leiden daarom tot veel discussies tussen outsourcingpartners.

Deze Law Alert belicht vanuit een juridisch perspectief hoe deze partners met de snel veranderende behoeftes en vraag(uitval) om kunnen gaan om de facilitaire organisatie door deze crisis te loodsen.

Inleiding

De COVID-19 crisis raakt ook de partners in de facility sector. Vanuit een juridisch perspectief kan deze crisis situaties van bijvoorbeeld overmacht en/of onvoorziene omstandigheden opleveren. Daarvoor bestaan specifieke juridische instrumenten. Over de haalbaarheid van een beroep op deze instrumenten wordt momenteel veel gesproken. In dat kader verwijzen wij naar de Law Alert 'Commerciële verhoudingen in crisistijd'.

Deze Law Alert geeft praktische handvatten hoe u kunt komen tot de benodigde operationele aanpassingen, hoe u risico's kunt mitigeren en hoe u op een constructieve manier tot nieuwe (contractuele) afspraken kunt komen.

In vogelvlucht komen de volgende onderwerpen aan de orde:

- ▶ Hoe gaan we om met de veranderde operationele behoeftes in crisistijd tegenover de eerder gemaakte contractuele afspraken?
- ▶ Hoe passen we de dienstverlening onder het contract aan?
- ▶ Hoe gaan we om met de financiële gevolgen van Covid-19 binnen onze facilitaire partnership?

1 Operationele behoeftes vs. contractuele afspraken

Als eerste is het van belang om uw operationele behoeftes en juridische positie te bepalen. Met een goed beeld van enerzijds uw operationele behoeftes in crisistijd en anderzijds uw contractuele afspraken, kunt u vervolgens concreet met uw facility partner in gesprek gaan.

Scan van uw operationele behoeftes

Voor zover u dat nog niet gedaan heeft, zal u als eerst goed scherp moeten krijgen waar in deze crisistijd uw facility en hospitality behoeftes liggen. Welke services zijn zodanig essentieel dat zij moeten doorgaan? Welke diensten kunnen of moeten tijdelijk *on hold*? Waar kunt u afschalen en / of kosten besparen? Kunnen geplande investeringen worden uitgesteld en wat zijn daarvan de gevolgen?

Aan de andere kant, kan er ook een toenemende behoefte zijn aan andersoortige of meer intensieve

dienstverlening, zoals ten aanzien van gezondheid, veiligheid en schoonmaak.

Daarnaast is het van belang nu al na te denken over de situatie ná Covid-19. Hoe stel ik mij op in deze crisis om een goede toekomstbestendige relatie te behouden? Welke services dienen na de crisis zo snel mogelijk weer opgeschaald te worden en acht u uw dienstverlener daartoe in staat?

Scan van het contract

Uw facility/hospitality contract dateert waarschijnlijk van vóór Covid-19 en heeft daardoor niet voorzien in deze crisis. De Covid-19 crisis zal op vele contractuele afspraken invloed hebben: van prijs tot levertijd, van betalingstermijn tot kwaliteitsniveau. Zorg dat u uw contractuele rechten en verplichtingen helder hebt.

Samenkomst behoeftes en contract

Een goed begrip van uw contractuele rechten en verplichtingen stelt u in staat om een beeld te vormen van bestaande mogelijkheden om rekening te houden met de operationele behoeftes in crisistijd. Voorts krijgt u inzicht in de onderdelen van de facility partnership waar aanvullende en/of afwijkende afspraken nodig of gewenst zijn.

2 Aanpassing van de dienstverlening

In het licht van Covid-19 zullen de in de vorige paragraaf benoemde scans veelal resulteren in een wens om diensten af te schalen of stop te zetten, eerder vastgestelde service levels en KPIs aan te passen en/of om andere afspraken te maken over financiële en betalingsaspecten. U kunt afwijkende afspraken van uw facilitaire partner verlangen omdat de eerder gemaakte contractuele afspraken niet hebben voorzien in deze crisissituatie en niet passend zijn om daar adequaat mee om te gaan.

Aanpassing kan op mogelijk grond van contractuele variatieprocedures (als die er zijn), maar ook door het gesprek met uw facilitaire partner(s) aan te gaan.

Variatieprocedure

In facility contracten staan soms specifieke variatieprocedures met betrekking tot o.a. de scope en pricing. Het is aannemelijk dat deze procedures niet (goed) passen bij de huidige crisis, omdat er bijvoorbeeld sneller beslissingen genomen moeten worden. Een mogelijkheid is om deze procedures

(tijdelijk) aan te passen om in deze tijd van crisis snel te kunnen schakelen.

Als gebruik kan worden gemaakt van bestaande variatieprocedures, is het zaak om goed scherp te krijgen wat de ruimte is om te kunnen of mogen variëren en of deze in de huidige crisis wel opgaan.

Ga het gesprek aan

In veel gevallen zal het contract onvoldoende basis bieden voor het snel en efficiënt doorvoeren van de ingrijpende wijzigingen die u nodig of wenselijk acht in het licht van COVID-19. U zult dan op basis van gesprekken met uw facilitaire partner moeten komen tot aanvullende of afwijkende afspraken.

Bereid dit gesprek goed voor en bepaal vooraf:

- ▶ hoe u zich wenst te positioneren, wetende dat u uw facilitaire partner in deze crisis én daarna nodig zult hebben;
- ▶ wat het startpunt is van uw contract en welke veranderingen voor uw organisatie *key* zijn;
- ▶ welke verdeling / verandering werkbaar is (voor beide partijen);
- ▶ hoe u wenst om te gaan met verder veranderende omstandigheden (zoals een mogelijke volledige lockdown);
- ▶ hoe gaan we met elkaar om richting het einde en na deze crisis (opschalen, uitbreiden)?

Houd tevens voor ogen dat afwijking van bepaalde afspraken kan zorgen dat andere afspraken ook onder druk komen te staan en aanpassing behoeven (bijv. kwaliteit van een dienst of toegepaste prijsmechanismen).

3 Financiële gevolgen en andere thema's

Ook de financiële aspecten van de facilitaire samenwerking verdienen bijzondere aandacht in het licht van COVID-19. Door deze crisis kunnen (grote) liquiditeitstekorten ontstaan en als bedrijf loopt u het risico dat andere bedrijven niet meer aan hun (betalings)verplichtingen kunnen voldoen. Ga dus ook in overleg over deze financiële gevolgen van COVID-19. U kunt daarbij denken aan de volgende zaken.

Beperken kosten dienstverlening en betaling

Elk facility contract heeft haar eigen afspraken met betrekking tot de kosten voor de facilitaire diensten, verdeling tussen vaste en variabele kosten, kortingen

en boetes, gegarandeerde maximumprijzen of afnameverplichtingen en betaling. In beginsel blijven die bepalingen en de eventuele risicoverdeling die daaruit voortvloeit, leidend. Veelal zullen deze afspraken niet meer passend zijn en is tijdelijke aanpassing op zijn plaats.

Bij het voeren van de discussie met uw facilitaire partner over de kosten van de dienstverlening zullen in ieder geval de volgende zaken besproken moeten worden:

- ▶ in welke mate diensten kunnen worden teruggebracht of stopgezet;
- ▶ welke kosten vast zijn en welke variabel;
- ▶ wat is de financiële impact (rekening houdend met verschillende scenario's);
- ▶ ontstaan er voordelen bij één der partijen (bijv. op basis van steunmaatregelen vanuit de overheid)?

Steunmaatregelen

De overheid heeft diverse steunmaatregelen aangekondigd in verband met COVID-19, bijvoorbeeld de tijdelijke 'Noodmaatregel Overbrugging voor Werkbehoud' (NOW). Indien en voor zover uw facilitaire partner gebruik kan maken van die steunmaatregelen, zullen partijen dit mee moeten nemen in hun discussie.

Afrekening en Facturatie

Een ander aandachtspunt is het (tijdelijk) wijzigen van de wijze van facturatie. Ook hier geldt dat het contract in beginsel leidend is en blijft. Desondanks zou u ervoor kunnen kiezen om bij gewijzigde afspraken omtrent kosten ook bevoorschotting en afrekening op basis de *actuals* anders in te richten (bijvoorbeeld geen afrekening van *actuals* tegen einde jaar maar per kwartaal).

Ingeleend personeel en G-rekening

Als u kwalificeert als 'inlener', dan kunt u door de overheid aansprakelijk worden gesteld voor door uw dienstverlener niet betaalde loonheffingen en/of btw. Dit risico wordt groter naarmate facilitaire dienstverleners in zwaarder weer komen. Het gebruik van een geblokkeerde rekening (een zogenoemde g-rekening) waarop u het geschatte bedrag aan loonheffingen en/of btw stort, kan dit risico beperken. Voor zover u hiervan nog geen gebruik maakt, kunt u dit verlangen.

Investerings

Vaak wordt doorlopend geïnvesteerd in de facilitaire organisatie en dienstverlening. Breng dus ook in kaart:

- ▶ wie op basis van gemaakte afspraken (financieel) verantwoordelijk is investeringen;

- ▶ welke investeringen voor uw organisatie essentieel zijn;
- ▶ welke investeringen kunnen worden uitgesteld of in het geheel niet worden uitgevoerd.

Houd er rekening mee dat de rekenmodellen achter het contract kunnen veranderen door uitstel of afstel van investeringen. Bepaalde diensten kunnen dan immers niet of niet met de vooraf ingecalculeerde efficiëntie, verbeterde kwaliteit en/of gebruikerstevredenheid worden uitgevoerd. Hier valt bijvoorbeeld te denken aan uitstel van verbouwing bedrijfsrestaurant of bijvoorbeeld het niet implementeren van applicaties met betrekking tot online reservering.

Conclusie en aanpak

Facilitaire partnerships worden door Covid-19 op de proef gesteld. Hoewel deze partnerships naar hun aard veelal flexibel zijn ingericht, vereist deze crisis onvoorziene stappen van uitzonderlijke omvang.

Om de facilitaire uitdagingen op operationeel en financieel vlak het hoofd te kunnen bieden, zal een constructieve dialoog nodig zijn met uw facilitaire partner. Elke relatie en elke contract is anders en dient vanuit die optiek bekeken te worden.

Om die dialoog voorbereid aan te gaan is ons advies rekening te houden met in ieder geval de volgende zaken:

- ▶ check uw facilitaire contracten en inventariseer uw rechten en verplichtingen;
- ▶ inventariseer uw gewijzigde operationele behoeftes en waar kan worden afgeschaald;
- ▶ inventariseer de financiële impact van afschaling, rekening houdend met verschillende scenario's en eventuele voordelen;
- ▶ kies de insteek die past bij uw behoeftes en ga op basis daarvan een constructieve dialoog aan met uw facilitaire partner(s);
- ▶ verlang flexibiliteit en een variatieproces dat past bij deze crisis en waarbinnen ook verdere aanpassingen snel kunnen worden doorgevoerd als de omstandigheden daarom vragen;
- ▶ denk aan uw liquiditeitspositie en gevolgen en risico's van huidige en nieuwe betalingsafspraken;
- ▶ schenk aandacht aan de situatie na COVID-19.

Wat HVG Law voor u kan doen:

COVID-19 raakt Nederland hard. Wij staan klaar om u te helpen alle uitdagingen het hoofd te bieden in deze ingrijpende en heftige tijden. Wij begrijpen wat u overkomt en denken mee met oog voor de gevoeligheid van commerciële verhoudingen in facilitaire relaties. Of het nu is voor een initiële scan van het facility contract of met een diepgaandere analyse: met praktische adviezen en oplossingen denken wij vanuit juridisch gebied graag met u mee.



Bart Wolters
Partner | Advocaat
Corporate M&A | Commercial Agreements
E: bart.wolters@hvglaw.nl
T: 06 29 08 40 35



Dirk Engelen
Senior Manager | Advocaat
Corporate M&A | Commercial Agreements
E: dirk.engelen@hvglaw.nl
T: 06 29 08 45 88



Jan Verhaart
Advocaat
Corporate M&A | Commercial Agreements
E: jan.verhaart@hvglaw.nl
T: 06 21 25 13 88

Over HVG Law

HVG Law LLP (HVG Law) behoort tot de top van de Nederlandse advocatuur en notariaat en kenmerkt zich door een ondernemende, innovatieve en oplossingsgerichte benadering. HVG Law biedt, met meer dan 150 toegewijde en pragmatische advocaten en (kandidaat-)notarissen, hoogwaardig juridische dienstverlening vanuit een brede en multidisciplinaire context. Onze advocaten en (kandidaat-)notarissen zijn actief op alle rechtsgebieden en sectoren die voor het bedrijfsleven, bestuurders, aandeelhouders en overheden relevant zijn en hebben kennis van uw business én markt. Op onze vestigingen in Amsterdam, Rotterdam, Utrecht, Den Haag, Eindhoven, New York, Chicago en San Jose (Donahue & Partners LLP in de VS) zijn wij in staat onze nationale en internationale cliënten oplossingen te bieden voor juridische vraagstukken. In Nederland heeft HVG Law LLP een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP en tevens maken wij onderdeel uit van het global EY Law netwerk.