

Vergaderjaar 1984–1985

16 983

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

Nr. 40

GEWIJZIGDE AMENDEMENTEN VAN HET LID SALOMONS TER VERVANGING VAN DIE GEDRUKT ONDER NR. 27

Ontvangen 24 januari 1985

De ondergetekende stelt de volgende amendementen voor:

Artikel II wordt als volgt gewijzigd:

I

Na artikel 3 wordt een nieuw artikel 3a, luidende: **Artikel 3a.** Bij een overeenkomst tussen een gebruiker en een andere wederpartij dan een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, worden de in artikel 3 bedoelde bedingen vermoed onredelijk bezwarend te zijn.

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

Aan **artikel 5**, eerste lid, wordt de volgende zin toegevoegd:

Bij algemene maatregel van bestuur kunnen de onderdelen a–o van artikel 3 worden gewijzigd en kan hun toepassingsgebied worden beperkt, doch alleen met het oog op overeenkomsten als bedoeld in artikel 3a.

V

In **artikel 6**, eerste lid, eerste zin, wordt zinsdeel na de puntkomma gelezen: de artikelen 2a onder a, 3, 3a en 4 zijn van overeenkomstige toepassing.

VI

Artikel 11 vervalt.

VII

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.

VIII

Toegevoegd wordt een nieuw artikel 14, luidende als volgt:

Artikel 14. De artikelen 3a, 4, 4a en 13 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 twintig 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 twintig of meer personen werkzaam zijn;

c. hetzij gedurende het laatste voor dat tijdstip verstrekkende boekjaar gemiddeld twintig of meer werknemers bij de wederpartij en de dochtermaatschappijen gezamenlijk werkzaam waren.

IX

Toegevoegd wordt een nieuw artikel 15, luidende als volgt:

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

Toelichting

1. Deze amendementen strekken er toe tot een de bedingen van artikel 3 een betere bescherming te bieden aan kleine ondernemers. In afwijking van de eerder ingediende amendementen onder nr. 27 wordt dit gerealiseerd door in artikel 3a een vermoeden van onredelijk bezwarend zijn van de in artikel 3 genoemde bedingen bij gebruik jegens «kleine ondernemingen» neer te leggen. Door de wijziging van de aanhef van artikel 4 wordt in combinatie met het nieuwe artikel 14 ten aanzien van de daar genoemde bedingen hetzelfde gerealiseerd. De artikelen 3 en 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 deze artikelen bieden, zodat toepasselijkheid van deze artikelen 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 zin 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 contractsvrijheid

partners 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.

Wat betreft de grens tussen de (kleine en grote ondernemers) is aangesloten bij de categorie-delings van de Handelsregisterwet.

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 behoeft te maken.

Indien een wederpartij zich op de artikelen 3-4a 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 afdaan 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, toetsystemen 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 balans totaal. Voor rechtspersonen waarop het jaarrekeningenrecht van toepassing is, laat het Europese jaarrekeningenrecht toe dat de waardebeoordeling 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 balans totaal te bepalen. Zou men dus voor een criterium als het balans totaal 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 balans totaal 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 bezwarende 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 om artikel 13 aan het nieuwe onderscheid aan te passen. 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 wettssystematische redenen na het hier voorgestelde artikel 14 opgenomen. Blijkens artikel 12 kunnen partijen overeenkomen dat de in artikel 14, aanhef, genoemde bepalingen onderscheidenlijk de gehele afdeling toch van toepassing zullen zijn op overeenkomsten als bedoeld in de artikelen 14 en 15.

Salomons