

ALGEMENE VOORWAARDEN

1 Inleiding

Contractenrecht is oorlogsrecht. Dat wil zeggen: zolang een overeenkomst wordt uitgevoerd zoals partijen bedoelden en ieder zijn verbintenissen nakomt, blijft het contract in de la. Het wordt er pas uitgehaald als er verschillen van mening rijzen. In dat geval zal het contract voor de geschillen een oplossing moeten bieden om ellenslange procedures te voorkomen en de kosten te beperken. Een hardnekkig misverstand is, dat de overeenkomst pas zou bestaan zodra alle partijen hun handtekening onder een contract hebben gezet. Een contract is niets anders dan de schriftelijke weergave van hetgeen partijen overeen zijn gekomen. Een handig - en soms onmisbaar - hulpmiddel om nog eens precies te kunnen nalezen wat de rechten en verplichtingen zijn en bovendien vrijwel onmisbaar voor het bewijs van de inhoud van de overeenkomst.

Vrijwel ieder contract is maatwerk, waarbij de branche eigen gebruiken kent en het product eigen omschrijvingen vergt. In de praktijk heeft zich daartoe het instituut van de algemene voorwaarden ontwikkeld: schriftelijke spelregels met een aantal bepalingen die geacht worden deel uit te maken van iedere overeenkomst die gesloten wordt, ongeacht de vraag of die overeenkomst ook in een contract op papier wordt gesteld.

Ter illustratie zijn formuleringen van algemene voorwaarden opgenomen. Daarbij is een waarschuwing op zijn plaats: die bepalingen kunnen niet klakkeloos worden overgenomen. Zij zijn daarvoor te algemeen geformuleerd, niet gericht op bepaalde producten of bepaalde branches.

2 Tot stand komen overeenkomst

Een overeenkomst komt tot stand door een *aanbod* en de *aanvaarding* daarvan (aldus art. 6:217 BW). Zowel het aanbod als de aanvaarding zijn een *rechtshandeling*. Een rechtshandeling is een verklaring waarbij uiting wordt gegeven aan een op rechtsgevolg gerichte wil. Naast de rechtshandeling wordt betekenis toegekend aan het *opgewekte vertrouwen*.

De aanvaarding van een aanbod kan slechts worden ingetrokken uiterlijk tot het moment waarop de aanvaarding de aanbieder heeft bereikt (art. 3:37 lid 3 BW).

Dat alles wil het volgende zeggen: als een aanvaarding schriftelijk is verstuurd, kan degene die in dat geschrift aangeeft te aanvaarden, telefonisch of per telefax aan de wederpartij kenbaar maken dat de brief die er aan staat te komen is ingetrokken. Zodra de brief met de aanvaarding is ontvangen, is intrekking niet meer mogelijk. Bij een mondeling gesprek doet zich dit probleem in het geheel niet voor. De overeenkomst komt tot stand doordat partijen kenbaar maken het met elkaar eens te zijn, de zogenaamde *wilsovereenstemming*.

Een aanvaarding die *afwijkt* van het aanbod is geen aanvaarding maar een nieuw aanbod.

Bijvoorbeeld:

Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. stuurt Arends een offerte met betrekking tot het leveren en plaatsen van aluminiumpuien ad € 75.000,-. Arends ontvangt de offerte en is weliswaar over de kwaliteit van de puien tevreden doch vindt een prijs van € 70.000,- redelijker. Hij schrijft dit aan Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V..

De offerte van Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. is te beschouwen als een aanbod. De brief van Arends is een verwerping van het aanbod en is een aanbod op zichzelf. Dat aanbod kan door Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. worden aanvaard of worden beantwoord met een nieuw aanbod, bijv. een prijs van € 72.500,-. Als Arends vervolgens laat weten in te stemmen met de prijs van € 72.500,-, aanvaardt hij het aanbod en is er sprake van een overeenkomst.

Als Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. niet reageert op de brief van Arends waarin de prijs van € 70.000,- is vermeld, maar begint de puien te plaatsen, heeft Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. het vertrouwen gewekt met de prijs van € 70.000,- in te stemmen. Ook in dat geval is er sprake van een overeenkomst ad € 70.000,- en kan Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. geen betaling van € 75.000,- verlangen.

Een aanbod kan worden *herroepen*,

- tenzij het een termijn voor aanvaarding inhoudt: dan kan het tijdens die termijn niet worden herroepen;
- tenzij het is aanvaard dan wel de aanvaarding reeds is verzonden (maar nog niet is ontvangen).

Uitzondering: het aanbod dat de mededeling bevat dat het *vrijblijvend* is kan ook nog onverwijld na de aanvaarding worden herroepen.

Een aanbod *vervalt* wanneer

- de in het aanbod voor aanvaarding genoemde termijn is verstreken, zonder dat het is aanvaard.
- indien geen termijn voor aanvaarding is genoemd: een redelijke termijn is verstreken zonder dat het is aanvaard.

Indien de overeenkomst uitsluitend bestaat uit de twee hoofdelementen (a) Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. plaatst puien en (b) Arends betaalt een bepaalde prijs, is er weinig aan de hand.

Een overeenkomst is echter meestal ingewikkelder, en bevat - ruwweg - antwoorden op de volgende vragen:
Wie zijn precies de contractspartijen?
Wanneer, hoe, waar en hoeveel moet worden betaald?
Wanneer, hoe, waar, hoeveel en van welke kwaliteit moet worden geleverd?
Wat gebeurt er bij niet tijdige betaling of levering?
Welke garanties gelden?
Hoe worden geschillen opgelost?

Een dergelijke overeenkomst kan alleen goed op papier tot uitdrukking komen. Omdat de overeenkomst bestaat dankzij de mondelinge overeenstemming van aanbod en aanvaarding, is het strikt genomen niet nodig dat een overeenkomst op papier wordt gezet. Indien zich geschillen voordoen is het echter buitengewoon moeilijk om een mondelinge overeenkomst in alle aspecten te bewijzen. Een contract heeft derhalve vooral bewijstechnische betekenis. (Los daarvan is het overigens handig als ieder der partijen nog eens precies kan nalezen waarop hij recht heeft).

Wanneer een dergelijke overeenkomst regelmatig wordt gesloten, kan natuurlijk elke keer het model voor het contract uit de computer worden gehaald nadat een nieuwe naam voor de opdrachtgever is vermeld. Dat levert echter een dik pak papier op. Het is veelal eenvoudiger de bepalingen die steeds weer terugkomen apart op papier te zetten en onderdeel te laten zijn van de overeenkomst: kortom om te werken met Algemene Voorwaarden.

3 Wat zijn algemene voorwaarden?

Bij algemene voorwaarden dient niet enkel gedacht te worden aan pakken papier met 'kleine lettertjes'.

Zie art. 6:231 sub a.1 BW:

In deze afdeling wordt verstaan:

a. onder algemene voorwaarden een of meer schriftelijke bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven.

Een algemene voorwaarde kan dus ook bestaan uit een enkele zin, bijv. de opmerking:

Betaling binnen veertien dagen.

Niet tot algemene voorwaarden worden gerekend de 'kernbedingen'.

Wat kernbedingen zijn, moet worden vastgesteld aan de hand van objectieve maatstaven. Partijen kunnen niet zelf bepalen wat kernbedingen zijn - op die manier zou toetsing aan de wettelijke bepalingen omtrent de algemene voorwaarden (titel 6.5.3 BW) kunnen worden omzeild (vgl. HR, 19 september 1997, NJ 1998, 6 *Assoud/Nationale Sporttotalisator*). Kernbedingen zijn in ieder geval:

- de hoeveelheid, het gewicht of de kwaliteit van soortzaken;
- de omvang van de dekking bij een verzekeringsovereenkomst;
- de reisduur bij een reisovereenkomst.

Volgens de Parlementaire Geschiedenis is ook de te betalen prijs een kernbeding. In geval van een koopovereenkomst is dat echter twijfelachtig. Op grond van art. 7:4 BW is immers niet maatgevend of de prijs *bepaald* is, maar of zij *bepaalbaar* is.

7:4 BW: Wanneer de koop is gesloten zonder dat de prijs is bepaald, is de koper een redelijke prijs verschuldigd; bij de bepaling van die prijs wordt rekening gehouden met de door de verkoper ten tijde van het sluiten van de overeenkomst gewoonlijk bedongen prijzen.

Geen kernbeding is:

Het beding in een overeenkomst van een hypothecair verbonden geldlening dat de onroerende zaak verzekerd wordt bij een door de financier aangewezen verzekeringsmaatschappij. Een dergelijk beding is zelfs onredelijk bezwaren omdat het eblang van de consument bij een vrije keuze zwaarder weegt dan het belang van de financier (Hof 's-Gravenhage, 25 augustus 1998, NJ 1999, 298 *Consumentenbond/Stad Rotterdam*).

4 Waarom algemene voorwaarden?

Het heeft een aantal voordelen om te beschikken over algemene voorwaarden.

Algemene voorwaarden kunnen in alle rust worden voorbereid, waardoor aandacht kan worden besteed aan alle denkbare en ondenkbare geschilpunten. Tijdens onderhandelingen bestaat die rust veelal niet. Door een grondige voorbereiding kan derhalve gezorgd worden voor 'vrijwel waterdichte' contracten.

Algemene voorwaarden worden eenmalig opgesteld. Daardoor zijn zij tijds- en arbeidsbesparend.

Algemene voorwaarden kunnen van toepassing verklaard worden op daarvoor in aanmerking komende overeenkomsten. Hierin is tevens een nadeel gelegen. De neiging bestaat om de algemene voorwaarden van toepassing te laten zijn op alle overeenkomsten. Het verdient echter aanbeveling om klakkeloze toepasselijk verklaring te voorkomen, aangezien dat kan leiden tot ongewenste gevolgen.

Nogmaals: bedenk dat contracten 'oorlogsrecht' behelzen. Zolang alles pais en vree is, is niemand geïnteresseerd in de exacte formulering van een uitsluiting van aansprakelijkheid of de omschrijving van de aansprakelijkheid. Pas als er geschillen rijzen, wordt de tekst uit de la gehaald. Het contract - en dat geldt zeker voor algemene voorwaarden - moet dan een oplossing bieden.

5 Toepasselijkheid

Met het opstellen van algemene voorwaarden alleen zijn we er echter niet. De algemene voorwaarden moeten deel uit maken van hetgeen overeen is gekomen. Daarvoor gelden dezelfde vereisten als voor het tot stand komen van de overeenkomst zelf (HR, NJ 82/517 *Holleman/De Klerk*)

Voor gebondenheid aan algemene voorwaarden is derhalve vereist dat de wederpartij de gelding heeft aanvaard, dan wel het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat hij de gelding heeft aanvaard (art. 3:35 BW).

NIET vereist is dat de algemene voorwaarden uitdrukkelijk zijn aanvaard. Aanvaarding kan worden afgeleid uit stilzwijgen of uit gebruiken in de branche (HR, NJ 78/187 (*Towel/Janson*), HR, NJ 87/189 (geen gebondenheid); HR, NJ 87/946 (wel gebondenheid), HR, NJ 95/389 (*Matatag/De Schelde*))

N.B.: ook uitdrukkelijk, maar eenzijdig, van toepassing verklaarde algemene voorwaarden maken deel uit van de overeenkomst. Indien de algemene voorwaarden niet (tijdig) ter kennis zijn gebracht, zijn de bedingen hooguit vernietigbaar (art. 3:233 BW). Met andere woorden: vereist is niet dat de wederpartij bekend is met de inhoud van de algemene voorwaarden, vereist is wel dat hem uitdrukkelijk de gelegenheid is geboden van de inhoud kennis te nemen.

Bedingen uit algemene voorwaarden die niet tijdig ter kennis van de wederpartij zijn gebracht, zijn vernietigbaar (art. 6:233 BW). Die vernietigbaarheid raakt, zulks ter vrije keuze van de wederpartij van de gebruiker, niet enkel de relevante bepaling maar eventueel de algemene voorwaarden in hun geheel (HR, 17 december 1999, NJ 2000, 140 *Breg/Asper*). Daartoe moeten zij voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand worden gesteld (art. 6:234 lid 1 BW). Als ter hand stellen niet reëel is dienen de algemene voorwaarden op eerste verzoek te worden toegezonden. Die toezending dient 'onverwijld' plaats te vinden op kosten van de gebruiker.

Als ter hand stellen niet goed uitvoerbaar is, is een verwijzing naar de algemene voorwaarden voldoende, onder vermelding van de plaats waar zij zijn gedeponneerd, mits met de mededeling dat de algemene voorwaarden op eerste verzoek zullen worden toegezonden. Men dient zich evenwel goed te realiseren dat ter hand stellen de hoofdregel is en dat verwijzing naar de plaats van depot tot zeer bijzondere gevallen is beperkt (vgl. HR, 6 april 2001, NJ 2002, 385 *VNP/Havrij*). Ten aanzien van offertes werd er al op gewezen dat geen enkele bescherming aan de algemene voorwaarden kan worden ontleend als de algemene voorwaarden niet ter gelegenheid van het uitbrengen van de offerte ter kennis van de wederpartij zijn gebracht. Veelal zal in dat geval worden volstaan met een uittreksel.

Advies: altijd minstens een uittreksel met de belangrijkste bepalingen uit de algemene voorwaarden bij de offerte voegen en in de offerte uitdrukkelijk verwijzen naar die algemene voorwaarden.

Als aanvulling op de wettelijke regeling geldt dat een redelijke en op de praktijk afgestemde uitleg van art. 6:234 lid 1 meebrengt dat aan de strekking van de in die bepaling vervatte regeling eveneens recht wordt gedaan, indien de wederpartij zich tegenover de gebruiker van de algemene voorwaarden ook niet op vernietigbaarheid van een beding kan beroepen, wanneer hij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst met het beding bekend was of geacht kon worden daarmee bekend te zijn (HR, 1 oktober 1999, NJ 2000, 207 *Geurtzen/Kampstaal*). Als men – zelf een professionele partij – bedacht moet zijn op de

mogelijke toepasselijkheid van algemene voorwaarden, dient men bij twijfel nadere informatie te vragen alvorens een opdracht te geven (HR, 2 februari 2001, NJ 2001, 200 *Ulrich/Maas*). Onder omstandigheden kan zelfs betekenis toekomen aan de verwijzing naar algemene voorwaarden op facturen (HR, 19 december 1997, NJ 1998, 271 *Helpman/Imbema*).

Indien van meer dan één stellen algemene voorwaarden gebruik wordt gemaakt, dient op een voor de wederpartij begrijpelijke en niet onredelijk bezwarende wijze te worden aangegeven of nader geregeld welke van die stellen in het gegeven geval van toepassing zal zijn, bij gebreke waarvan geen van de onderling verschillende stellen algemene voorwaarden deel uit maakt van de overeenkomst. Dit kan overigens ook niet – na het tot stand komen van de overeenkomst – worden gerepareerd door de gebruiker door alsnog één van de stellen te kiezen. Zie HR, 28 november 1997, NJ 1998, 705 *Visser/Avéro*.

Veel bedrijven kennen algemene voorwaarden. Indien een aanbod (of offerte) verwijst naar algemene voorwaarden, zijn - in beginsel - die algemene voorwaarden van toepassing, ook al heeft degene die de offerte ontvangt zelf algemene voorwaarden. Dit levert een botsing op tussen verschillende algemene voorwaarden. De verkoopvoorwaarden van de een kunnen immers tegenstrijdig zijn aan de inkoopvoorwaarden van de ander.

Deze botsing tussen verschillende algemene voorwaarden, wordt 'the battle of the forms' genoemd.

Aan de battle of the forms probeert art. 6:225 lid 3 BW een einde te maken.

art. 6:225 lid 3 BW

*Verwijzen aanbod en aanvaarding naar verschillende algemene voorwaarden, dan komt aan de tweede verwijzing geen werking toe, wanneer daarbij niet tevens **de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand is gewezen.***

Onvoldoende is dus:

- een enkele *verwijzing* naar eigen algemene voorwaarden;
- een standaardclausule **op** het eigen briefpapier, dat is immers zelf een algemene voorwaarde ex art. 6:231 BW, en is niet 'uitdrukkelijk' genoeg. Zie par. 0.
- een standaardclausule **in** de eigen algemene voorwaarden. Die algemene voorwaarden zelf zijn immers (nog) niet van toepassing. Zie ook par. 0.

Advies: om geschillen hierover te voorkomen, verdient het aanbeveling om in een aanvaardingsbrief de volgende zinsnede op te nemen.

"De toepasselijkheid van uw algemene voorwaarden wordt dezerzijds uitdrukkelijk van de hand gewezen en op onze overeenkomst zullen uitsluitend onze algemene voorwaarden van toepassing zijn."

Bij de toepasselijkheid van algemene voorwaarden dient een onderscheid te worden gemaakt tussen consumentenkoop en handelskoop. Zie par. 0.

Het Burgerlijk Wetboek bevat een aantal bepalingen (artt. 6: 231 e.v. BW) met betrekking tot algemene voorwaarden. Deze artikelen zijn met ingang van 1 januari 1993 in ieder geval rechtstreeks van toepassing op overeenkomsten met consumenten.

De verwachting in de juridische literatuur is echter dat de bepalingen, via de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2 BW ook zullen gaan gelden tussen producenten onderling. Deze toepasselijkheid van de bepalingen, geschreven voor de consumentenovereenkomsten, op overeenkomsten tussen producenten onderling, wordt 'reflexwerking' genoemd. Vanwege die reflexwerking doet een producent er dus verstandig aan om de algemene voorwaarden aan te passen aan dat wat toelaatbaar wordt geacht in de verhouding tot consumenten.

De wet kent een uitgebreid scala aan bepalingen die in algemene voorwaarden tegenover consumenten altijd onaanvaardbaar zijn, deze staan vermeld in art. 6: 236 BW, de zogenoemde 'zwarte lijst'. Daarnaast zijn er bepalingen die soms tegenover consumenten onaanvaardbaar zijn. Die bepalingen zijn te vinden in art. 6:237, de zogenoemde 'grijze lijst'. Gevolg van deze verschillende bepalingen is dat ieder er verstandig aan doet de algemene voorwaarden in overleg met de eigen advocaat op te stellen. Daarbij dient niet alleen gekeken te worden naar de wettelijke bepalingen, maar ook naar de eigen omstandigheden van het bedrijf. In dat verband valt in het bijzonder te denken aan de wijze waarop overeenkomsten tot stand komen (telefonisch of schriftelijk) en de wijze waarop gefactureerd wordt (vooraf, bij levering of achteraf).

Het Burgerlijk Wetboek gaat er van uit dat van toepassing verklaarde algemene voorwaarden in beginsel ook daadwerkelijk van toepassing zijn, ongeacht de vraag wat de inhoud is van de algemene voorwaarden en ongeacht de vraag of de wederpartij zich op de hoogte heeft kunnen stellen van die inhoud.

Dit is een nogal wonderlijke fictie. Het betekent dat op een overeenkomst bepalingen van toepassing zijn die niet alleen volkomen in strijd met de wet kunnen zijn maar ook de wederpartij onbekend kunnen zijn. Gevolg van deze fictie is dat de wetgever gezocht heeft naar een manier om de schade voor de wederpartij te beperken. Die mogelijkheid heeft de wetgever gevonden in een sanctie.

De sanctie is eenvoudigweg vernietiging van bedingen. Die sanctie doet zich voor als:

- het beding onredelijk bezwarend is;
- de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid is geboden om kennis te nemen van de algemene voorwaarden.

In overeenkomsten met consumenten wordt in ieder geval een beding dat in strijd is met de zwarte lijst als onredelijk bezwarend beschouwd (art. 6:236 BW). De bedingen in strijd met de grijze lijst 'worden vermoed' onredelijk bezwarend te zijn (art. 6:237 BW).

Daarnaast bevat art. 6:233 BW een soort paraplubepaling:

- **De wederzijds kenbare belangen van partijen.**
Aan de gebruikerskant is dat evident: eenvoudiger contractsbeheer, niet allemaal verschillende contracten. Vereenvoudiging van het tot stand brengen van overeenkomsten. Duidelijkheid over rechtspositie (exoneraties, betalingstermijnen, afwentelen van moeilijk inschatbare en beheersbare risico's).
Aan de kant van de wederpartij: duidelijkheid omtrent rechten en plichten ten behoeve van het daadwerkelijk realiseren van een overeenkomst.
- **Aard en overige inhoud van de overeenkomst.**
De aansprakelijkheid van de verkoper gaat verder bij een koopovereenkomst met betrekking tot nieuwe zaken of antiek dan tot tweede hands spullen.
- **De overige omstandigheden van het geval.**
Volgens de literatuur - ontleend aan oude jurisprudentie - behoren daartoe:
 - de deskundigheid van partijen: HR, NJ 1991/396 (*Staalgrit*)
 - de maatschappelijke positie van partijen: HR, NJ 1967/261 (*Saladin/HBU*); HR, NJ 1981/635 (*Haviltex*)
 - de zwakke of sterke sociaal economische positie van partijen: HR, NJ 1968/102 (Fokker/Zentveld); Ktr. Zierikzee, Prg 1988/2870de onderlinge verhouding van partijen: HR, NJ 1967/261 (Saladin/HBU), HR, NJ 1995/389 (Matatag/De Schelde)
misbruik van machtspositie;
 - de mate waarin de wederpartij zich van de strekking van het beding bewust was: HR, NJ 1967/261 (Saladin/HBU)
 - de rechtskennis van partijen: HR, NJ 1981/635 (Haviltex)
 - de eventuele begeleiding door een deskundige bij het sluiten van het contract: HR, NJ 1977/241 (Bunde/Erckens); HR, NJ 1990/583 (Liszky/Harman)
 - het feit dat de gebruiker de wederpartij uitdrukkelijk op het beding en de consequenties heeft gewezen: Hof Amsterdam, S&S 1990/35Bij exoneratieclausules:
 - wetenschap van de gebruiker dat zijn prestatie gebrekkig is, waardoor de kans op schade voor de wederpartij wordt vergroot: HR, NJ 1976/486 (Pseudo-vogelpest)
 - beperking aansprakelijkheid tot een fractie van de te verwachten schade: HR, NJ 1982/71 (Van Kleef/Monster); HR, NJ 1991/396 (Staalgrit)
 - verhouding tussen de mogelijke schade en de waarde van het verkochte artikel: HR, NJ 1982/71 (Van Kleef/Monster)
 - verzekeraarbaarheid van het risico, op wiens weg ligt het sluiten van een verzekering en welke kosten zijn daarmee gemoeid: HR, NJ 1968/102 (Fokker/Zentveld)

6 Opstellen algemene voorwaarden

Het opstellen van algemene voorwaarden vereist een goed inzicht in vrijwel het gehele vermogensrecht zoals dat blijkt uit het wetboek en de rechtspraak. Bovendien vereist het een grote mate aan creativiteit: inlevingsvermogen in het reilen en zeilen bij het bedrijf dat van de algemene voorwaarden gebruik wil maken, in de betreffende branche, en tenslotte oog voor allerlei mogelijke geschilpunten. Naarmate de algemene voorwaarden op meer situaties van toepassing moeten zijn, wordt er een grotere aanslag op die creativiteit gedaan.

Bijv.

Bedrijf dat zowel bemiddelt bij het aanbieden van cursussen, als zelf cursussen aanbiedt.

Bedrijf bestaande uit a) spijkerfabriek, b) fabriek voor betonvlechtwerk en c) machinefabriek.

Daarnaast is een goed inzicht in het aangeboden product, de branche en de contractspartij een vereiste.

Wordt uitsluitend gecontracteerd met consumenten of met grote ondernemingen? Dit is van belang voor de directe toepasselijkheid van de zwarte en grijze lijsten, dat wil zeggen: de lijsten die in de wet staan met bepalingen die absoluut verboden zijn (zwarte lijst) of onder omstandigheden verboden zijn (grijze lijst).

Worden diensten of zaken aangeboden? Van belang voor de toepasselijkheid van boek 7 BW, waarin voor allerlei overeenkomsten speciale regels zijn opgenomen.

Is sprake van inspannings- of van resultaatsverbintenissen? Van belang voor de mate waarin de aansprakelijkheid kan worden beperkt.

Hoe is de feitelijke gang van zaken binnen het bedrijf? Van belang voor de formulering van o.a. het tot stand komen van de overeenkomst. Het heeft immers weinig zin om in de algemene voorwaarden op te nemen dat een overeenkomst pas tot stand komt na ontvangst van een schriftelijk opdrachtformulier, als alle opdrachten telefonisch binnen komen.

Als er in de betreffende branche goede algemene voorwaarden zijn, kan het aanbeveling verdienen om die van toepassing te laten zijn. Men hoeft dan niet opnieuw het wiel uit te vinden en het is aanmerkelijk voordeliger. In dat verband valt te denken aan de toepasselijk verklaring van de UAV in de bouw of de FME voor metaalbedrijven. Eventueel kunnen die algemene voorwaarden worden aangepast ten behoeve van de specifieke omstandigheden.

Bij het opstellen van algemene voorwaarden moet rekening worden gehouden met:

- **Dwingend burgerlijk recht.**
De bepalingen in het burgerlijk wetboek waarvan niet mag worden afgeweken. Hierbij dient met name gedacht worden aan allerlei bepalingen die zijn opgenomen ter bescherming van de maatschappelijk zwakkeren, zoals de huurder, de werknemer en de consument.
- **Afd. 6.5.3 BW, waarin allerlei bepalingen met betrekking tot algemene voorwaarden zijn opgenomen.**
- **Aanvullend burgerlijk recht, zoals dat blijkt uit de rechtspraak.**
- **Internationaal privaatrecht indien de algemene voorwaarden ook van toepassing dienen te zijn op overeenkomsten die geheel of gedeeltelijk in het buitenland worden uitgevoerd of waarbij de andere contractspartij niet in Nederland is gevestigd.**

7 Reflexwerking

De wettelijke bepalingen met betrekking tot de algemene voorwaarden, zijn - volgens de tekst van de wet - niet op alle overeenkomsten van toepassing, dat is afhankelijk van het soort contractspartij. De bedoeling van de wetgever is geweest om de economische zwakkere partij te beschermen. Dat verklaart waarom er drie verschillende groepen van partijen kunnen worden onderscheiden.

1. Consumenten

Alle bepalingen uit het deel van het burgerlijk wetboek waarin de algemene voorwaarden staan vermeld, titel 6.5.3 BW, zijn van toepassing op overeenkomsten met natuurlijke personen, die niet handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf. Kortweg: consumenten, deze genieten de volledige bescherming die de wet kan bieden.

2. Producenten

De bepalingen, met uitzondering van de artt. 6:236 - 238 BW, gelden voor overeenkomsten waarbij beide partijen handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf. Kortweg: producenten onderling, deze genieten een beperkte bescherming op grond van de wet.

3. Grote rechtspersonen

Op deze groep wordt een uitzondering gemaakt voor grote rechtspersonen met meer dan 50 werknemers, die geen beroep op deze titel toekomt. Deze genieten geen bescherming tegen algemene voorwaarden.

Discussie is daarbij mogelijk over de vraag of de titel van toepassing is als er weliswaar sprake is van twee bedrijven, doch het ene bedrijf een 'branchevreemde' overeenkomst sluit. Gesteld kan worden dat hij in dat geval als consument handelt en recht heeft op bescherming van 6:236-238 BW. In dat geval zal hij dienen te bewijzen dat hij handelde als consument.

De zwarte en grijze lijsten, vermeld in de artt. 6:236 - 238 BW, zijn alleen rechtstreeks van toepassing op consumententransacties. Zij bevatten een overzicht van bepalingen die ten opzichte van consumenten altijd ongeldig zijn (de zwarte lijst) of - behoudens tegenbewijs - geacht worden ongeldig te zijn (de grijze lijst). Deze lijsten zijn niet van toepassing op overeenkomsten met producenten. Toch hebben zij ook in het zakelijk verkeer betekenis. De lijsten bevatten immers een soort fatsoensnormen.

Ook wanneer het gaat om transacties tussen producenten onderling, dienen de lijsten tot op zekere hoogte als norm. Deze 'terugslag' op overeenkomsten tussen producenten onderling wordt wel 'reflexwerking' genoemd. Reflexwerking zal in zo'n geval plaats vinden via de algemene toetsingsnorm van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW en art. 6:248 BW).

De mate van de reflexwerking hangt af van de concrete omstandigheden van het geval, sommige fatsoensnormen uit de zwarte en grijze lijsten zijn sterker dan andere; sommige producenten hebben meer behoefte aan bescherming dan andere. Naarmate de wederpartij - hoewel hij producent is - meer bescherming toekomt, is sprake van een sterkere reflexwerking. In de literatuur zijn enkele vuistregels geformuleerd, die een glijdende schaal bevatten.

- 1 Lijkt de wederpartij meer op een consument, dan is de reflexwerking sterker dan wanneer hij meer lijkt op een grote producent. In dat laatste geval is er niet of nauwelijks sprake van reflexwerking;
- 2 Beoogt de betreffende bepaling een typisch consumentenbelang te beschermen, dan is er weinig of geen reflexwerking. Als de bepaling een algemeen wederpartijen belang wil beschermen, is de reflexwerking sterker;
- 3 Als de regeling bedoeld is om het gewekte vertrouwen van de wederpartij te beschermen, zal de reflexwerking een sterke zijn.

De enige mogelijkheid om discussies over de reflexwerking te voorkomen, is gelegen in het hanteren van de zwarte en grijze lijsten, ook bij algemene voorwaarden die uitsluitend op contracten met grotere producenten van toepassing zullen zijn. Het is daarbij mooi meegenomen dat er voor consumententransacties geen aparte algemene voorwaarden behoeven te worden opgesteld.

8 Algemene aanwijzingen

Aan de hand van de 'Aanwijzingen voor de regelgeving' (stcrt. 92/230) hebben Wessels en Jongeneel een aantal aanwijzingen voor het opstellen van algemene voorwaarden geformuleerd.

Die aanwijzingen zijn afkomstig van het Ministerie van Justitie en zijn bedoeld om de wet- en regelgeving van verschillende ministeries en lokale overheden op elkaar af te stemmen. Zij zijn echter voor een gedeelte bruikbaar bij formulering van ieder contract.

- Streef naar duidelijkheid en eenvoud. Streef naar een bestendig karakter om te voorkomen dat herhaaldelijk moet worden gewijzigd.
- Formuleer beknopt.
- Volg het normale spraakgebruik. Gebruik geen woorden waarvan de betekenis te weinig bepaald of onduidelijk is. Realiseer je dat sommige termen uit het normaal spraakgebruik wetstermen zijn en sluit bij die wetstermen aan.
Wetstermen zijn termen waaraan de wet een bijzondere betekenis toekent, bijv.: een 'vrijblijvend aanbod': kan na aanvaarding 'onverwijld' worden herroepen (art. 6: 219 lid 2 BW)
- Vermijd vreemde woorden of woorden die van vreemde talen zijn afgeleid, tenzij ze de bedoeling duidelijker weergeven dan een Nederlands woord en voldoende bekend zijn bij de kring van wederpartijen.
- Duid hetzelfde begrip niet aan met verschillende termen en gebruik dezelfde term niet voor verschillende begrippen.
Kortom: wees consequent in het taalgebruik.
- Gebruik afkortingen alleen als dat niet te vermijden is.
- Vermijd ficties (onweerlegbare rechtsvermoedens) als "... wordt geacht..." of "... wordt aangemerkt als...".
Dergelijke bedingen vallen doorgaans rechtstreeks onder de bewijsbedingen van art. 6:236 sub k BW. Als ze daar niet onder vallen, lijken ze er zoveel op dat ze op grond van art. 6:233 onder a BW onredelijk bezwarend zijn.
- Gebruik niet "*indien en voor zover*" maar "*voor zover*".

- Gebruik niet “en/of” maar gewoon “of”.
Als in een opsomming “of” wordt gebruikt, is dat mede nevenschikkend.
- Zet hooguit een enkel woord tussen haakjes - bijv. een buitenlandse term -, niet hele volzinnen of zinsneden.
- Geef periodes en reeksen weer met “tot en met” in plaats van “tot”.
- Definieer termen die een weinig bepaalde of een van het normaal spraakgebruik afwijkende betekenis hebben. Definieer ook de termen die steeds weer gebruikt worden.
- Vermijd verwijzingen naar andere bepalingen zoveel mogelijk. Verwijs in ieder geval niet ‘vooruit’ en naar bepalingen die zelf een verwijzing inhouden.
- Verdeel artikelen in een beperkt aantal leden. Als er teveel leden deel uit maken van een artikel: maak er twee artikelen van.
- Geef bij opsommingen aan of ze alternatief of cumulatief zijn door het gebruik van respectievelijk “of” en “en”. Geef aan of sprake is van een opsomming, waarin slechts een paar voorbeelden staan (een enuntiatieve opsomming) of een limitatieve opsomming door woorden als “in ieder geval”, “ten minste”, “respectievelijk”, “slechts” of “alleen”.

9 Artikelen

9.1 Definities

Het definiëren van gebruikte termen vergroot de leesbaarheid. Omschrijf de gebruikte termen: consument, verkoper, opdrachtnemer, machines, bouwwerken e.d. De definitie dient geen ‘contracts-bepalingen’ te bevatten en eenduidig te zijn.

Dus niet:

Opdrachtgever: degene die zich aansprakelijk heeft gesteld voor betaling van de aanneemsom, verder ook te noemen ‘principaal’ of ‘afnemer’.

Als een begrip in algemene zin wordt gedefinieerd kan vermeld worden:

In deze algemene voorwaarden wordt onder “bouwwerk” verstaan het in artikel 1 omschreven door ‘Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. te vervaardigen object.

Bedenk dat de term “wordt mede verstaan” wordt gebruikt indien aan de definitie van een bepaald begrip uitbreiding wordt gegeven.

Onder “bouwwerk” wordt mede verstaan de door ‘Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V.’ ten behoeve van de bouw opgeslagen materialen.

Wees bedacht op wetstermen (termen waaraan de wet een speciale betekenis toekent, zie ook pag. 7), dus:

“Consument”: een wederpartij die een natuurlijke persoon is en niet handelt in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf.

9.2 Toepasselijkheid

Het uitsluitend opnemen van een ‘toepasselijkheidsverklaring’ in algemene voorwaarden is onvoldoende. De toepasselijkheid hangt immers af van de vraag of de gelding tussen partijen is overeengekomen.

Deze voorwaarden gelden voor iedere aanbieding en iedere overeenkomst tussen Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V.’ en een contractspartij waarop ‘Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V.’ deze voorwaarden van toepassing heeft verklaard, voorzover door partijen van deze voorwaarden niet uitdrukkelijk is afgeweken.

9.3 Offertes

Een offerte is een aanbod, zoals hiervoor al is aangegeven. De wet gaat uit van de herroepelijkheid van een aanbod. Een aanbod is alleen dan onherroepelijk indien het een termijn bevat waarbinnen het moet zijn aanvaard of indien de onherroepelijkheid op een andere wijze blijkt (art. 6:219 lid 1 BW).

Een aanbod kan worden herroepen, zolang het niet is aanvaard en evenmin de mededeling van aanvaarding door de wederpartij is verzonden. Een vrijblijvend aanbod kan ook nog 'onverwijld' na de ontvangst van de aanvaarding worden herroepen (art. 6:219 lid 2 BW).

Het beding dat de overeenkomst niet tot stand komt door overeenstemming van aanbod en aanvaarding, maar uitsluitend door schriftelijke bevestiging is ten opzichte van consumenten strijdig met art. 6:236 sub l BW. In zo'n geval is het raadzaam om op te nemen dat alle offertes 'vrijblijvend' zijn. Het kan aanbeveling verdienen om in de algemene voorwaarden de termijn waarbinnen kan worden herroepen te verlengen.

De door 'Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V.' gemaakte offertes zijn vrijblijvend; zij zijn geldig gedurende 14 dagen, tenzij anders aangegeven. De in een offerte vermelde prijzen zijn exclusief BTW, tenzij anders aangegeven. Offertes kunnen tot uiterlijk 5 werkdagen na de ontvangst van de aanvaarding door de opdrachtgever worden herroepen. In dat geval komt tussen partijen geen overeenkomst tot stand.

Bedenk dat er slechts een beroep kan worden gedaan op dit beding, indien het met de offerte ter kennis van de wederpartij is gebracht.

9.4 Levering

De plaats van levering kan worden opgenomen.

Meestal is het praktisch om aan te sluiten bij wat in de branche of bedrijfstak gebruikelijk is. Afwijking van art. 6:41 BW is mogelijk (levering van een individueel bepaalde zaak op een andere plaats dan waar de zaak zich bevindt ten tijde van het sluiten van de overeenkomst; soortzaken dienen te worden afgeleverd in de plaats waar de verkoper zijn beroep of bedrijf uitoefent).

Advies: regel ook het moment van risico-overgang van het tenietgaan of achteruit gaan van de zaken. In beginsel is bij consumentenkoop de zaak voor risico van de koper vanaf het moment dat hij de zaak daadwerkelijk in handen krijgt (art. 7:11 BW). Afwijking is weliswaar mogelijk, maar afwijking ten nadele van de koper wordt als onredelijk bezwarend aangemerkt en is dus vernietigbaar (art. 7:6 lid 2 BW).

De kosten van bezorging of van andere werkzaamheden die de verkoper in verband met de koop voor de koper verricht, zijn bij consumentenkoop voor rekening van de verkoper, tenzij de verkoper bij het sluiten van de overeenkomst de kosten afzonderlijk opgeeft of aangeeft aan de hand van welke gegevens zij worden berekend (art. 7:13 BW). Men kan hiervan afwijken, maar niet in de algemene voorwaarden (art. 7:6 lid 2 BW).

Levering geschiedt franco bij de opdrachtgever.

9.5 Afnameverplichting

Volgens titel 7.1 BW - het deel van het burgerlijk wetboek dat bepalingen bevat voor de koopovereenkomst - heeft de koper geen afnameverplichting. Met name ten aanzien van grote wederpartijen kan het echter zinvol zijn een afnameverplichting op te nemen. Dit heeft o.a. tot gevolg dat de eventuele weigering om de verkochte zaken af te nemen niet valt onder de regeling van het schuldeisersverzuim (afd. 6.1.8 BW), maar een tekortkoming in de nakoming van de verbintenis is (afd. 6.1.9 BW).

De opdrachtgever is verplicht de gekochte zaken af te nemen op het moment waarop deze bij hem worden bezorgd dan wel op het moment waarop deze volgens de overeenkomst aan hem ter beschikking worden gesteld.

Indien de opdrachtgever de afname weigert of nalatig is met het verstrekken van informatie of instructies, noodzakelijk voor de levering, zullen de zaken worden opgeslagen voor rekening en risico van de opdrachtgever. De opdrachtgever zal in dat geval alle aanvullende kosten, waaronder in ieder geval de kosten van opslag, verschuldigd zijn.

9.6 Levertijd

In consumentenovereenkomsten kan een relativering van de levertijd strijdig zijn met de grijze lijst van art. 6:237 sub e BW. Een dergelijke relativering dient dus vermeden te worden, ook jegens grote bedrijven op grond van de reflexwerking.

Toch is het zinvol om de termijn van levering iets op te rekken conform art. 6:82 BW. Als dat niet gebeurt is de verkoper bij het overschrijden van de termijn onmiddellijk in verzuim, zonder dat ingebrekestelling vereist is (art. 6:83 sub a BW), met andere woorden: hij pleegt wanprestatie.

Een overeengekomen levertijd is geen fatale termijn, tenzij uitdrukkelijk anders is overeen gekomen. Bij niet tijdige aflevering dient de opdrachtgever Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. schriftelijk in gebreke te stellen.

9.7 Deelleveringen

Deelleveringen zijn op grond van art. 6:29 BW alleen toegestaan met toestemming van de koper. Een beding dat deelleveringen te allen tijde geoorloofd zijn, kan in strijd zijn met de grijze lijst en dus onredelijk bezwarend zijn.

*Het is de Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. toegestaan verkochte zaken in delen te leveren. Dit geldt niet indien een deellevering geen zelfstandige waarde heeft.
Indien de zaken in gedeelten worden geleverd is de Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. bevoegd elk gedeelte afzonderlijk te factureren.*

9.8 Technische eisen e.d.

Een 'bijzonder gebruik' van de te leveren zaken bij een koopovereenkomst moet 'in de overeenkomst zijn voorzien' (art. 7:17 lid 2 BW).

Indien de in Nederland te leveren zaken buiten Nederland moeten worden gebruikt is Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. er verantwoordelijk voor dat de te leveren zaken voldoen aan de technische eisen of normen die worden gesteld door wetten of bepalingen van het land waar de zaken moeten worden gebruikt, indien bij het sluiten van de koop van het gebruik in het buitenland melding is gemaakt.

Ook alle andere technische eisen die door opdrachtgever aan de te leveren zaken worden gesteld en welke afwijken van de normale eisen, dienen bij het sluiten van de overeenkomst door opdrachtgever nadrukkelijk te worden gemeld.

9.9 Monsters, modellen en voorbeelden

De te leveren zaken bij een koopovereenkomst dienen in beginsel te voldoen aan de verstrekte monsters en modellen (art. 7:17 lid 4 BW). De verkoper zal moeten aantonen dat dit in een bepaald geval anders is. Ten aanzien van consumenten is dit dwingend recht.

Ten aanzien van een afwijking, dient men bedacht te zijn op de reflexwerking. Een afwijking kan op twee manieren plaatsvinden:

door omdraaien van het wettelijke vermoeden.

De opdrachtgever zal moeten bewijzen dat de te leveren zaken aan het monster of model moeten beantwoorden.

door afwijken van het wettelijke vermoeden.

Dit is echter buitengewoon dubieus.

Denk in dit verband ook aan een marge voor kleurverschillen of andere geringe afwijking. Kleurverschillen e.d. kunnen in percentages worden uitgedrukt.

Indien door Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. een model, monster of voorbeeld is getoond of verstrekt, wordt dit vermoed slechts te zijn getoond of verstrekt bij wijze van aanduiding: de hoedanigheden van de te leveren zaken kunnen van het monster, model of voorbeeld afwijken, tenzij uitdrukkelijk was vermeld dat zou worden geleverd conform het getoonde of verstrekt monster, model of voorbeeld.

9.10 Wijzigingsbevoegdheid

De gebruiker van algemene voorwaarden kan er belang bij hebben om de bevoegdheid te hebben zijn verplichtingen te wijzigen, bijv. omdat zijn eigen leverancier wijzigingen in de producten aanbrengt. In consumentenovereenkomsten kan dit op grond van de grijze lijst evenwel onredelijk bezwarend zijn, als het beding een ruime bevoegdheid geeft om een prestatie te verschaffen die 'wezenlijk van de toegezegde prestatie afwijkt'. Dat is slechts anders indien de opdrachtgever bevoegd is in dat geval de overeenkomst te ontbinden (art. 6:237 sub c BW). Ook hier geldt weer dat er sprake is van reflexwerking.

Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. is bevoegd zaken te leveren die op de volgende punten afwijken van de in de overeenkomst omschreven zaken:

a. ...

b. ...

Indien Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. van deze mogelijkheid gebruik maakt en een zaak levert die wezenlijk afwijkt van de overeengekomen zaak, is opdrachtgever bevoegd de overeenkomst te ontbinden. Opdrachtgever heeft deze bevoegdheid gedurende een week nadat hij de afwijking heeft ontdekt of redelijkerwijze had kunnen ontdekken.

9.11 Garantie

In algemene voorwaarden worden garanties doorgaans beperkt. Te denken valt aan een limitering in de tijd met uitsluiting van verdere rechten en aanspraken van de opdrachtgever.

Bij consumentenkoop dient echter te worden voldaan aan het zogenaamde conformiteitsvereiste van art. 7:17 BW. Dat wil zeggen dat de gekochte zaak dient te voldoen aan de verwachtingen die er aan gesteld mogen worden: van een auto mag verwacht worden dat men ermee kan rijden, van een elektrische lamp mag verwacht worden dat hij licht geeft, van een huis mag verwacht worden dat men erin kan wonen.

Een gegeven garantie ("de verkochte onroerende zaak is geschikt voor normaal gebruik") kan ook niet teniet worden gedaan door een afgelegde verklaring ("verkoper is niet bekend met enigerlei bodemverontreiniging"), zie HR, 18 januari 2002, NJ 2002, 106 *Ruinemans/Heijmeijer*.

Uitsluiting van het recht op schadevergoeding of ontbinding is ten aanzien van consumenten bovendien strijdig met art. 7:22 j^o-art. 7:6 lid 1 BW. De garantie kan ook niet beperkt worden tot een korte termijn, afhankelijk van het soort product dat wordt geleverd. Van een televisie bijvoorbeeld mag worden

verwacht dat hij een aantal jaren goed functioneert. Een garantietermijn van een half jaar is dan in strijd met dwingend recht (art. 7:17 jo art. 7:6 lid 1 BW).

Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. garandeert dat de door haar verkochte zaken vrij zijn van ontwerp- materiaal- en fabricagefouten gedurende een periode van 1 jaar na levering.

Indien de in lid 1 genoemde garantie van toepassing is en de zaak een gebrek vertoont, is Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. verplicht binnen drie dagen nadat opdrachtgever hem van het gebrek in kennis heeft gesteld de zaak te herstellen. Zaken die plegen te worden thuisbezorgd worden aan huis gerepareerd, alle andere zaken dienen bij Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. ter reparatie te worden aangeboden.

Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. kan er voor kiezen om de zaak te vervangen indien herstel op bezwaren stuit.

Opdrachtgever kan slechts vervanging van de zaak of ontbinding van de overeenkomst vorderen indien:

- *Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. tot tweemaal toe een poging heeft gedaan een zelfde gebrek te herstellen, deze pogingen zonder afdoende resultaat zijn gebleven en het gebrek ernstig genoeg is om vervanging of ontbinding te rechtvaardigen, of*

- *indien opdrachtgever aantoont dat de zaak zoveel gebreken vertoont of heeft vertoond dat deze niet aan de overeenkomst beantwoordt en dat deze gebreken vervanging of ontbinding rechtvaardigen.*

De garantie vervalt indien opdrachtgever schade veroorzaakt door een onjuiste behandeling van een gegarandeerde zaak. Onder onjuiste behandeling wordt mede verstaan het (doen) verrichten van reparaties aan de zaak en het (doen) openen van de zaak.

Opdrachtgever dient aan te tonen dat de zaak binnen de garantietermijn een gebrek vertoont waarvoor deze garantie geldt.

De garantie vervalt indien het type- of serienummer van een zaak is verwijderd of gewijzigd.

De garantie vervalt bij niet-huishoudelijk gebruik, professioneel gebruik of verhuur van de zaak.

9.12 Eigendomsvoorbehoud

Het kan zinvol zijn om een eigendomsvoorbehoud te bedingen, niet alleen totdat de betreffende zaak is betaald maar totdat alle openstaande vorderingen uit hoofde van vergelijkbare overeenkomsten zijn voldaan (art. 3:92 BW). Het belang van een eigendomsvoorbehoud bestaat er met name in dat het verkochte voorwerp kan worden teruggehaald, indien de koopsom niet wordt betaald.

Een eigendomsvoorbehoud dat verder gaat dan de voldoening van alle openstaande facturen uit vergelijkbare overeenkomsten, wordt als ongeschreven beschouwd. In dat geval is het vestigen van een pandrecht noodzakelijk.

De vestiging van een pandrecht is gebonden aan formele vereisten.

Een beperking van de mogelijkheid om een geldig eigendomsvoorbehoud uit te oefenen kan gelegen zijn in de wettelijke bepalingen omtrent vermenging (art. 5:15 BW), zaaksvorming (art. 5:16 BW) en natrekking (art. 5:14 BW).

De door Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. geleverde zaken blijven eigendom van Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. totdat opdrachtgever alle navolgende verplichtingen uit alle met Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. gesloten overeenkomsten is nagekomen:

- *de tegenprestatie(s) met betrekking tot geleverde of te leveren zaak/zaken zelf,*

- *de tegenprestatie(s) met betrekking tot krachtens de overeenkomst(en) door Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. verrichte of te verrichten diensten,*

- *eventuele vorderingen wegens niet-nakoming door opdrachtgever van (een) overeenkomst(en).*

Door Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. afgeleverde zaken die krachtens het vorige lid onder het eigendomsvoorbehoud vallen, mogen slechts in het kader van een normale bedrijfsuitoefening worden doorverkocht. Overigens is opdrachtgever niet bevoegd de zaken te verpanden of hier enig ander recht op te vestigen.

Indien opdrachtgever zijn verplichtingen niet nakomt of er gegronde vrees bestaat dat hij zulks niet zal doen, is Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. gerechtigd afgeleverde zaken waarop het in het eerste lid bedoelde eigendomsvoorbehoud rust bij opdrachtgever of derde weg te (doen) halen. Opdrachtgever is verplicht hiertoe alle medewerking te verlenen op straffe van een boete van 10% van het door hem verschuldigde per dag of gedeelte daarvan.

Indien derden enig recht op de onder het eigendomsvoorbehoud geleverde zaken willen vestigen of doen gelden, is opdrachtgever verplicht om Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. zo snel als redelijkerwijze verwacht mag worden op de hoogte te stellen.

Opdrachtgever verplicht zich op eerste verzoek van Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V.

de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken te verzekeren en verzekerd te houden tegen brand-, ontploffings- en waterschade en tegen diefstal en de polis van deze verzekering ter inzage te geven;

alle aanspraken van opdrachtgever op verzekeraars met betrekking tot de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken te verpanden aan Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. conform 3:239 BW;

- *de vorderingen die opdrachtgever verkrijgt jegens zijn afnemers bij het doorverkopen van onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken te verpanden aan Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. conform 3:239 BW;*

de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken te merken als eigendom van Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V.; medewerking te verlenen aan alle redelijke maatregelen die Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. ter bescherming van haar eigendomsvoorbehoud met betrekking tot de zaken wil treffen en welke opdrachtgever niet onredelijk hinderen in de normale uitoefening van haar bedrijf.

9.13 Gebreken, klachttermijnen

De gebruiker van algemene voorwaarden heeft een redelijk belang niet na lange tijd te worden geconfronteerd met eventuele klachten. Anderzijds mag de termijn niet te kort worden gesteld.

Bij een koopovereenkomst dient de koper binnen een 'bekwame tijd' na de ontdekking van het gebrek te reclameren (art. 7:23 BW). Die termijn gaat lopen vanaf het moment dat het gebrek is ontdekt, althans redelijkerwijze had behoren te zijn ontdekt. Bij gegarandeerde eigenschappen gaat de termijn lopen op het moment dat het gebrek daadwerkelijk is ontdekt. Ten aanzien van consumenten is sprake van dwingend recht (art. 7:6 lid 1 BW).

In andere overeenkomsten dan koop is art. 6:89 BW van toepassing: er dient binnen 'bekwame tijd' te worden gereclameerd.

De duur van 'bekwame tijd' is afhankelijk van het product (wel of niet bederfelijke waar), van de zichtbaarheid van het gebrek en de moeite die het voor de koper oplevert om het gebrek te ontdekken (eenvoudige inspectie of alles openschroeven).

Niet tijdig reclameren heeft tot gevolg dat het recht vervalt (art. 6:237 sub h BW).

Oprachtgever dient de gekochte zaken bij de aflevering - of zo spoedig mogelijk daarna - te (laten) onderzoeken. Hierbij dient de opdrachtgever na te gaan of de geleverde zaken beantwoorden aan de overeenkomst, te weten:

- *of de juiste zaken zijn geleverd;*
- *of de geleverde zaken in aantal overeenstemmen met het overeengekomene;*
- *of de geleverde zaken voldoen aan de overeengekomen kwaliteitseisen of - indien deze ontbreken - aan de eisen die gesteld mogen worden voor een normaal gebruik of handelsdoeleinden.*

Worden zichtbare gebreken geconstateerd, dan dient opdrachtgever deze binnen 5 dagen na aflevering schriftelijk te melden aan Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V..

Niet zichtbare gebreken dient opdrachtgever binnen vijf dagen na ontdekking, doch uiterlijk binnen een jaar na aflevering schriftelijk te melden aan Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V.

9.14 Prijsverhoging

Met name bij lange levertijden dient rekening te worden gehouden met de mogelijkheid om de prijs aan te passen. Een beding dat elke willekeurige prijsstijging mogelijk maakt is echter al snel onredelijk bezwarend.

Bij consumentenkoop is de koper bevoegd om de overeenkomst te ontbinden indien de prijs wordt verhoogd na het sluiten van de overeenkomst (art. 7:35 lid 1 BW). Die bepaling is niet van toepassing indien is overeengekomen dat de levering plaatsvindt langer dan drie maanden na het sluiten van de overeenkomst. Ook in dat geval kan de prijsverhoging onredelijk bezwarend zijn. Dat kan worden voorkomen door de koper de mogelijkheid te bieden om te ontbinden bij een forse prijsverhoging.

Indien Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. met opdrachtgever een bepaalde prijs overeenkomt, is Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. desondanks gerechtigd tot verhoging van de prijs. Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. mag de bij aflevering geldende prijs volgens haar op dat moment geldende prijslijst in rekening brengen. Indien de prijsverhoging meer dan 10% bedraagt, heeft opdrachtgever het recht de overeenkomst te ontbinden.

Indien een prijsverhoging plaats vindt gedurende de eerste drie maanden na het sluiten van de overeenkomst, kan opdrachtgever de overeenkomst ontbinden ongeacht het percentage van de verhoging.

9.15 Emballage

Oprachtgever is verplicht door Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. ter beschikking gestelde emballage binnen twee weken leeg en in onbeschadigde staat te retourneren. Indien opdrachtgever zijn verplichtingen met betrekking tot de emballage niet nakomt, zijn alle hieruit voortvloeiende kosten voor zijn rekening. Dergelijke kosten zijn o.a. de kosten voortvloeiende uit te late retourzending en kosten van vervanging, herstel of reiniging.

Indien opdrachtgever de emballage na een aanmaning niet binnen de daarin genoemde termijn retour zendt, is Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. gerechtigd tot vervanging over te gaan en de kosten daarvan in rekening te brengen, mits Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. zulks in zijn aanmaning heeft aangekondigd.

9.16 Betaling

Met betrekking tot de betaling bevat de wet in afd. 6.1.11 BW aparte regelingen. De artt. 6:111-114 BW bevatten de wijze van betaling, de artt. 6:115-118 BW de plaats van betaling, de artt. 6:119-120 BW de wettelijke rente en de artt. 6:121-126 BW de betaling in vreemde valuta.

Het verdient aanbeveling om op te nemen dat betaling per bank dient plaats te vinden (art. 6:116 lid 2 BW). Dat sluit contante betaling uit, hetgeen de overzichtelijkheid van de administratie ten goede komt. Zulks is slechts anders indien uit wet, gewoonte of rechtshandeling anders voortvloeit (6:115).

Het is mogelijk om in de algemene voorwaarden een rentepercentage op te nemen dat de koper verschuldigd is indien hij te laat betaalt (art. 6:81 e.v. BW). Die contractuele rente treedt in de plaats van de wettelijke rente. Indien er verschil bestaat tussen de beide rentesoorten, is de hoogste verschuldigd

(art. 6:119 lid 3 BW). Een hogere contractuele rente kan door de rechter echter worden gematigd omdat het feitelijk een boetebeding is (art. 6:94 BW).

Indien geen contractuele rente is bedongen, is de wettelijke rente verschuldigd in geval van verzuim van de debiteur.

Afwijking van art. 7:35 BW is onredelijk bezwarend (art. 7:6 lid 2 BW).

Betaling dient plaats te vinden binnen 30 dagen na factuurdatum door middel van wettig betaalmiddel ten kantore van Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. of door overschrijving van het verschuldigde bedrag naar bankrekeningnr. 123456 t.n.v. Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. te Breda.

Na het verstrijken van 30 dagen na de factuurdatum is opdrachtgever in verzuim; opdrachtgever is vanaf het moment van verzuim over het opeisbare bedrag een rente verschuldigd gelijk aan de wettelijke rente + 2%.

Ingeval van liquidatie, faillissement, surséance van betaling van opdrachtgever zullen de verplichtingen van opdrachtgever onmiddellijk opeisbaar zijn.

9.17 Toerekening van betalingen

De artt. 6:43 en 44 BW bevatten een regeling over de toerekening van betalingen. Het kan zin hebben een regeling terzake op te nemen.

Door opdrachtgever gedane betalingen strekken steeds ter afdoening in de eerste plaats van de verschuldigde rente en kosten, in de tweede plaats van opeisbare facturen die het langst open staan, zelfs al vermeldt de opdrachtgever dat de voldoening betrekking heeft op een latere factuur.

9.18 Incassokosten

De buitengerechtigde incassokosten vallen onder art. 6:96 lid 2 onder c BW en zijn ook verschuldigd als terzake niets overeen is gekomen. Een regeling kan echter zinvol zijn, al was het maar om discussie te voorkomen. Als de bedongen buitengerechtigde kosten niet in verhouding staan tot de werkelijke kosten komt de rechter een matigingsrecht toe. Het is daarom raadzaam om aan te sluiten bij het Rapport Voorwerk II (welk Rapport past binnen de uitgangspunten van EG richtlijn 2000/35/EG, gepubliceerd in het ZPb EG L 200/35 van 8 augustus 2000).

Eenzijds kan aldus discussie worden voorkomen over de vraag of de incassokosten niet te hoog zijn, anderzijds kan aldus voorkomen worden dat de door de advocaat in rekening gebrachte incassokosten niet ten volle verhaalbaar zijn op de debiteur.

Ook de gerechtelijke kosten kunnen aan de debiteur worden toegerekend. Het is zinvol ook hierbij aan te sluiten bij het adviestarief van de Nederlandse Orde van Advocaten – ook al zal een rechter zich daar niet zoveel van aantrekken.

Is opdrachtgever in gebreke of in verzuim met het nakoming van één of meer van zijn verplichtingen, dan komen alle redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte voor rekening van opdrachtgever. Opdrachtgever is in ieder geval verschuldigd:

<i>over de eerste € 6.500,-</i>	<i>15%</i>
<i>over het meerdere tot € 13.000,-</i>	<i>10%</i>
<i>over het meerdere tot € 32.500,-</i>	<i>8%</i>
<i>over het meerdere tot € 130.000,-</i>	<i>5%</i>
<i>over het meerdere</i>	<i>3%</i>

Indien Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. aantoonbaar hogere kosten te hebben gemaakt, welke redelijkerwijze noodzakelijk waren, komen ook deze voor vergoeding in aanmerking.

Indien opdrachtgever in gebreke of in verzuim is met het nakomen van één zijner verplichtingen, is hij jegens Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. de door Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. gemaakte gerechtelijke kosten verschuldigd in alle instanties overeenkomstig het declaratietarief van de Nederlandse Orde van Advocaten, behoudens voorzover opdrachtgever aantoonbaar dat deze onredelijk hoog zijn.

9.19 Aansprakelijkheid

Een te ver gaande uitsluiting van aansprakelijkheid (exoneratie) is onredelijk bezwarend (art. 6:233 BW) of in strijd met de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW).

Ingeval van consumentenkoop is het uitsluiten of beperken van de aansprakelijkheid wegens een tekortkoming in de nakoming verboden (art. 7:6 lid 1 jo art. 3:40 BW). Hiervan kan niet worden afgeweken.

Bij andere consumentenovereenkomsten wordt een dergelijk beding vermoed onredelijk bezwarend te zijn (grijze lijst, art. 6:237 sub f BW). De gebruiker zal moeten aantonen dat de exoneratieclausule onder omstandigheden niet onredelijk bezwarend is. Exoneratie voor opzet of grove schuld van de gebruiker of diens leidinggevende ondergeschikten is op grond van vaste rechtspraak uitgesloten.

Een exoneratie wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn:

- als de aansprakelijkheid is beperkt tot een fractie van de te verwachten schade;
- als de mogelijke schade niet in een wanverhouding staat tot de koopsom of de prijs van de dienst;
- als de gebruiker zich voor een redelijke prijs tegen de schade zou hebben kunnen verzekeren;
- als de schade voor de gebruiker redelijk beheersbaar is;
- als de schade ontstaat doordat de gebruiker zijn hoofdverplichting niet nakomt.
Voor gebreken in geleverde zaken geldt de aansprakelijkheid zoals geregeld in het artikel Garantie van deze voorwaarden. Ter zake van bijkomende dienstverlening is de aansprakelijkheid van Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. beperkt tot een bedrag gelijk aan het factuurbedrag. Deze beperking geldt niet indien de schade is te wijten aan opzet of grove schuld van Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. of haar leidinggevende ondergeschikten.

9.20 Overmacht

Op grond van art. 6:75 BW is het gevolg van overmacht dat de tekortkoming in de nakoming van een verbintenis niet toerekenbaar is en mitsdien geen grond is voor schadevergoeding. Het uitbreiden van wettelijke overmacht is jegens de consument strijdig met art. 6:237 sub f BW. Het nut is dus beperkt. Toch wordt er - ten onrechte - doorgaans aan gehecht dat een overmachtbepaling wordt opgenomen. Over het algemeen wordt daardoor de aansprakelijkheid van de gebruiker van de algemene voorwaarden vergroot in plaats van verkleind! Meer nog dan elders in dit cahier geldt de hiervolgende bepaling uitsluitend ter illustratie van een mogelijke bepaling.

Onder overmacht wordt verstaan omstandigheden die de nakoming van de verbintenis verhinderen en die niet aan Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. zijn toe te rekenen. Hieronder zullen mede zijn begrepen: stakingen in andere bedrijven dan die van Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V., wilde stakingen of politieke stakingen in het bedrijf van Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V., een algemeen gebrek aan benodigde grondstoffen en andere voor het tot stand brengen van de overeen gekomen prestaties benodigde zaken of diensten, niet voorzienbare stagnatie bij toeleveranciers of andere derden waarvan Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. afhankelijk is en algemene vervoersproblemen.

Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. heeft ook het recht zich op overmacht te beroepen indien de omstandigheid, die tijdige volledige nakoming verhindert, intreedt nadat Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. haar verbintenis had moeten nakomen.

Tijdens overmacht worden de leverings- en andere verplichtingen van Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. opgeschort. Indien de periode waarin door overmacht nakoming van de verplichtingen door Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. niet mogelijk is langer duurt dan drie maanden, zijn beide partijen bevoegd de overeenkomst te ontbinden zonder dat er in dat geval een verplichting tot het vergoeden van enigerlei schade bestaat.

Indien Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. bij het intreden van de overmacht al gedeeltelijk aan haar verplichtingen heeft voldaan, of slechts gedeeltelijk aan haar verplichtingen kan voldoen is zij gerechtigd het reeds geleverde, dan het leverbare deel, afzonderlijk te factureren en is de opdrachtgever gehouden deze factuur te voldoen als betrof het een afzonderlijke overeenkomst. Dit geldt echter niet indien het reeds geleverde, dan het leverbare deel, geen zelfstandige waarde heeft.

9.21 Geschilbeslechting

Het is helaas onvermijdelijk dat zich zo af en toe bij de uitvoering van een overeenkomst conflicten voordoen: er wordt te weinig geleverd, de maten zijn niet goed, de betaling is te laat. Problemen genoeg.

Een commercieel ondernemer zal veelal proberen om het conflict in een zo vroeg mogelijk stadium tot een oplossing te brengen. Liever nu iets van de prijs af doen dan de klant kwijt raken. Dat levert echter niet altijd een voor alle partijen aanvaardbaar resultaat op. Een procedure is dan onvermijdelijk. Ieder contract zou daarvoor een geschillenregeling moeten bevatten. Zoals gezegd: contractenrecht is oorlogsrecht. De wijze waarop geschillen worden opgelost - als ze al niet kunnen worden voorkomen - is dan van groot belang.

Te denken valt aan geschilbeslechting door mediation, arbitrage of de civiele rechtsgang. Het voordeel van arbiters is, dat zij doorgaans goed zijn ingevoerd in de bedrijfstak. Bezwaar is dat niet in alle gevallen de wijze van procederen vast staat (mondeling of schriftelijk met conclusiewisseling) en dat bovendien de kostenfactor vooraf niet kenbaar is. Arbitrage kan duurder uitvallen dan een normale procedure ten overstaan van een rechter. Indien evenwel in ogenschouw wordt genomen dat arbitrage slechts één instantie (en bij uitzondering twee) kent, terwijl de normale civiele rechtsgang uiteindelijk drie instanties kent, kan de balans zowel financieel als in tijdsbestek in het voordeel van arbitrage uitvallen.

Welk soort (Nederlandse) rechter is bevoegd: sinds 1 januari 2002 is dat in eerste aanleg de rechtbank. De vraag die vervolgens rijst: in welke plaats. Het is over het algemeen het handigste om de rechtbank in het eigen arrondissement in eerste instantie bevoegd te verklaren. Aan de opdrachtgever komt echter de

bevoegdheid toe om uitdrukkelijk een beroep te doen op de 'normaal' bevoegde rechter, de rechtbank van zijn woonplaats. Te denken valt aan een termijn waarbinnen dat door de opdrachtgever kenbaar moet worden gemaakt. Als niet binnen die termijn wordt gereageerd, is de rechter van het contract bevoegd.

Terzijde zij hier opgemerkt dat de omvang van een geschil kan worden beperkt door middel van een 'vaststellingsovereenkomst'. In dat geval is de bijstand van een advocaat wenselijk. Tot 1 september 1993 heette deze vaststellingsovereenkomst: dading.

art. 7:900 BW

Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken.

De vaststelling kan tot stand komen krachtens een beslissing van partijen gezamenlijk of krachtens een aan één van hen of aan een derde opgedragen beslissing.

Er bestaan voor de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst geen vormvereisten en zulks kan ook mondeling geschieden (tot 1 september 1993 gold dat een dading schriftelijk tot stand moest komen). Dat betekent dat al hetgeen hierboven is gezegd over de tot stand koming van een overeenkomst van toepassing is.

Voor de forumkeuze ten aanzien van buitenlandse consumenten gelden de artt. 13 - 15 EEX.

In afwijking van de wettelijke regels voor de bevoegdheid van de burgerlijke rechter zal elk geschil tussen opdrachtgever en Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. worden beslecht door de bevoegde rechter te Breda. Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. blijft echter bevoegd opdrachtgever te dagvaarden voor de volgens de wet of het internationaal verdrag bevoegde rechter.

Opdrachtgever heeft het recht gedurende een maand nadat Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. zich schriftelijk op deze bepaling heeft beroepen, te kiezen voor beslechting van het geschil door de volgens de wet of het internationale verdrag bevoegde burgerlijke rechter.

9.22 Rechtskeuze

Eveneens dient te worden vastgesteld welk recht van toepassing is. Dat geldt met name indien zaken worden gedaan met het buitenland. De voorkeur van een Nederlands advocaat gaat uit naar Nederlands recht, hoewel hij ook geen problemen heeft met het recht van de Nederlandse Antillen, dat is immers niets anders dan verouderd Nederlands recht. Een rechtskeuze voor andere soorten recht zal het veelal noodzakelijk maken dat een advocaat wordt aangezocht in het betreffende land en daaraan hangt nu eenmaal een prijskaartje.

Sinds 1 januari 2002 bevat Rechtsvordering bepalingen met betrekking tot de rechtsmacht. De rechtsmacht van de Nederlandse rechter is daarbij beperkt. Sinds 1 maart 2002 prevaleert de EG-verordening (Brussel I) bij de bepaling van de rechtsmacht boven Rechtsvordering (Brussel I heeft het EG-Executieverdrag vervangen).

Een keuze voor Nederlands recht, indien de gebruiker van de algemene voorwaarden in Nederland gevestigd is, levert doorgaans geen problemen op. Bovendien is dat over het algemeen het recht dat de advocaat/opsteller van de algemene voorwaarden – min of meer - beheerst.

Op elke overeenkomst tussen Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. en opdrachtgever is Nederlands recht van toepassing.

9.23 Wijziging

De inhoud van een overeenkomst kan niet vooruitlopen op de ontwikkelingen in de rechtspraak. Datzelfde geldt voor algemene voorwaarden. Het is dus wenselijk om de mogelijkheid te hebben de voorwaarden aan te passen aan gewijzigde juridische inzichten en rechtspraak.

In verband met de constante ontwikkeling van het recht, is het raadzaam om regelmatig met de eigen advocaat te overleggen over de vraag of het noodzakelijk is om de algemene voorwaarden aan te passen. Bij een dergelijke aanpassing kan tevens rekening worden gehouden met de ervaringen die inmiddels door de ondernemer met de algemene voorwaarden zijn opgedaan.

Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. is bevoegd wijzigingen aan te brengen in deze voorwaarden. Deze wijzigingen treden in werking op het aangekondigde tijdstip van inwerkingtreden. Aannemingsbedrijf A. van der Veen & Zn. B.V. zal de gewijzigde voorwaarden tijdig aan opdrachtgever toezenden. Indien geen tijdstip van inwerkingtreden is meegedeeld, treden wijzigingen jegens opdrachtgever in werking zodra hem de wijziging is meegedeeld of kenbaar geworden.