

Vergaderjaar 1984–1985

## 16 983 Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (tweede gedeelte) (algemene voorwaarden)

Nr. 27

### AMENDEMENTEN VAN HET LID SALOMONS

Ontvangen 1 oktober 1984

De ondergetekende stelt de volgende amendementen voor:

I

**Artikel 3**, aanhef, wordt gelezen als volgt:

Als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt een in algemene voorwaarden voorkomend beding.

II

**Artikel 4**, aanhef, wordt gelezen als volgt:

Vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn een in algemene voorwaarden voorkomend beding.

III

**Artikel 4a**, aanhef, wordt gelezen als volgt:

Jegens de wederpartij kan geen beroep worden gedaan.

IV

**Artikel 11** vervalt.

V

**Artikel 13** wordt gelezen als volgt:

**Artikel 13.** 1. Op overeenkomsten tussen een gebruiker en een wederpartij die haar gewone verblijfplaats in Nederland heeft of die in Nederland is gevestigd, is deze afdeling van toepassing, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.

2. Een wederpartij is in de zin van lid 1 in Nederland gevestigd, indien haar hoofdvestiging of, zo haar prestatie volgens de overeenkomst door een andere vestiging dan de hoofdvestiging moet worden verricht, deze andere vestiging zich in Nederland bevindt.

## VI

Toegevoegd wordt een nieuw artikel 14, luidende als volgt:

**Artikel 14.** De artikelen 3, 4 en 4a zijn niet van toepassing op overeenkomsten tussen een gebruiker en een wederpartij indien

- a. hetzij op het tijdstip waarop de overeenkomst tot stand komt bij de wederpartij vijftig of meer personen werkzaam zijn;
- b. hetzij op dat tijdstip uit een opgave van de wederpartij op grond van artikel 17a van de Handelsregisterwet volgt dat bij haar vijftig of meer personen werkzaam zijn.
- c. hetzij gedurende het laatste voor dat tijdstip verstreken boekjaar gemiddeld vijftig of meer werknemers bij de wederpartij en de dochtermaatschappijen gezamenlijk werkzaam waren.

## VII

Toegevoegd wordt een nieuw artikel 15, luidende als volgt:

**Artikel 15.** Deze afdeling is noch van toepassing op arbeidsovereenkomsten, noch op collectieve arbeidsovereenkomsten.

### Toelichting

Deze amendementen strekken ertoe (zie onderdelen I–III en VI) om de artikelen 3–4a ook van toepassing te doen zijn op overeenkomsten waarbij algemene voorwaarden jegens «kleine ondernemers» worden gebruikt. Zulks omdat naar de mening van de ondergetekende een «kleine ondernemer» dezelfde bescherming tegen onredelijke bezwarende algemene voorwaarden behoeft als een consument.

In de hier voorgestelde opzet wordt dit – gelet op het voorgestelde artikel 14 – bereikt door in de artikelen 3–4a de beperking tot consument te laten vervallen.

De artikelen 3–4a dienen niet te gelden voor overeenkomsten waarbij algemene voorwaarden jegens «grote ondernemers» worden gebruikt. Zulks omdat deze «grote wederpartijen» niet de speciale bescherming tegen algemene voorwaarden behoeven die dit wetsontwerp biedt, zodat toepasselijkheid van dit ontwerp in de gevallen een ongewenste inbreuk op de contractsvrijheid zou inhouden.

2. Als criterium voor het onderscheid tussen «grote» en «kleine» wederpartijen is gekozen voor het aantal werknemers werkzaam bij de wederpartij; zulks in die voege dat dit aantal bij die wederpartijen die in het handelsregister zijn ingeschreven, kenbaar is uit het handelsregister op grond van de opgave krachtens artikel 17a Handelsregisterwet. (Zie de letters a en b van het bij dit amendement voorgestelde artikel 14). Van groot belang is immers dat op eenvoudige wijze kan worden vastgesteld of het wetsontwerp al dan niet van toepassing is. Bovendien plegen contractspartners in het bedrijfsleven het personeelsbestand van de wederpartij bij benadering te kennen, hetgeen in het gekozen stelsel in beginsel voldoende zal zijn.

Verenigingen of stichtingen en overheidslichamen zoals kleine gemeenten, die niet in het handelsregister zijn ingeschreven, plegen hun personeelsbestand openbaar te maken in jaarverslagen en dergelijke, zodat ook hier aan het «kenbaarheidsvereiste» is voldaan.

De grens is getrokken bij een personeelsbestand van vijftig. Deze grens is in het jaarrekeningenrecht een der grenzen om in het kader van die regeling kleine ondernemingen van middelgrote te onderscheiden.

Krachtens artikel 17a van de Handelsregisterwet worden ondernemers naar omvang van hun personeel ingedeeld in categorieën. Slechts overgang van de ene categorie in de andere behoeven zij op te geven. Het in dit amendement gekozen aantal ligt op de grens tussen twee categorieën van de komende indeling, naar blijkt uit de witte stukken over de jongste wijziging van de Handelsregisterwet (16 143, memorie van antwoord Eerste Kamer, blz. 2). Dit maakt het gemakkelijk om na te gaan of volgens de opgave de grens is bereikt.

Een ondernemer kan dochtermaatschappijen hebben. Het is redelijk voor het gekozen getalscriterium de bij die dochtermaatschappijen werkzame personen mee te rekenen. Uit de in het Handelsregister gepubliceerde balans of jaarrekening (die krachtens artikel 382 Boek 2 BW het personeelsbestand moet vermelden) blijkt hoeveel werknemers in het afgelopen boekjaar gemiddeld bij de moeder en de dochter te zamen werkzaam waren. Ook dit gegeven kan derhalve gemakkelijk worden vastgesteld, zodat het zonder bezwaar als tweede criterium kan worden gekozen. (Zie letter c van het bij dit amendement voorgestelde artikel 14).

Al omschrijft de wet nu nog slechts dochtermaatschappijen van coöperatieve verenigingen, onderlinge waarborgmaatschappijen, naamloze en besloten vennootschappen, het begrip dochtermaatschappij wordt in dit amendement gehanteerd in zijn algemene betekenis. Daarmee wordt dus tevens bedoeld op gevallen waarin de meerderheid van het aandelenkapitaal wordt gehouden door bij voorbeeld een vennootschap onder firma, een vereniging of een buitenlandse rechtspersoon. Dit betekent overigens wel dat het tweede genoemde criterium minder eenvoudig is toe te passen op bij voorbeeld een vennootschap onder firma, omdat die geen jaarrekening openbaar hoeft te maken.

Indien een wederpartij zich op afdeling 6.5.2A beroept, dient in het voorgestelde systeem de gebruiker te bewijzen dat deze bescherming aan haar niet toekomt op grond van de grootte van haar werknemersbestand. Dit bewijs kan zoals gezegd in de meeste gevallen op eenvoudige wijze worden geleverd. Indien dit in een bepaald geval anders is (men denke aan het zojuist genoemde geval van de vennootschap onder firma met dochtermaatschappijen), kan de rechter op grond van de algemene beginselen van bewijslastverdeling de bewijslast op de wederpartij leggen.

Uit de voorgestelde tekst vloeit voort dat indien het handelsregister een personeelsbestand aangeeft dat lager is dan het in het voorstel genoemde aantal van 50 en de gebruiker vermoedt dat het personeelsbestand in werkelijkheid die grens overschrijdt, hij dit kan trachten te bewijzen. Het onderdeel a laat hiertoe de mogelijkheid daar dit immers uitgaat van het werkelijke aantal werknemers.

Uit onderdeel b vloeit voort dat de opgave van het aantal werknemers in het handelsregister op grond van artikel 17a van de Handelsregisterwet, beslissend is indien deze een hoger aantal werknemers aangeeft dan het in het voorstel genoemde aantal. De gebruiker moet immers kunnen afgaan op een opgave dat er 50 of meer werknemers zijn, omdat het de wederpartij is die de onjuiste opgave ongewijzigd liet, zodat hij het risico hiervan behoort te dragen. Uit dit onderdeel b volgt tevens dat geen problemen kunnen rijzen in verband met artikel 31 Handelsregisterwet.

Tot slot wordt opgemerkt dat om redenen van hanteerbaarheid geen tweede, financiële, toetsstelsel gezocht is in bij voorbeeld balanstotaal of omzet. Daarvoor geldt immers dat contractspartners daarvan niet toch al, zoals van het personeelsbestand, meestal wel ongeveer de grootte kennen, zodat het zou dwingen tot veelvuldig raadplegen van het handelsregister. Ook is een bezwaar dat balanstotaal en omzet van vennootschappen onder firma veelal niet openbaar zijn.

Nog ernstiger is dat in het bijzonder het balanstotaal niet op eenvormige wijze wordt bepaald, zodat de toetssteen tot willekeurige uitkomsten zou leiden. Voor alle rechtspersonen waarop het jaarrekeningenrecht niet van toepassing is, geldt geen algemene regeling met betrekking tot de wijze

van vaststelling van dat balanstotaal. Voor rechtspersonen waarop het jaarrekeningenrecht van toepassing is, laat het Europese jaarrekeningenrecht toe dat de waardebepaling in de cijferopstellingen zelf geschiedt op de grondslag van de historische kostprijs, waarnaast dan in de toelichting moet zijn aangegeven op welk bedrag de actuele waarde kan worden gesteld. Op die wijze dient een aantal berekeningen, met behulp van posten in de balans en gegevens uit de toelichting, gemaakt te worden om het balanstotaal te bepalen. Zou men dus voor een criterium als het balanstotaal kiezen, dan heeft dat als onaanvaardbare consequentie dat niet meer op eenvoudige wijze is na te gaan of aan de maatstaf is voldaan.

Tegen de omzet als criterium geldt het grote bezwaar dat niet alle rechtspersonen omzetcijfers berekenen (men denke in het bijzonder aan verenigingen, stichtingen en overheidslichamen), en voorts dat kleine ondernemers hun omzetcijfers niet openbaar behoeven te maken (artikel 396, lid 7 Boek 2 BW).

Bij buitenlandse ondernemers geldt nog een extra bezwaar. Om hen niet afhankelijk te maken van het grillige verloop van de valutakoersen, zou hun balanstotaal of omzet moeten worden omgerekend tegen de koers op de balansdatum, een gegeven dat in het handelsregister niet is te vinden, zodat ook daarnaar zou moeten worden gespeurd.

Iedere financiële grens heeft bovendien het bezwaar dat hij van tijd tot tijd moet worden aangepast aan de geldontwaarding, hetgeen vaak pas met vertraging blijkt te gebeuren.

3. Uitsluiting van de toepasselijkheid van het onderhavige ontwerp voor het geval dat algemene voorwaarden jegens «grote» ondernemers worden gebruikt, impliceert voor de regeling van artikel 6 e.v. dat de in artikel 6 bedoelde onredelijk bezwarend verklaring geen bedingen in algemene voorwaarden kan betreffen die uitsluitend tegen «grote wederpartijen» worden gebruikt, en dat het in artikel 7 bedoelde verbod van gebruik of bevorderen van gebruik niet kan betreffen het gebruik of het bevorderen daarvan tegen «grote wederpartijen».

4. Voorts strekt dit amendement ertoe (onderdeel V) om artikel 13 aan het nieuwe onderscheid aan te passen en de «kleine ondernemer» dezelfde bescherming te bieden als de consument in lid 4 van het ontwerp werd geboden. Men zie het voorgestelde lid 1 in verband met artikel 14.

Het stelsel van de oorspronkelijke leden 1 en 2 is verlaten. In gevallen die niet onder het nieuwe lid 1 vallen wordt het toepasselijke recht door de gewone regels van het internationaal privaatrecht aangewezen. Hierdoor wordt vermeden dat terwijl de «kleine» in Nederland gevestigde ondernemer steeds door afdeling 6.5.2A wordt beschermd, een «kleine» buitenlandse ondernemer nooit op deze bescherming een beroep zou kunnen doen indien Nederlands recht van toepassing is.

De voorgestelde bepaling verdraagt zich met het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 (verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst), aangezien artikel 7 daarvan de mogelijkheid openlaat dat rechtsregels van een bepaald land steeds op een overeenkomst van toepassing zijn, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.

De hier voorgestelde afbakening van het internationale toepassingsgebied van afdeling 6.5.2A is naar haar aard van dwingend recht.

5. In de onderdelen IV en VII van dit amendement wordt artikel 11 om wetssystematische redenen na het hier voorgestelde artikel 14 opgenomen. Blijkens artikel 12 kunnen partijen overeenkomen dat afdeling 6.5.2A toch van toepassing zal zijn op overeenkomsten als bedoeld in de artikelen 14 en 15.

Salomons