

MAATWERK UIT HET GOEDE HOUT GESNEDEN

EEN PRAKTIJKGERICHT JURIDISCH ONDERZOEK
NAAR DE WERKWIJZE VAN STUDIOFIEN
TEN AANZIEN VAN HET BESLECHTEN EN
ONDERVANGEN VAN (CONSUMENTEN)GESCHILLEN

IRIS VAN DEN BOGERD

GOIRLE, 10 JANUARI 2017

MAATWERK UIT HET GOEDE HOUT GESNEDEN

EEN PRAKTIJKGERICHT JURIDISCH ONDERZOEK
NAAR DE WERKWIJZE VAN STUDIOFIEN
TEN AANZIEN VAN HET BESLECHTEN EN
ONDERVANGEN VAN (CONSUMENTEN)GESCHILLEN

| | |
|------------------------|---|
| AUTEUR | IRIS VAN DEN BOGERD |
| STUDENTNUMMER | 2068615 |
| AFSTUDEERORGANISATIE | STUDIOFIEN |
| AFSTUDEERMENTOR | MEVR. F. SPEETJENS |
| OPLEIDING | HBO-RECHTEN |
| ONDERWIJSINSTELLING | JURIDISCHE HOGESCHOOL AVANS-FONTYS (TILBURG) |
| EERSTE AFSTUDEERDOCENT | MEVR. MR. M. SOYSÜREN |
| TWEDE AFSTUDEERDOCENT | DHR. MR. A.J.M. VAN DOOREN |
| AFSTUDEERPERIODE | SEPTEMBER 2016 T/M JANUARI 2017 |
| PLAATS EN DATUM | GOIRLE, 10 JANUARI 2017 |

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie die ik in het kader van mijn afstuderen bij StudioFien heb geschreven. Deze scriptie is het sluitstuk van mijn opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg. Vanuit StudioFien is de wens naar voren gekomen om een praktijkgericht juridisch onderzoek te doen naar de werkwijze omtrent (consumenten)geschillen in het kader van niet nakoming van de betalingsverplichting en de daarbij gehanteerde algemene voorwaarden.

Tijdens mijn afstudeerstage heb ik mij van 5 september 2016 tot en met 9 december 2016 bezig gehouden met het onderzoeken van de mogelijkheden inzake het beslechten van de gevolgen van niet nakoming van de overeenkomst en het ondervangen van (consumenten)geschillen aan de hand van algemene voorwaarden. Ik heb mijn afstudeerperiode ervaren als uitdagend, maar bij vlagen ook als zeer chaotisch en lastig. Tevens heb ik het gevoel dat mijn zelfstandigheid tijdens de afstudeerperiode sterk is gegroeid. Na in de eerste week van mijn afstudeerstage nog van afstudeeronderwerp te zijn veranderd, heb ik het genoegen gehad mijn scriptie te kunnen schrijven in het kader van een van mijn favoriete rechtsgebieden: het verbintenissenrecht.

Graag wil ik bij deze ook enkele mensen bedanken. Allereerst wil ik mijn opdrachtgever en afstudeermentor, mevrouw Speetjens, bedanken voor de mogelijkheid die zij mij heeft gegeven om mijn scriptie bij StudioFien te schrijven. Ook dank ik mijn collega's en medestagiairs bij StudioFien voor hun betrokkenheid en optimisme gedurende mijn afstudeerperiode. Daarnaast gaat mijn dank uit naar mijn eerste afstudeerdocent, mevrouw Soysüren. Niet alleen dank ik haar voor de inhoudelijke begeleiding en zeer concrete feedback tijdens mijn afstudeerperiode, maar ook zeker voor de steun op de momenten dat het afstudeerproces net even wat minder wilde vlotten. Voorts dank ik meneer Van Dooren voor het vervullen van de rol als tweede afstudeerdocent. Als laatste gaat mijn dank uit naar mijn vriend die een sparringpartner voor mij is geweest.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Iris van den Bogerd

Goirle, januari 2017

Inhoudsopgave

Samenvatting
Lijst van afkortingen

| | |
|--|----|
| Hoofdstuk 1: Inleiding | 1 |
| 1.1 Introductie opdrachtgever | 1 |
| 1.2 Probleembeschrijving | 1 |
| 1.3 Doelstelling..... | 2 |
| 1.4 Centrale vraag..... | 2 |
| 1.5 Deelvragen..... | 2 |
| 1.6 Onderzoeksmethode en verantwoording | 3 |
| 1.7 Leeswijzer | 4 |
| Hoofdstuk 2: Niet nakoming van de overeenkomst | 5 |
| 2.1 De totstandkoming van de overeenkomst..... | 5 |
| 2.1.1 Het aanbod | 5 |
| 2.1.2 De aanvaarding..... | 6 |
| 2.1.3 De Haviltex-maatstaf..... | 7 |
| 2.1.4 De wilsvertrouwensleer | 7 |
| 2.1.5 Wilsontbreken | 8 |
| 2.1.6 Wilsgebreken | 8 |
| 2.1.7 Gevolgen wilsontbreken en wilsgebreken | 8 |
| 2.1.8 Nietige overeenkomsten | 9 |
| 2.2 Het algemene leerstuk van niet nakoming | 9 |
| 2.2.1 Het verzuimvereiste | 10 |
| 2.3 De koopovereenkomst..... | 12 |
| 2.3.1 Consumentenkoop..... | 13 |
| 2.3.2 Consumentenkoop op afstand | 14 |
| 2.3.3 Consumentenkoop versus aanneming van werk | 14 |
| Hoofdstuk 3: Juridische mogelijkheden bij niet nakoming van de overeenkomst | 16 |
| 3.1 Opschorting..... | 16 |
| 3.1.1 Exceptio non adimpleti contractus..... | 16 |
| 3.1.2 De onzekerheidsexceptie | 16 |
| 3.1.3 Algemeen opschortingsrecht..... | 17 |
| 3.2 Nakoming en aanvullende schadevergoeding | 17 |
| 3.3 Vervangende schadevergoeding | 18 |
| 3.4 Ontbinding en aanvullende schadevergoeding | 18 |
| 3.4.1 Bijzondere gronden voor ontbinding bij koop..... | 19 |
| 3.5 Recht van reclame..... | 20 |
| 3.6 De gang naar de rechter..... | 20 |
| 3.7 Buitengerechtelijke incasso | 21 |
| Hoofdstuk 4: Algemene voorwaarden binnen het overeenkomstenrecht | 22 |
| 4.1 Definities en totstandkoming van algemene voorwaarden | 22 |
| 4.2 De informatieplicht..... | 23 |
| 4.2.1 Uitzonderingen op de informatieplicht | 24 |
| 4.3 Onredelijk bezwarende bedingen | 25 |
| 4.3.1 De zwarte en grijze lijst | 25 |
| 4.3.2 Reflexwerking zwarte en grijze lijst..... | 26 |
| 4.3.3 De redelijkheid en billijkheid | 26 |
| 4.4 Vernietigbaarheid | 26 |
| 4.4.1 Extra vernietigingsgrond bij consumentenkoop | 26 |

| | |
|--|-----------|
| 4.5 Battle of forms | 27 |
| 4.6 Algemene voorwaarden en consumentenkoop | 27 |
| 4.6.1 Contra proferentem regel | 28 |
| 4.6.2 Ambtshalve toetsing door de rechter | 28 |
| Hoofdstuk 5: De huidige werkwijze van StudioFien en de juridische mogelijkheden ... | 29 |
| 5.1 Totstandkoming van de overeenkomst | 29 |
| 5.2 De huidige werkwijze bij niet nakoming | 29 |
| 5.2.1 De huidige werkwijze van StudioFien en het juridisch kader | 30 |
| 5.3 Juridische mogelijkheden voor StudioFien | 31 |
| 5.3.1 Opschorting | 31 |
| 5.3.2 Nakoming en aanvullende schadevergoeding | 31 |
| 5.3.3 Vervangende schadevergoeding | 31 |
| 5.3.4 Ontbinding en aanvullende schadevergoeding | 31 |
| 5.3.5 Recht van reclame | 32 |
| 5.3.6 Een gerechtelijke procedure of buitengerechtelijke incasso | 32 |
| Hoofdstuk 6: De algemene voorwaarden van StudioFien | 33 |
| 6.1 De algemene voorwaarden van StudioFien en het juridisch kader | 33 |
| 6.1.2 De definities | 33 |
| 6.1.3 De informatieplicht | 33 |
| 6.1.4 Onredelijk bezwarende bedingen | 34 |
| 6.2 De ontbrekende onderwerpen in de algemene voorwaarden van StudioFien | 36 |
| 6.3 Vergelijking met andere maatwerkmeubelbedrijven | 37 |
| Hoofdstuk 7: Conclusies en aanbevelingen | 38 |
| 7.1 Conclusies | 38 |
| 7.2 Aanbevelingen | 40 |
| 7.2.1 Aanbevelingen betreffende de juridische mogelijkheden bij niet nakoming | 40 |
| 7.2.2 Aanbevelingen betreffende de algemene voorwaarden | 41 |
| 7.2.3 Overige aanbevelingen met betrekking tot de werkwijze | 43 |
| Literatuurlijst en bronvermelding | 44 |

Samenvatting

StudioFien is een eenmanszaak bestaande uit een webshop, werkplaats en showroom. Een van de belangrijkste bedrijfsactiviteiten van StudioFien is het vervaardigen en verkopen van houten maatwerkmeubelen aan (met name) consument-klanten. Sinds de oprichting van StudioFien in 2013 maakt het bedrijf een groei door. Mede dankzij deze groei krijgt StudioFien steeds meer te maken met juridische kwesties. Deze kwesties bestaan vooral uit betalingsgeschillen met de (consument) klant. Deze betalingsgeschillen zijn gebaseerd op het achterwege blijven van betaling bij levering omdat de klant stelt dat het maatwerkmeubel niet aan de verwachting voldoet. Naast het feit dat deze betalingsgeschillen zich voordoen, is er ook veel onduidelijkheid over de functie van de algemene voorwaarden van StudioFien. Wat wel zeker is, is dat de huidige algemene voorwaarden weinig toevoegen aan het ondervangen van geschillen. Voortvloeiend uit deze problemen, is de volgende vraag in dit onderzoek beantwoord: *“Welke aanbevelingen kunnen er worden gedaan aan StudioFien ten aanzien van het beslechten en ondervangen van (consumenten)geschillen in het kader van niet nakoming van de overeenkomst en de daarbij door StudioFien gehanteerde algemene voorwaarden?”*

Om tot een antwoord op deze vraag te komen is allereerst het juridisch kader omtrent de totstandkoming en niet nakoming van de overeenkomst in kaart gebracht. Hierin is beschreven door welke bepalingen de totstandkoming van de overeenkomst wordt beheld en wanneer er sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming (wanprestatie). Hierbij is ook gebruikt gemaakt van de bijzondere bepalingen omtrent consumentenkoop en aanneming van werk. Tevens is gekeken in welke gevallen de regels omtrent verzuim in acht moeten worden genomen. Vervolgens is beoordeeld welke juridische mogelijkheden (middelen) een verkoper voor handen liggen bij niet nakoming van de overeenkomst door de koper. Achtereenvolgens zijn de middelen opschorting, nakoming (met aanvullende schadevergoeding), vervangende schadevergoeding, ontbinding (met aanvullende schadevergoeding), het recht van reclame en de mogelijkheid tot buitengerechtelijke incasso behandeld. Daarnaast is stilgestaan bij het afdwingen van de middelen door middel van een gerechtelijke procedure. Voorts is gekeken aan welke vereisten uit de wet en de jurisprudentie de gebruiker van algemene voorwaarden is onderworpen, om de algemene voorwaarden onderdeel uit te laten maken van de overeenkomst. Hierbij zijn onder andere de definitie van algemene voorwaarden, de informatieplicht, onredelijk bezwarende bedingen en algemene voorwaarden in het licht van consumentenkoop behandeld.

Uit het onderzoek van de praktijk is gebleken dat de huidige werkwijze van StudioFien met betrekking tot de mogelijkheden bij niet nakoming van de overeenkomst tekort schiet. Zo kunnen de betalingsherinneringen die StudioFien hanteert, in haar huidige vorm, niet bijdragen aan het beslechten van de betalingsgeschillen. Daarnaast is gebleken dat de inhoud van het opleveringsformulier en de standaard klachtenmail die StudioFien gebruikt, niet in lijn is met dwingendrechtelijke bepalingen. StudioFien hanteert geen fatale betalingstermijn bij levering. Daarom is bij een nog mogelijke nakoming door de klant verzuim vereist middels een voorafgaande ingebrekestelling. Voorts kan StudioFien nakoming (met eventueel aanvullende schadevergoeding) of ontbinding vorderen. Ook een beroep op het recht van reclame zou kunnen slagen. Toch dient – mede gezien de geringe omvang van de vorderingen – ook de mogelijkheid tot buitengerechtelijke incasso meegenomen te worden. Een gerechtelijke procedure is niet altijd lonend. Tevens is gebleken dat StudioFien niet voldoet aan de wettelijke informatieplicht met betrekking tot haar algemene voorwaarden. Bovendien bevatten de huidige algemene voorwaarden van StudioFien bedingen die als vermoedelijk onredelijk bezwarend aangemerkt kunnen worden, waarvan slechts een beding de (on)redelijkheidstoets zou kunnen doorstaan. Om geschillen met betrekking tot de maatwerkmeubelen te kunnen ondervangen, moeten er ook bedingen omtrent levertijd van maatwerkmeubelen en tussentijdse wijzigingen opgenomen worden.

Lijst van afkortingen

| | |
|---------------------|--|
| Art. | Artikel |
| BIK | Besluit vergoeding buitengerechtelijke incassokosten |
| Bv | Besloten vennootschap |
| BW | Burgerlijk Wetboek |
| CBW | Centrale Branchevereniging Wonen |
| Contracteren | Contracteren tijdschrift voor de contractspraktijk |
| ECLI | European Case Law Identifier |
| HR | Hoge Raad der Nederlanden |
| HvJ | Hof van Justitie van de Europese Unie |
| Jo. | Juncto |
| JutD | Juridisch up to Date |
| KvK | Kamer van Koophandel |
| MvV | Maandblad voor Vermogensrecht |
| NB | Nota bene |
| Nr. | Nummer |
| Nv | Naamloze vennootschap |
| P. | Pagina |
| Pdf | Portable Document Format |
| Rb. | Rechtbank |
| R.o. | Rechtsoverweging |
| Rv | Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering |
| Trema | Trema Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht |
| Vb. | Voorbeeld |
| V&O | Vennootschap en Onderneming |
| WIK | Wet normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte/Wet incassokosten |

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Introductie opdrachtgever

StudioFien¹ is een eenmanszaak bestaande uit een webshop, werkplaats en showroom met producten voor huis, tuin en interieur. Alle producten zijn met de hand gemaakt en over het algemeen geproduceerd in de eigen meubelmakerij. De medewerkers van StudioFien houden zich bezig met het ontwerpen, maken en inkopen van nieuwe producten.

Klanten kunnen een product uit de onlinecollectie bestellen, maar zelf met een idee of ontwerp komen, behoort ook tot de mogelijkheden. Naast het assortiment in de webshop en maatwerk, biedt StudioFien ook interieuradvies op maat, personal shopping en verkoopstyling. Klanten hebben de mogelijkheid langs te komen in de winkel of kunnen een bestelling plaatsen in de webshop. Bestellingen worden afgeleverd per post, kunnen opgehaald worden in de showroom of worden geleverd door StudioFien met montage tegen extra betaling. Voor een maatwerkmeubel of interieuradvies op maat kan een afspraak worden gemaakt op locatie of in de showroom.²

StudioFien bestaat uit een team van vier vaste medewerkers en heeft ruimte voor gemiddeld vier stagiairs per halfjaar. StudioFien richt zich op de consument en haar klantenbestand bestaat dan ook hoofdzakelijk uit consumenten. Een uitzondering hierop zijn incidentele leveringen aan bedrijven en de maatwerkmeubelen die StudioFien levert aan het tv-programma 'Robs Grote Tuinverbouwing' van SBS6.³

1.2 Probleembeschrijving

Sinds de start van StudioFien in 2013 maakt het bedrijf een groei door en deze groei zal zich gaan voortzetten door onder andere samenwerkingen met bedrijven en vergroting van de naamsbekendheid via social media. Door deze groei komen steeds meer juridische kwesties aan de orde waar het bedrijf niet de kennis voor in huis heeft om deze zelf op te lossen. De grootste kwesties zijn betalingsgeschillen met de consument (hierna: de klant) bij houten maatwerkmeubelen. Betalingsgeschillen doen zich in verschillende varianten voor. De meest voorkomende varianten zijn gebaseerd op klachten van klanten die van mening zijn dat het geleverde product niet aan de verwachting voldoet.

De eerste variant van de betalingsgeschillen doet zich voor op het moment dat StudioFien een maatwerkmeubel heeft afgeleverd bij de klant en deze heeft getekend voor ontvangst. De klant neemt vervolgens meestal binnen een paar dagen contact op met StudioFien om een klacht in te dienen die berust op het niet aan de verwachting voldoen van het geleverde product. Meestal betreft dit een klacht met betrekking tot het uiterlijk van het hout of de afwerking van het meubel. Vervolgens weigert de klant de restfactuur te betalen totdat er een oplossing door StudioFien wordt geboden.

De tweede variant doet zich voor wanneer een klant een voorstel doet tot wijziging van bepaalde specificaties van het meubel. Dit voorstel van de klant wordt gedaan terwijl de productie van het meubel al begonnen is en accordering van de offerte al heeft plaatsgevonden. Dit kan een wijziging betreffen van bijvoorbeeld het type handgreep bij een meubel, maar ook een grote wijziging zoals de keuze voor een geheel andere soort hout dan afgesproken in de offerte. Momenteel accepteert StudioFien deze wijzigingen altijd uit coulance naar de klant, maar legt dit niet schriftelijk vast. Zo is er wel e-mailcontact tussen StudioFien en de klant over deze wijzigingen, maar de offerte wordt niet aangepast en er

¹ Voor dit onderzoek wordt de handelsnaam gehanteerd zoals ingeschreven bij de KvK: StudioFien. In sommige documenten van StudioFien wordt echter de schrijfwijze 'Studio Fien' gebruikt.

² 'About us', *StudioFien*, www.studiofien.nl (klik op: *dit zijn wij*).

³ 'Robs grote tuinverbouwing', *Robs grote tuinverbouwing*, www.sbs6.nl/programmas/robs-grote-tuinverbouwing (klik op: *video's, aflevering 5, 1 oktober 2016*).

vindt geen nieuwe accordering plaats. Wanneer de klant na levering van mening is dat de afgesproken wijziging niet aan de verwachting voldoet, weigert deze de restfactuur te betalen.

Naast het feit dat StudioFien door deze geschillen inkomsten misloopt, is StudioFien veel tijd kwijt met het behandelen van deze klachten. Het gaat hierbij om veelvuldig e-mailcontact met de klant en het bezoeken van de klant om de meubelen te bekijken. Meestal bieden deze acties geen oplossing voor het probleem waardoor dit StudioFien enkel extra tijd en geld kost.

StudioFien hanteert momenteel één set algemene voorwaarden voor al haar diensten. Ook op het gebied van wetgeving omtrent algemene voorwaarden is vanuit StudioFien weinig kennis beschikbaar. Wat wel bekend is, is dat de algemene voorwaarden momenteel niets toevoegen aan het ondervangen van (consumenten)geschillen. Bij verwijzing naar de algemene voorwaarden in contact met één klant, heeft deze ook aangegeven dat er niet is voldaan aan de informatieplicht met betrekking tot de algemene voorwaarden van StudioFien.

De lastigste bijkomstigheid bij deze kwesties is dat StudioFien hoofdzakelijk overeenkomsten sluit met consumenten. Consumenten zijn vanuit de wet beter beschermd dan rechtspersonen. De Nederlandse wetgever heeft mede onder invloed van de Europese Unie de keuze gemaakt om consumentenbescherming in grote mate te versterken.⁴ Het is dan ook een extra uitdaging om met een beleid te komen dat in overeenstemming is met de wetgeving omtrent consumenten.

1.3 Doelstelling

Op 10 januari 2017 zal er een onderzoeksrapport worden opgeleverd aan StudioFien waarin aanbevelingen worden gegeven over de werkwijze ten aanzien van het beslechten en ondervangen van (consumenten)geschillen zodat StudioFien weet welke acties zij in welk geval in contact met de klant moet ondernemen.

1.4 Centrale vraag

Naar aanleiding van de probleembeschrijving uit paragraaf 1.2 is de volgende centrale vraag geformuleerd:

“Welke aanbevelingen kunnen er worden gedaan aan StudioFien ten aanzien van het beslechten en ondervangen van (consumenten)geschillen in het kader van niet nakoming van de overeenkomst en de daarbij door StudioFien gehanteerde algemene voorwaarden?”

1.5 Deelvragen

Om antwoord te kunnen geven op de centrale vraag zijn er vijf deelvragen opgesteld:

1. Wat is de wettelijke regeling omtrent niet nakoming van de overeenkomst?
2. Welke mogelijkheden vloeien voort uit de wet en de jurisprudentie ter beslechting van (consumenten)geschillen bij niet nakoming van de overeenkomst?
3. Wat is de positie van algemene voorwaarden binnen het overeenkomstenrecht?
4. Wat is de huidige werkwijze van StudioFien ter beslechting van (consumenten)geschillen bij niet nakoming van de overeenkomst en hoe verhoudt deze werkwijze zich tot de juridische mogelijkheden?
5. Voldoen de huidige algemene voorwaarden van StudioFien aan de vereisten uit de wet en de jurisprudentie en welke aanvullingen kunnen op de algemene voorwaarden worden gegeven ten aanzien van het ondervangen van (consumenten)geschillen bij niet nakoming van de overeenkomst?

⁴ Kamerstukken II 2000/01, 27809, nr. 3, p.1 (MvT).

1.6 Onderzoeksmethode en verantwoording

De leidende strategie voor dit onderzoek is een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Tevens is er sprake van een kwalitatief onderzoek. Er is gezocht naar nieuwe kennis die toepasbaar is in de praktijk. Er is een analyse gemaakt van de huidige werkwijze om zo de verhouding tussen het juridische leerstuk en de praktijk in kaart te brengen. De specifieke vorm van kwalitatief onderzoek waar gebruik van gemaakt wordt is een casestudy. Er is gezocht naar een manier waarmee problemen in de toekomst voorkomen kunnen worden, oftewel een nieuwe werkwijze. Er zijn meerdere methoden gebruikt voor de casestudy, ook wel triangulatie genoemd. Deze methoden zijn observatie, inhoudsanalyse en interview.⁵

De keuzes voor de bronnen en methoden die zijn gemaakt, dienen verantwoord te worden. Dit is nodig omdat de betrouwbaarheid van deze gegevens ook de validiteit van de onderzoeksresultaten bepaalt.⁶ Effectiviteit, efficiëntie en betrouwbaarheid zijn hierbij de maatstaven.⁷

Voor de beantwoording van deelvraag een, twee en drie zijn rechtsbronnen geraadpleegd die afkomstig zijn van de Europese wetgever en de Nederlandse wetgever.⁸ De Europese Richtlijnen die zijn geraadpleegd, zijn van invloed geweest op de nationale wetgeving omdat deze zijn geïmplementeerd. De keuze voor Boek 3, 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek is gemaakt omdat het onderwerp betrekking heeft op het verbintenissenrecht, specifiek overeenkomstenrecht. In lijn met de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek is daarom gekeken naar de algemene regels omtrent vermogensrecht, de algemene regels omtrent overeenkomsten en de bijzondere regels omtrent overeenkomsten.⁹ Ook is het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bestudeerd omdat het afdwingen van de rechtsmiddelen uit Boek 6 en 7 geschiedt door middel van een rechterlijke procedure. Tevens zijn de WIK¹⁰ en het BIK geraadpleegd omdat er ook is gekeken naar buitengerechtelijke incassomogelijkheden. De keuze voor deze rechtsbronnen is effectief, efficiënt en betrouwbaar omdat hierdoor het overzicht op het onderwerp behouden blijft en beperkt wordt tot enkel de wetgeving die betrekking heeft op het onderwerp. Inhoudsanalyse is hiervoor de geschikte methode omdat er geselecteerd, gestructureerd en geordend moet worden.

De jurisprudentie die is gebruikt bij het gehele onderzoek geeft een objectieve kijk van rechters die zich in eerdere vergelijkbare situaties hebben moeten buigen over het onderwerp. Uit deze objectieve kijk kunnen rechtsregels gehaald worden die net zoals wetgeving toegepast kunnen worden op de werkwijze die is onderzocht. Daarnaast biedt de jurisprudentie een verdiepende kijk op de uitleg van wetgeving en is daarmee effectief, efficiënt en betrouwbaar. Door middel van inhoudsanalyse is de jurisprudentie geselecteerd, gestructureerd en zo nodig geschrapt wanneer blijkt dat deze irrelevant is.

De literatuur en vaktijdschriften die zijn geraadpleegd ten behoeve van de beantwoording van deelvraag een, twee en drie zijn geschreven door deskundigen op het gebied van het vermogensrecht. De expertise van deze deskundigen verhoogt de betrouwbaarheid van de geraadpleegde informatie. Net zoals bij de rechtsbronnen is inhoudsanalyse de geschikte methode om de informatie te selecteren en structureren.

De documenten die zijn bestudeerd zijn noodzakelijk voor het gehele onderzoek omdat deze een kijk geven op de huidige werkwijze. Zonder een kijk op de huidige werkwijze, is het niet

⁵ Van Schaaijk 2011, p. 81.

⁶ Van Schaaijk 2011, p. 35.

⁷ Van Schaaijk 2011, p. 92.

⁸ Over het algemeen de formele wetgever, behoudens het BIK.

⁹ Gelaagde structuur: van algemeen naar bijzonder.

¹⁰ Deze wetgeving is te vinden in zowel Boek 6 als het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

mogelijk om tot een gedegen advies te komen. De documenten zijn vergeleken met de regels die voortvloeien uit de rechtsbronnen om zo meer te kunnen zeggen over de efficiëntie en effectiviteit. Voor deze bron is inhoudsanalyse ook de juiste methode.

De keuze voor een interview met een (externe) expert dient om de betrouwbaarheid van het onderzoek te vergroten. De beperkte kennis van de onderzoeker over het product en de werkwijze die centraal staat in het onderzoek, zorgt ervoor dat externe kennis noodzakelijk is. De vakkundigheid van de expert zorgt ervoor dat het beleid op een nog betrouwbaardere en efficiëntere manier tot stand kan komen. Een interview (door middel van een korte vragenlijst) is de beste methode om informatie van een expert te verkrijgen.

1.7 Leeswijzer

Het onderzoeksrapport bestaat uit zeven hoofdstukken. In hoofdstuk 2 wordt de eerste deelvraag behandeld en hierin wordt het juridisch kader omtrent de totstandkoming en niet nakoming van de overeenkomst uiteengezet. Dit is het algemene leerstuk waar de betalingsgeschillen van StudioFien betrekking op hebben. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 de tweede deelvraag behandeld. In dit hoofdstuk zijn de juridische mogelijkheden die beschikbaar zijn bij niet nakoming van de overeenkomst uiteengezet. In hoofdstuk 4 is de derde deelvraag behandeld. Dit betreft het juridisch kader omtrent algemene voorwaarden. Er wordt gekeken aan welke vereisten uit de wet en de jurisprudentie algemene voorwaarden moeten voldoen, om onderdeel uit te kunnen maken van de overeenkomst. Vervolgens wordt in hoofdstuk 5 de vierde deelvraag behandeld. Dit hoofdstuk behandelt en beoordeelt de huidige werkwijze van StudioFien omtrent de totstandkoming en niet nakoming van overeenkomst. Daarnaast wordt in dit hoofdstuk gekeken welke juridische mogelijkheden uit hoofdstuk 3 StudioFien voor handen liggen bij niet nakoming van de overeenkomst. Hoofdstuk 6 behandelt de vijfde en tevens laatste deelvraag. In dit hoofdstuk worden de huidige algemene voorwaarden van StudioFien getoetst aan het juridisch kader van hoofdstuk 4. Tevens wordt in dit hoofdstuk gekeken naar mogelijke aanvullingen op de huidige algemene voorwaarden van StudioFien. Tot slot bevat hoofdstuk 7 de conclusies en aanbevelingen die voortvloeien uit de eerdere hoofdstukken. Deze conclusies en aanbevelingen geven samen een antwoord op de centrale vraag.

Hoofdstuk 2: Niet nakoming van de overeenkomst

Alvorens gekeken kan worden naar het beslechten van betalingsgeschillen tussen StudioFien en de klant, is het van belang om het juridische leerstuk waar deze geschillen betrekking op hebben, in kaart te brengen. In dit hoofdstuk zal daarom eerst gekeken worden naar de wettelijke regeling omtrent de totstandkoming van de overeenkomst om vervolgens te kijken naar de regeling omtrent niet nakoming van de overeenkomst. Tot slot zal de wetgeving betreffende bijzondere overeenkomsten onder de loep genomen worden, namelijk (consumenten)koop en aanneming van werk. Dit is noodzakelijk omdat de bedrijfsactiviteiten van StudioFien die centraal staan in dit onderzoek bestaan uit het verkopen en vervaardigen van maatwerkmeubelen aan met name consumenten.

2.1 De totstandkoming van de overeenkomst

Een overeenkomst is een meerzijdige rechtshandeling¹¹, derhalve zijn voor de totstandkoming van een overeenkomst tenminste twee wilsverklaringen nodig: een aanbod en de aanvaarding van het aanbod.¹² De totstandkoming van een overeenkomst wordt beheld door bepalingen uit Boek 3 en Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Tevens zijn er nog extra bepalingen die van toepassing zijn bij bijzondere overeenkomsten zoals koop en aanneming van werk. Deze zullen worden behandeld vanaf paragraaf 2.3. De regels omtrent aanbod en aanvaarding zijn geregeld in art. 6:217 BW tot en met art. 6:225 BW.¹³

2.1.1 Het aanbod

Van een aanbod is sprake wanneer de verklaring de belangrijkste elementen van de inhoud van de mogelijk te sluiten overeenkomst bevat, zodat de wederpartij enkel door middel van een bevestiging (een 'ja') de overeenkomst tot stand kan doen komen.¹⁴ Zonder de belangrijkste elementen kan er geen overeenkomst tot stand komen, omdat in dat geval niet is voldaan aan het vereiste van de bepaalbaarheid uit art. 6:227 BW.¹⁵ Uit de jurisprudentie volgt dat niet iedere concrete advertentie gezien kan worden als een aanbod. Een advertentie betreffende een individueel bepaalde zaak (zoals een huis) die voor een bepaalde prijs is aangeboden, is in beginsel enkel een uitnodiging om in onderhandeling te treden.¹⁶ Advertenties betreffende soortzaken, worden wel gezien als een aanbod in de zin van art. 6:217 lid 1 BW. De fase voorafgaand aan een definitief aanbod, wordt ook wel de precontractuele fase genoemd. Deze fase kenmerkt zich doordat er nog ruimte is voor partijen om in onderhandeling te treden.¹⁷

StudioFien stelt een offerte op naar aanleiding van een gesprek in de showroom met de klant. In dit gesprek heeft de klant aangegeven om wat voor soort meubel het gaat, welke afmetingen het meubel moet hebben en van welke materiaal soort het meubel gemaakt moet worden. StudioFien verwerkt deze gegevens in de offerte en bepaalt de prijs van het meubel. De offerte wordt per e-mail naar de klant verzonden. Deze offerte wordt gezien als een aanbod in de zin van art. 6:217 lid 1 BW.

Een aanbod kan in twee varianten voorkomen: een herroepelijk of een onherroepelijk aanbod. Uit art. 6:219 lid 1 BW volgt dat een aanbod herroepelijk is, tenzij uit het aanbod een termijn voor aanvaarding blijkt of op andere wijze de onherroepelijkheid uit het aanbod volgt. Door een tijdige herroeping kan de aanbieder de werking van het herroepelijk aanbod tegengaan. In dat geval vervalt het aanbod door de tijdige herroeping.¹⁸ Herroeping is echter

¹¹ Art. 6:213 lid 1 BW

¹² Valk 2016, p. 49.

¹³ Uit art. 6:217 lid 2 BW volgt dat deze bepalingen van regelend recht zijn, afwijken in het aanbod is mogelijk.

¹⁴ Reehuis 2015, p. 192.

¹⁵ Valk 2016, p. 52.

¹⁶ HR 10 april 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4177 (Hofland/Hennis).

¹⁷ Valk 2016, p. 53.

¹⁸ Reehuis 2015, p. 193

niet meer mogelijk, zo blijkt uit art. 6:219 lid 2 BW, op het moment dat het aanbod is aanvaard door de wederpartij, tenzij uit het aanbod blijkt dat het een vrijblijvend aanbod betreft. In dat geval moet de herroeping wel onverwijld plaatsvinden.

StudioFien heeft een kostenpost niet opgenomen in de offerte. De klant heeft de offerte nog niet aanvaard door deze ondertekend terug te sturen. StudioFien e-mailt de klant een nieuwe offerte waarbij wordt vermeld dat er wordt teruggekomen op de eerdere offerte. In zo'n geval kan StudioFien de eerdere offerte nog succesvol herroepen. Stel dat de klant nu echter de eerste offerte al wel heeft aanvaard en ondertekend heeft teruggestuurd dan is het aanbod onherroepelijk geworden door de aanvaarding van de klant. In dat geval is er een overeenkomst tot stand gekomen.

Er bestaat op grond van art. 3:37 lid 5 BW de mogelijkheid om een aanbod in te trekken. Het verschil met herroepen is dat er bij intrekking nooit een aanbod is geweest. Voor intrekking is het noodzakelijk dat de verklaring eerder of tegelijkertijd met het aanbod wordt ontvangen. Dit kan door een sneller communicatiemiddel te gebruiken.¹⁹ Hierbij kan gedacht worden aan een per post verstuurd aanbod dat wordt ingetrokken door middel van een verklaring die per e-mail wordt verstuurd. Een aanbod kan ook komen te vervallen. In art. 6:221 BW wordt een onderscheid gemaakt tussen een mondeling en een schriftelijk aanbod. Een mondeling aanbod vervalt indien het niet onmiddellijk door de wederpartij wordt aanvaard. Een schriftelijk aanbod vervalt wanneer het niet binnen een redelijke termijn wordt aanvaard. Een aanbod waaraan een termijn is gekoppeld²⁰, vervalt pas bij vervulling van die termijn.²¹ Ook vervalt het aanbod wanneer het wordt verworpen. Art. 6:225 lid 1 BW vermeldt dat een aanvaarding die afwijkt van het oorspronkelijke aanbod, geldt als een nieuw aanbod en een verwerping van het oorspronkelijke. Dit is niet het geval indien de aanvaarding slechts op ondergeschikte punten afwijkt van het aanbod. In dat geval komt er wel een overeenkomst tot stand, tenzij de aanbieder bezwaar maakt tegen de verschillen, zo volgt uit art. 6:225 lid 2 BW.

De klant heeft de offerte van StudioFien ontvangen en bekeken, maar wil toch liever een andere materiaalsoort en andere afmetingen voor het meubel. De klant stuurt StudioFien een reactie per e-mail waarbij hij vermeldt dat hij akkoord is met de offerte, mits de materiaalsoort en afmetingen worden gewijzigd. Deze afwijkende aanvaarding wordt gezien als een nieuw aanbod. Het is nu aan StudioFien om dat aanbod te aanvaarden of te verwerpen.

2.1.2 De aanvaarding

De aanvaarding is een verklaring waarin de wederpartij het aanbod aanvaardt. Deze verklaring is in beginsel vormvrij, maar moet wel gericht zijn aan de aanbieder²², inhoudelijk in overeenstemming zijn met het aanbod en gedaan zijn op het moment dat het aanbod nog geldig was.²³ Het aanbod kan echter wel bepalen dat aanvaarding in een bepaalde vorm moet geschieden.

Art. 3:37 lid 3 BW bepaalt dat de verklaring die strekt tot aanvaarding, degene moet bereiken tot wie zij gericht is om haar werking te hebben. In beginsel komt er geen overeenkomst tot stand op het moment dat de aanvaarding niet of niet tijdig door de aanbieder bereikt wordt. Uitzondering hierop is hetgeen bepaald in art. 3:37 lid 3 2^e volzin BW: bij het niet of tijdig bereiken van de aanvaarding, komt er toch een overeenkomst tot stand indien het niet of niet tijdig bereiken van de aanvaarding te wijten is aan een handeling van de aanbieder of van die van een van de personen waarvoor hij aansprakelijk is of door andere omstandigheden die zijn persoon betreffen en rechtvaardigen dat hij het nadeel draagt.

¹⁹ Valk 2016, p. 57.

²⁰ Art. 6:219 lid 1 BW.

²¹ Reehuis 2015, p. 195.

²² Valk 2016, p. 60.

²³ Reehuis 2015, p. 196.

De klant heeft StudioFien de ondertekende offerte gemaild als aanvaarding van het aanbod. De e-mail wordt echter door een van de werknemers verwijderd en bereikt daardoor niet degene tot wie zij gericht is. Dit is een voorbeeld van een handeling van een van de personen waarvoor de aanbieder aansprakelijk is (werknemer) waardoor de aanvaarding de aanbieder niet bereikt. Door de uitzondering van art. 3:37 lid 3 2^e volzin BW komt er toch een overeenkomst tot stand.

De aanbieder kan een te late aanvaarding toch als tijdig laten gelden, mits dit onverwijld wordt medegedeeld aan de wederpartij. Tevens ontstaat bij een te late aanvaarding toch een overeenkomst indien de aanbieder had moeten begrijpen dat het voor de wederpartij niet duidelijk was dat de aanvaarding te laat werd gedaan. In dat geval geldt de aanvaarding als tijdig, tenzij de aanbieder onverwijld aan de wederpartij mededeelt dat het aanbod als vervallen wordt beschouwd. Beide regels volgen uit art. 6:223 BW.

2.1.3 De Haviltex-maatstaf

Voor de uitleg van een overeenkomst moet niet enkel gekeken worden naar het taalkundige aspect van de afspraken die partijen schriftelijk zijn overeengekomen, maar ook naar de bedoeling van de partijen, ofwel de Haviltex-maatstaf.²⁴ Als de bewoordingen niet overeenkomen met de bedoeling die de partijen hadden bij het sluiten van de overeenkomst, prevaleert de bedoeling boven de bewoording.²⁵ De Hoge Raad oordeelde dat bij de uitleg van een overeenkomst enkele gezichtspunten meegenomen dienen te worden. Zo is de totstandkomingsgeschiedenis van de overeenkomst belangrijk en hetgeen partijen redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij is het van belang om de hoedanigheid van partijen (tot welke maatschappelijke kringen zij behoren) en de rechtskennis van partijen te beoordelen.²⁶ Bij overeenkomsten tussen professionele, commerciële partijen is de Haviltex-maatstaf ook het uitgangspunt, maar desalniettemin blijft de taalkundige uitleg belangrijk.²⁷ Commerciële partijen hebben namelijk over de inhoud van een overeenkomst meestal veelvuldig onderhandeld en de wederzijdse verplichtingen nauwkeurig vastgelegd.²⁸

StudioFien maakt een offerte voor de klant betreffende een maatwerk bed en de klant gaat akkoord met de offerte. Uit het telefonisch contact en e-mailcontact voorafgaand aan de offerte is gebleken dat onder 'bed' ook het bijbehorende hoofdbord wordt verstaan. In de offerte wordt het bed niet nader gespecificeerd met hoofdbord. Uit de bedoeling van de partijen blijkt dat het moet gaan om een bed inclusief hoofdbord al valt dit niet op te maken uit de taalkundige uitleg van de overeenkomst. De bedoeling prevaleert.

2.1.4 De wilsvertrouwensleer

Zoals bij aanvang van dit hoofdstuk is vermeld, zijn ook bepalingen uit Boek 3 van toepassing op de totstandkoming van een overeenkomst, aangezien een overeenkomst een meezijdige rechtshandeling is. Afdeling 3.2 BW bevat algemene regels voor alle rechtshandelingen. Hoofdreel voor iedere rechtshandeling is dat er sprake moet zijn van een wil die zich door een verklaring heeft openbaard, zo blijkt uit art. 3:33 BW. Aanbod en aanvaarding zijn wilsverklaringen conform laatstgenoemd artikel. In de meeste gevallen zal er bij de totstandkoming van een overeenkomst sprake zijn van wilsovereenstemming omdat de verklaringen van beide partijen ook daadwerkelijk weergeven wat zij willen, maar het kan voorkomen dat een wilsverklaring niet in lijn is met de eigenlijke wil van een der partijen.²⁹ Er zijn situaties waarbij de wil ontbreekt en situaties waarbij de wil gebrekkig tot stand is gekomen. Bij het wilsonbreken en de wilsgebreken zal slechts summier worden stilgestaan. Deze keuze is gemaakt omwille van de afbakening van het onderzoek gezien het feit dat de

²⁴ HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex).

²⁵ Keijzer, V&O 2013, nr. 6, p. 115.

²⁶ HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex), r.o. 2 omtrent het middel.

²⁷ HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101 (Lundiform/Mexx).

²⁸ Keijzer, V&O 2013, nr. 6, p. 116.

²⁹ Reehuis 2015, p. 198.

centrale vraag van het onderzoek (hoofdstuk 1, paragraaf 1.4) niet berust op geschillen omtrent wilsontbreken en wilsgebreken bij (consumenten)overeenkomsten.

2.1.5 Wilsontbreken

Van wilsontbreken is sprake als een verklaring wordt opgevat als wilsuiting, terwijl deze door de verklarende persoon niet zo is bedoeld.³⁰ Veel gebruikt voorbeeld is dat van een verschrijving in de verkoopprijs van een product. Ook is er sprake van wilsontbreken in geval van een geestelijke stoornis conform art. 3:34 lid 1 BW. In beginsel zou dit betekenen dat er geen geldige rechtshandeling tot stand komt. Voor de wederpartij is er echter een uitweg door middel van het gerechtvaardigd vertrouwen (art. 3:35 BW). In dat geval heeft de verklarende partij door zijn verklaring of gedraging een vertrouwen gewekt waardoor de wederpartij ervan uitging dat hetgeen wat deze verklaarde overeenstemde met zijn wil.³¹ Hiervoor is ook goede trouw conform art. 3:11 BW vereist.

StudioFien verstuurt een offerte naar de klant betreffende een maatwerk bed. De prijs die StudioFien hieraan wil verbinden is € 650,- maar StudioFien maakt een verschrijvingsfout en biedt het bed aan tegen een prijs van € 65,-. De wil en verklaring stemmen niet overeen. Een beroep op gerechtvaardigd vertrouwen zal niet slagen, want het is naar feiten en omstandigheden niet aannemelijk dat een maatwerk bed tegen een prijs van € 65,- aangeboden wordt. Het vertrouwen is niet gerechtvaardigd omdat de klant behoort te weten dat de wil van StudioFien niet wordt gedekt door deze verklaring.³²

2.1.6 Wilsgebreken

Van een wilsgebrek is sprake als een rechtshandeling tot stand komt op grond van dwaling, bedrog, bedreiging of misbruik van omstandigheden. Het wilsgebrek dwaling is te vinden in art. 6:228 BW en de overige drie wilsgebreken in art. 3:44 BW. De uitleg van wilsgebreken wordt ter afbakening van het onderzoek beperkt tot twee voorbeelden.

Dwaling ex art. 6:228 BW: StudioFien vervaardigt een meubel voor de klant. Alvorens de overeenkomst te sluiten, heeft de klant aangegeven dat het meubel mogelijk in de tuin geplaatst zal worden en hij wil graag weten of het materiaal hier ook geschikt voor is. StudioFien meldt de klant dat dit geen enkel probleem is en dat het gebruikte materiaal geschikt is voor de tuin. De klant plaatst het meubel in de tuin en na enkele weken blijkt het materiaal ernstig beschadigd te zijn als gevolg van weersomstandigheden. Door de mededeling van StudioFien is de klant overgegaan tot de aanschaf van het meubel. De koper heeft een onderzoeksplicht, maar door een mededeling van de verkoper kan deze komen te vervallen. De mededelingsplicht strekt tot bescherming van onvoorzichtige kopers.³³

Bedrog ex art. 3:44 lid 3 BW: Een leverancier van steigerhouten planken heeft een partij steigerhout over waar houtworm in zit. StudioFien wil een nieuwe partij steigerhout aanschaffen en de leverancier levert StudioFien de partij met houtworm. Het steigerhout is onbruikbaar. Het opzettelijk verzwijgen van de leverancier heeft StudioFien aangezet tot het kopen van de partij steigerhout.

2.1.7 Gevolgen wilsontbreken en wilsgebreken

Rechtshandelingen waarbij de wil van een partij ontbreekt leiden in beginsel tot nietigheid, tenzij er sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen in de zin van art. 3:35 BW.³⁴ Op grond van art. 3:34 lid 2 BW is een rechtshandeling gedaan onder invloed van een geestelijke stoornis echter vernietigbaar. Rechtshandelingen waarbij de wil gebrekkig tot stand is gekomen, zijn vernietigbaar op grond van art. 3:44 lid 1 jo. art. 6:228 lid 1 BW. Voor

³⁰ Reehuis 2015, p. 198.

³¹ Vb. HR 11 december 1959, ECLI:NL:HR:1959:AG2042 (Eelman/Hin): huis werd verkocht tegen een marktconforme prijs en de wederpartij kon niet weten dat de verklarende partij op dat moment leed aan een geestelijke stoornis, dus sprake van gerechtvaardigd vertrouwen.

³² Reehuis 2015, p. 201.

³³ Vb. HR 21 december 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0088 (Van Geest/Nederlof).

³⁴ Reehuis 2015, p. 215.

overeenkomsten betekent dit dat degene wiens wil gebrekkig tot stand is gekomen, de overeenkomst kan vernietigen.

2.1.8 Nietige overeenkomsten

De wet kent naast wilsonbreken nog andere gronden voor nietigheid van de overeenkomst. De wet bepaalt wanneer er sprake is van vernietigbaarheid of nietigheid. Van nietigheid is sprake bij overeenkomsten waarbij de rechtsgevolgen in zijn geheel als ongewenst worden geacht.³⁵ Dit is het geval wanneer er sprake is van een van de gronden uit art. 3:40 BW, ofwel wanneer de inhoud en strekking van de overeenkomst in strijd zijn met de goede zeden of openbare orde (lid 1) of wanneer het aangaan van de overeenkomst in strijd is met de wet³⁶ (lid 2), tenzij de wetsbepaling enkel strekt tot bescherming van een der partijen. In dat geval is de overeenkomst vernietigbaar.

Strijd met de goede zeden ziet vooral op ongeschreven regels van normen en waarden. Dit is veranderlijk naar tijd en plaats, aangezien bepaalde opvattingen die vroeger als in strijd met de goede zeden gezien werden, heden ten dage als algemeen geaccepteerd beschouwd worden.³⁷ Er kunnen wel voorbeelden ontleend worden aan de wet omdat geschreven rechtsregels nauw verbonden zijn met wat gezien wordt als strijdig met de goede zeden. Een voorbeeld van strijd met de goede zeden uit de jurisprudentie, is een zaak waarbij er sprake was van een geldleningsovereenkomst tussen een zoon en diens ouders waarbij als voorwaarde in de overeenkomst was opgenomen dat de zoon geen relatie meer zou aangaan met de ex-partner. De rechter oordeelde dat deze voorwaarde in de overeenkomst in strijd was met de goede zeden en derhalve nietig.³⁸

2.2 Het algemene leerstuk van niet nakoming

Indien de verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst niet worden nagekomen, wordt volgens art. 6:74 lid 1 BW ook wel gesproken over een ‘tekortkoming in de nakoming’. Om te kunnen spreken van een ‘wanprestatie’³⁹, moet er sprake zijn van een toerekenbaar tekortkomen.⁴⁰ Dit wordt met name ingekleed door wat partijen in de overeenkomst hebben afgesproken, aangezien partijen een hoge mate van contractsvrijheid hebben doordat het verbintenissenrecht voor een groot deel van regelend recht is.⁴¹ De wet vermeldt in art. 6:75 BW dat een tekortkoming in ieder geval niet toerekenbaar is aan de schuldenaar (degene die tekortschiet in de nakoming) indien deze niet te wijten is aan zijn schuld, noch krachtens de wet, rechtshandeling of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. Deze regeling wordt ook wel ‘overmacht’ genoemd.

Een voorbeeld van overmacht zou kunnen zijn dat door stakingen bij de leverancier van steigerhouten planken, StudioFien niet kan voldoen aan de levertijd van een steigerhouten meubel zoals is bepaald in de overeenkomst met de klant. Deze tekortkoming is niet toe te rekenen aan StudioFien nu deze is ontstaan door een externe omstandigheid bij de leverancier.

Uit laatstgenoemd artikel valt ook af te leiden wanneer er dus wel sprake is van een toerekenbaar tekortkomen, namelijk bij 1) krachtens schuld, 2) krachtens de wet, 3) krachtens de rechtshandeling of 4) krachtens de verkeersopvatting. Dit wordt toegelicht aan de hand van onderstaande voorbeelden.

³⁵ Reehuis 2015, p. 214.

³⁶ Reehuis 2015, p. 251: de wet in formele zin of een verordening van een lagere wetgever krachtens een bevoegdheid die is ontleend aan de formele wet.

³⁷ Van Dam 2016, p. 162.

³⁸ Rb. 's-Hertogenbosch 18 mei 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BQ5051, r.o. 4.2.2.

³⁹ Reehuis 2015, p. 308: de wet spreekt niet van het begrip wanprestatie, maar deze term wordt in de praktijk veel gebruikt.

⁴⁰ Reehuis 2015, p. 308.

⁴¹ Reehuis 2015, p. 309.

1) StudioFien verpakt een breekbaar product uit de webshop niet goed en voorziet het pakket niet van een 'breekbaar' etiket. Als gevolg daarvan ontvangt de klant het product met beschadigingen. Dit zou krachtens schuld aan StudioFien te wijten zijn en daardoor is er sprake van een toerekenbare tekortkoming.

2) StudioFien is aansprakelijk voor haar hulppersonen krachtens de wet (art. 6:76 BW). Mocht een van de medewerkers van StudioFien bij het vermaken van een meubel schade toebrengen aan het meubel, dan is StudioFien aansprakelijk krachtens de wet en daardoor is er sprake van een toerekenbare tekortkoming.

3) Van een toerekenbare tekortkoming krachtens rechtshandeling is sprake wanneer bijvoorbeeld het geleverde meubel niet aan de overeenkomst beantwoordt. Het meubel heeft niet de eigenschappen die StudioFien heeft gegarandeerd op grond van de overeenkomst.

4) Een klant van StudioFien kan niet betalen wegens geldgebrek. Volgens de geldende verkeersopvatting komt dit voor zijn eigen risico en wordt dit hem toegerekend. Hij zal zich niet kunnen beroepen op overmacht en daardoor is er sprake van een toerekenbare tekortkoming.

De schade die de wederpartij (de schuldeiser) lijdt als gevolg van de toerekenbare tekortkoming, dient te worden vergoed op grond van art. 6:74 lid 1 BW. Dit betekent dat er tussen de toerekenbare tekortkoming en de schade een causaal verband moet zijn. De schade moet veroorzaakt zijn als gevolg van de toerekenbare tekortkoming. Uit hoofdstuk 3 zal blijken dat de schuldeiser meer mogelijkheden heeft dan enkel het vorderen van een schadevergoeding bij niet nakomen van de overeenkomst.

Bij overeenkomsten tussen (professionele) partijen komt het regelmatig voor dat de aansprakelijkheid bij wanprestatie geheel of gedeeltelijk wordt uitgesloten door middel van een exoneratiebeding. Het verbintenissenrecht is immers zoals eerder aangegeven voor een groot deel van regeland recht, waarbij afwijken van de regeling is toegestaan. Bij het begrip exoneratiebeding wordt nog specifiek stilgestaan in hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.1.⁴²

2.2.1 Het verzuimvereiste

Uit art. 6:74 lid 2 BW valt af te leiden dat wanneer nakoming van de overeenkomst nog mogelijk is en dus niet blijvend onmogelijk is, de verplichting tot vergoeding van de schade slechts ontstaat met inachtneming van de regels omtrent verzuim.⁴³ De partij (de schuldenaar) die toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van de overeenkomst (wanprestatie) kan van rechtswege of na ingebrekestelling in verzuim zijn. De hoofdregel vloeit voort uit art. 6:81 jo. art. 6:82 BW. Voor verzuim moet de prestatie in beginsel opeisbaar⁴⁴ zijn geworden en de schuldenaar moet schriftelijk in gebreke zijn gesteld. Uit jurisprudentie blijkt dat een e-mail ook als een 'schriftelijke' mededeling gezien wordt.⁴⁵

Opeisbaar is de prestatie indien er bijvoorbeeld wel conform overeenkomst is geleverd door StudioFien, maar door de klant niet conform de overeenkomst wordt betaald bij levering. De 'prestatie' (betaling) is opeisbaar. Een ingebrekestelling houdt in een schriftelijke aanmaning waarin – in dit voorbeeld – StudioFien de klant een kans geeft om nog aan de betalingsverplichting te voldoen binnen een redelijke termijn.⁴⁶ Als de klant binnen de gestelde termijn niet heeft betaald, is de klant in verzuim.

Art. 6:83 BW vermeldt drie gronden waarbij verzuim intreedt zonder ingebrekestelling. Voor dit onderzoek zijn met name art. 6:83 sub a jo. art. 6:83 sub c BW relevant. Aan sub b zal

⁴² Exoneratiebedingen zijn vaak terug te vinden in de algemene voorwaarden, vandaar de keuze voor plaatsing in hoofdstuk 4.

⁴³ Reehuis 2015, p. 314.

⁴⁴ Behoudens art. 6:80 BW.

⁴⁵ Vb. Rb. Amsterdam 21 november 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BC0337, r.o. 4.11.

⁴⁶ De wet bepaalt niet wat een redelijke termijn is. Dit is geheel afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Voor de betaling van een geldsom zal de termijn in ieder geval korter zijn dan voor bijvoorbeeld herstel van een gebrek. De schuldenaar moet een redelijke kans krijgen om nog aan de verplichting te voldoen.

derhalve voorbij worden gegaan. In sub a wordt gesproken over een termijn voor voldoening, of ook wel de 'fatale termijn' genoemd. Wanneer zo'n termijn is opgenomen in de overeenkomst, treedt verzuim van rechtswege in bij het verstrijken van deze termijn. Verzuim zonder ingebrekestelling treedt ook in wanneer de schuldeiser uit een mededeling van de schuldenaar kan afleiden dat deze niet zal gaan nakomen, zo volgt uit sub c.

Uit de jurisprudentie volgt een voorbeeld waaruit blijkt dat er niet altijd voldaan hoeft te zijn aan het vereiste van opeisbaarheid bij een situatie als in art. 6:83 sub c BW. Als door een mededeling van de schuldenaar blijkt dat deze tekort gaat schieten in de nakoming⁴⁷, treedt verzuim niet alleen van rechtswege in, maar is het ook niet van belang of de prestatie al opeisbaar is omdat de gevolgen van niet nakoming al intreden voordat de prestatie opeisbaar is.⁴⁸

Voorbeeld bij sub a: StudioFien neemt in haar offertes en algemene voorwaarden een betalingstermijn op van veertien dagen (dit wordt overeengekomen tussen de klant en StudioFien, wat essentieel is om een betalingstermijn als fatale termijn te kwalificeren⁴⁹). De klant betaalt niet binnen veertien dagen en verzuim treedt in op grond van art. 6:83 sub a BW.

Voorbeeld bij sub c: StudioFien heeft een meubel geleverd bij de klant, maar de klant betaalt niet bij levering. StudioFien neemt vervolgens contact op met de klant en deze laat weten dat StudioFien niet hoeft te verwachten dat er betaald gaat worden want hij heeft het geld niet. Uit deze mededeling valt af te leiden dat nakoming (de betalingsverplichting) uit gaat blijven. Verzuim zonder ingebrekestelling treedt in op grond van art. 6:83 sub c BW.

NB: In een uitspraak van de rechtbank Utrecht is toegelicht dat wanneer er door de schuldeiser een beroep op wanprestatie is gedaan waarbij de schuldenaar betwist of er door hem toerekenbaar tekort is gekomen, dit niet mag worden opgevat als een weigering tot nakoming. In dat geval treedt er dus ook geen verzuim in zonder ingebrekestelling op grond van art. 6:83 sub c BW.⁵⁰

De opsomming van art. 6:83 BW is niet limitatief. Verzuim zonder ingebrekestelling kan ook intreden op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Vice versa kan het ook zijn dat op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, een beroep doen op het ontbreken van een ingebrekestelling onaanvaardbaar is.⁵¹ Of een beroep op de redelijkheid en billijkheid betreffende het verzuim slaagt, is geheel afhankelijk van de feiten en omstandigheden.

StudioFien heeft een meubel geleverd aan de klant dat meerdere gebreken vertoont. Er worden telkens herstelwerkzaamheden uitgevoerd, maar deze zijn slechts tijdelijk en bieden geen definitieve oplossing voor de gebreken. Na een aantal maanden waarbij volledig herstel van het meubel uitblijft, wil de klant van het meubel af en restitutie van het betaalde bedrag. Dit is een voorbeeld van een situatie waarbij verzuim zonder ingebrekestelling op grond van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid kan intreden.

Indien de schuldeiser in verzuim is, zal dit meerdere gevolgen hebben. Voor dit onderzoek is het meest van belang dat de bevoegdheid tot ontbinding bij wederkerige overeenkomsten ontstaat op het moment dat de schuldenaar in verzuim is (zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.4). Daarnaast is er op grond van art. 6:85 BW de verplichting tot vergoeding van de schade wegens vertraging over de periode dat de schuldenaar in verzuim is (zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.2).⁵²

⁴⁷ Art. 6:80 lid 1 sub b BW.

⁴⁸ HR 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM2334 (Renault/Nieuwkoop), r.o. 4.3.2.

⁴⁹ S. Hirdes, 'Een praktische tip ten aanzien van het noemen van een betaaldatum op facturen', Wieringa advocaten 21 mei 2012, www.wieringa-advocaten.nl.

⁵⁰ Rb. Utrecht 3 maart 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL6284, r.o. 4.15.

⁵¹ HR 4 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4358 (Fraanje/Götte Beheer), r.o. 3.4.

⁵² Reehuis 2015, p. 319.

2.3 De koopovereenkomst

In afdeling 7.1.1 BW zijn de bijzondere bepalingen omtrent koop opgenomen. Doordat het Burgerlijk Wetboek een gelaagde structuur heeft, betekent dit voor de koopovereenkomst dat deze tevens wordt beheld door de bepalingen uit Boek 3 en Boek 6. De algemene regels over bijvoorbeeld de wilsgebreken, aanbod en aanvaarding en niet nakoming zijn van toepassing op de koopovereenkomst.⁵³ Art. 7:1 BW omschrijft koop als een overeenkomst waarbij de een zich verbindt een zaak te geven en de ander om daarvoor een prijs te betalen. Derhalve is een koopovereenkomst een voorbeeld van een wederkerige overeenkomst.⁵⁴ De overeenkomsten die StudioFien sluit met de klant zijn te kwalificeren als koopovereenkomsten. De koopovereenkomst komt tot stand door aanbod en aanvaarding (zie paragraaf 2.1.1 en 2.1.2). De belangrijkste afspraken in een koopovereenkomst zijn de prijs en de te leveren zaak. Wanneer er geen prijs wordt afgesproken door partijen, is de koper een redelijke prijs verschuldigd aan de verkoper.⁵⁵

Voor koop zijn enkele aanvullende regels op het algemene overeenkomstenrecht van toepassing. Art. 7:9 BW regelt dat de verkoper verplicht is de verkochte zaak in eigendom over te dragen en af te leveren aan de koper.⁵⁶ Op grond van art. 7:17 BW moet de zaak aan de overeenkomst beantwoorden. Dit wordt ook wel het conformiteitsvereiste genoemd.⁵⁷ Er is sprake van non-conformiteit als de zaak gelet op de mededelingen van de verkoper, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten (lid 2). Hiervan is sprake als de kwaliteit van de zaak slecht is.⁵⁸ De zaak moet de eigenschappen bezitten die voor een objectief normaal gebruik noodzakelijk zijn.⁵⁹ De verkoper heeft een mededelingsplicht wat betreft de eigenschappen van de zaak. De koper heeft echter ook een onderzoeksplicht. Deze kan zich namelijk niet beroepen op non-conformiteit als het gebrek ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bekend was of behoorde te zijn (lid 5).⁶⁰ Daarnaast is er sprake van non-conformiteit als er een andere zaak of andere hoeveelheid dan afgesproken in de overeenkomst wordt geleverd. Non-conformiteit is een bijzonder leerstuk van niet nakoming van de overeenkomst/wanprestatie (paragraaf 2.2).

StudioFien maakt een tafel voor de klant. Alvorens de overeenkomst te sluiten is door StudioFien aan de klant medegedeeld dat het materiaal van de tafel niet goed tegen weersomstandigheden zoals regen en vorst kan. Desondanks plaatst de klant de tafel in de buitenlucht waardoor deze beschadigingen oploopt. De klant kan zich niet beroepen op non-conformiteit van de tafel, aangezien dit 'gebrek' ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bekend was.

De koper heeft de verplichting tot betaling van de koopprijs, zo volgt uit art. 7:26 lid 1 BW. Indien deze hierin tekortschiet, is het algemene leerstuk van niet nakoming van toepassing.⁶¹ Uit hoofdstuk 3 zal echter blijken dat er voor de verkoper – StudioFien – wel enkele bijzondere rechtsmiddelen openstaan bij niet nakoming van de betalingsverplichting door de koper.

⁵³ Schelhaas 2013, p. 21.

⁵⁴ Art. 6:261 BW: een wederkerige overeenkomst is een overeenkomst waarbij beide partijen verplicht zijn te presteren.

⁵⁵ Art. 7:4 BW.

⁵⁶ NB art. 7:9 lid 3 BW: bij koop met eigendomsvoorbehoud is afleveren het stellen van de zaak in de macht van de koper.

⁵⁷ Schelhaas 2013, p. 32.

⁵⁸ Schelhaas 2013, p. 32.

⁵⁹ Kwaliteit is een moeilijk in te vullen begrip. Dit is mede afhankelijk van de aard van de zaak (tweedehands of nieuw) en de hoogte van de prijs. Tevens wordt dit ingevuld door mededelingen van de verkoper.

⁶⁰ Schelhaas 2013, p. 33.

⁶¹ Paragraaf 2.2.

2.3.1 Consumentenkoop

Consumentenkoop is een vorm van een koopovereenkomst waarbij de verkoper handelt uit beroep of bedrijf en de koper een natuurlijk persoon is, niet handelend uit beroep of bedrijf.⁶² Met deze vorm van koop heeft StudioFien voornamelijk te maken. De totstandkoming van een consumentenkoop wordt eveneens ingekleed door de algemene regels uit Boek 3 en Boek 6. Daarnaast geldt voor consumentenkoop tevens wat in voorgaande paragraaf over koop is vermeld.⁶³ Voor consumentenkoop gelden wel extra regels met betrekking tot het (koop)overeenkomstenrecht ter bescherming van de 'zwakkere' consument. Deze regels zijn derhalve dwingendrechtelijk van aard.⁶⁴ De wetgeving omtrent consumentenkoop is met name tot stand gekomen door implementatie van Europese wetgeving⁶⁵ die beoogde de nationale wetgeving van de lidstaten te harmoniseren.⁶⁶ Voor het leerstuk van niet nakoming en verzuim bij consumentenkoop is met name het volgende van belang.

De koper kan op grond van art. 7:23 lid 1 BW de verkoper niet meer aanspreken op non-conformiteit indien hij de verkoper daarvan niet binnen bekwame tijd nadat hij dit ontdekt heeft of redelijkerwijs had behoren te ontdekken, kennis heeft gegeven. Een kennisgeving van twee maanden na ontdekking wordt als tijdig beschouwd.

Er wordt op grond van art. 7:18 lid 2 BW vermoed sprake te zijn van non-conformiteit bij aflevering van de zaak, als het gebrek zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering openbaart, tenzij de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich hiertegen verzet. De koper moet stellen dat de zaak afwijkt van het overeengekomene en dat deze afwijking zich binnen zes maanden heeft geopenbaard. De verkoper moet in zo'n geval zien te bewijzen dat het gebrek nog niet bestond op het moment van aflevering en dat de zaak wel aan de overeenkomst heeft beantwoord. De bewijslast ligt bij de verkoper ter bescherming van de consument-koper.⁶⁷

StudioFien levert een tafel aan de (consument) klant. Na drie weken beginnen de planken waarvan het tafelblad is gemaakt, scheef te trekken. De klant beroept zich op non-conformiteit van de tafel. StudioFien zal dan moeten bewijzen dat het gebrek niet bestond op het moment van aflevering en dat de tafel wel aan de overeenkomst heeft beantwoord.

Als de verkoper ook zorg draagt voor installatie van de zaak en deze installatie is ondeugdelijk, dan wordt dit op grond van art. 7:18 lid 3 BW gelijkgesteld met non-conformiteit van de zaak. Dit geldt tevens voor ondeugdelijke montagevoorschriften verschaft door de verkoper.

De levertermijn van een zaak is voor de verkoper op grond van art. 7:9 lid 4 BW vastgesteld op maximaal dertig dagen. Partijen kunnen een andere levertermijn overeenkomen. Indien geen andere levertermijn wordt afgesproken, kan de koper de verkoper na dertig dagen op grond van art. 7:19a lid 1 BW in gebreke stellen waarbij een passende, redelijke termijn voor nakoming wordt geboden. Blijft nakoming binnen deze termijn uit, dan is de verkoper in verzuim. Voor deze ingebrekestelling geldt geen vormvoorschrift. Dit hoeft dus niet schriftelijk (in tegenstelling tot de hoofdregel uit art. 6:81 BW). Dit kan ook mondeling of telefonisch.⁶⁸

In aanvulling op de verplichting van de koper tot betaling van de koopprijs, is voor consumentenkoop bepaald in art. 7:26 lid 2 BW dat de koper tot vooruitbetaling van hoogstens de helft van de koopprijs kan worden verplicht. Daarnaast verjaart de verplichting

⁶² Art. 7:5 lid 1 BW.

⁶³ Loos 2014, p. 63.

⁶⁴ Zie art. 7:6 lid 1 BW: afwijken is niet mogelijk.

⁶⁵ Richtlijn 2011/83/EU (Richtlijn consumentenrechten).

⁶⁶ Rinkes 2015, p. 39.

⁶⁷ Vb. Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5858, r.o. 4.41.

⁶⁸ Loos 2014, p. 80.

tot betaling van de koopprijs na twee jaren op grond van art. 7:28 BW. Dit betekent dat de verkoper een actieve houding moet hebben wanneer betaling van de koopprijs uitblijft. Mocht de verkoper zich namelijk na twee jaren nog tot de rechter wenden, dan zal deze de vordering afwijzen wegens verjaring. Zo blijkt ook uit een uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland.⁶⁹

StudioFien heeft een wandkast geleverd aan de klant. Een week na levering heeft de klant de factuur nog niet voldaan waarop StudioFien besluit een betalingsherinnering te versturen. Hierop volgt geen reactie, waarna StudioFien na twee weken nog een betalingsherinnering verstuurt. Desondanks blijft de factuur onbetaald. Na twee jaren wordt er nogmaals een betalingsherinnering verstuurd met een redelijke termijn tot voldoening van de factuur. StudioFien kan dan echter geen aanspraak meer maken op de koopprijs, aangezien deze rechtsvordering is verjaard.

2.3.2 Consumentenkoop op afstand

StudioFien verkoopt bepaalde producten via haar webshop. Derhalve zijn ook de regels omtrent koop op afstand relevant. Omdat maatwerkmeubelen in dit onderzoek centraal staan en deze niet rechtsreeks via de webshop verkocht worden (hoofdstuk 5), zal deze paragraaf beperkt worden tot enkel de belangrijkste informatie over koop op afstand voor StudioFien. In art. 6:230g lid 1 sub e BW is de definitie van een overeenkomst op afstand opgenomen. De wet beschrijft deze als de overeenkomst tussen handelaar en consument die gesloten wordt door middel van een georganiseerd systeem voor verkoop op afstand zonder gelijktijdige persoonlijke aanwezigheid van de handelaar of consument. Daarbij wordt uitsluitend gebruik gemaakt van een of meer communicatiemiddelen op afstand (bijvoorbeeld e-mailcontact) tot en met het sluiten van de overeenkomst.

De consument heeft bij koop op afstand op grond van art. 6:230o lid 1 sub b BW het recht om zonder opgave van redenen de overeenkomst binnen veertien dagen te ontbinden nadat hij de zaak heeft ontvangen. Dit wordt ook wel de herroepingstermijn genoemd.⁷⁰ Dit recht kan beperkt worden op grond van art. 6:230p BW. Interessant voor StudioFien is dat de herroepingstermijn niet geldt voor producten die volgens de specificaties van de consument zijn gemaakt en die vervaardigd zijn op basis van een individuele keuze of beslissing van de consument.⁷¹ De wet doelt hier op maatwerk. Dit betekent dat er voor maatwerkmeubelen geen bedenktijd van veertien dagen geldt. De herroepingstermijn kan worden uitgesloten.

2.3.3 Consumentenkoop versus aanneming van werk

De vervaardiging en verkoop van maatwerkmeubelen door StudioFien heeft een samenloop van (consumenten)koop en aanneming van werk. De bepalingen omtrent aanneming van werk zijn te vinden vanaf art. 7:750 e.v. BW. De wet beschrijft aanneming van werk als een overeenkomst waarbij de ene partij, de aannemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt om buiten dienstbetrekking een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren tegen een prijs in geld. Hierbij is ook sprake van totstandkoming door middel van aanbod en aanvaarding (paragraaf 2.1). Als aanvulling op het algemene leerstuk van niet nakoming is bepaald in art. 7:759 lid 1 BW dat de opdrachtgever de aannemer de gelegenheid moet geven om gebreken die geconstateerd zijn na oplevering, binnen een redelijke termijn weg te nemen. De aannemer is aansprakelijk voor gebreken of ongeschiktheid van de materialen die gebruikt zijn voor het maken van het werk (art. 7:760 lid 1 BW).

Bij een combinatie van meerdere bijzondere overeenkomsten wordt gesproken van een gemengde overeenkomst.⁷² In beginsel zijn op grond van art. 6:215 BW de bepalingen van

⁶⁹ Rb. Noord-Nederland 11 februari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:604, r.o. 4.3.

⁷⁰ Pavillon 2015, p. 57.

⁷¹ Art. 6:230p sub f onder 1 BW.

⁷² Klik 2015, p. 125.

beide bijzondere overeenkomsten naast elkaar van toepassing voor zover deze verenigbaar zijn en de aard van de overeenkomst zich niet tegen de toepassing verzet. Dit wordt de combinatietheorie genoemd.⁷³ Wanneer de bepalingen van aanneming van werk echter niet verenigbaar zijn met de bepalingen van consumentenkoop, prevaleren altijd de bepalingen van consumentenkoop, zo is bepaald in art. 7:5 lid 4 BW. Dit wordt ook in de jurisprudentie bevestigd.⁷⁴

Een voorbeeld kan ontleend worden aan art. 3:307 BW jo. art. 7:28 BW. Indien de opdrachtgever zijn verplichting tot betaling van de koopprijs niet nakomt geldt bij aanneming van werk de 'reguliere' verjaringstermijn van vijf jaren zoals is bepaald in art. 3:307 lid 1 BW. Uit paragraaf 2.3.1 is gebleken dat bij consumentenkoop een afwijkende verjaringstermijn van twee jaren geldt op grond van art. 7:28 BW. In dit geval zal art. 7:28 BW prevaleren bij een samenloop van consumentenkoop en aanneming van werk.

⁷³ Klik 2015, p. 126.

⁷⁴ Vb. Rb. Overijssel 7 oktober 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4728, r.o. 5.8.

Hoofdstuk 3: Juridische mogelijkheden bij niet nakoming van de overeenkomst

In hoofdstuk 2 is gekeken naar de wettelijke regeling omtrent de totstandkoming van de overeenkomst in het algemeen en de bijzondere overeenkomsten (consumenten)koop, koop op afstand en aanneming van werk. Tevens is het algemene leerstuk van niet nakoming van de overeenkomst uiteengezet alsmede de specifieke regelingen omtrent niet nakoming bij laatstgenoemde bijzondere overeenkomsten. Wanneer er sprake is van niet nakoming van de overeenkomst (wanprestatie), staan de schuldeiser middelen ter beschikking om de gevolgen te beslechten. In dit hoofdstuk zullen deze middelen worden toegelicht. Allereerst wordt het leerstuk van de opschorting behandeld en vervolgens het vorderen van nakoming, vervangende schadevergoeding en ontbinding van de overeenkomst. Bovendien zal in het kader van de koopovereenkomst het recht van reclame worden behandeld. Tevens is in dit hoofdstuk stilgestaan bij het afdwingen van de middelen in een gerechtelijke procedure en de mogelijkheid tot buitengerechtelijke incasso. Afsluitend dient opgemerkt te worden dat het navolgende met name wordt beschreven vanuit het perspectief van de verkoper ofwel StudioFien.

3.1 Opschorting

Opschorting is een middel dat – in beginsel – kan worden ingezet vanaf het moment dat de prestatie opeisbaar is (hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.1). Verzuim is niet vereist.⁷⁵ Opschorting is een tijdelijk middel, omdat het niet zal leiden tot een definitieve oplossing van de gevolgen van het niet nakomen van de overeenkomst. Opschorting wordt namelijk ingezet als middel om de schuldenaar te dwingen alsnog de verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst na te komen.⁷⁶ Opschorting is in drie situaties mogelijk bij wederkerige overeenkomsten (zoals de koopovereenkomst uit hoofdstuk 2, paragraaf 2.3). Allereerst zijn er specifiek voor de wederkerige overeenkomst twee mogelijkheden af te leiden uit art. 6:262 jo. art. 6:263 BW. Daarnaast is er een mogelijkheid geboden in het algemeen opschortingsrecht van art. 6:52 BW.

3.1.1 Exceptio non adimpleti contractus

De eerste mogelijkheid die volgt uit art. 6:262 BW, wordt ook wel de exceptio non adimpleti contractus genoemd. Dit artikel regelt dat wanneer een der partijen bij een wederkerige overeenkomst zijn verplichtingen niet of niet correct nakomt, de wederpartij bevoegd is haar eigen verplichtingen die daartegenover staan op te schorten.⁷⁷ Voor zolang de opschorting van kracht is, is de wederpartij niet verplicht tot nakomen.⁷⁸ Art. 6:262 lid 2 BW vermeldt dat de opschorting in verhouding moet zijn met de tekortkoming. Een klein gebrek aan een zaak kan bijvoorbeeld niet leiden tot opschorting van de volledige betalingsverplichting.

StudioFien levert een tafel bij de klant. Een hoek van de tafel blijkt niet goed geschuurd te zijn, waardoor er houtsplinters zijn blijven zitten. De klant schort zijn betalingsverplichting van het restbedrag ter waarde van € 400,- op om StudioFien te dwingen de tafel conform de overeenkomst op te leveren (zonder houtsplinters). Het opschorten van het volledige restbedrag is niet in verhouding met de tekortkoming. Deze opschorting is niet gerechtvaardigd op grond van art. 6:262 lid 2 BW.

3.1.2 De onzekerheidsexceptie

De tweede mogelijkheid is geboden in art. 6:263 BW, ook wel de onzekerheidsexceptie genoemd. Dit opschortingsrecht is bedoeld voor situaties waarbij de partij die van het opschortingsrecht gebruik wil maken, als eerste moet presteren. Deze partij heeft een

⁷⁵ Stolp, *MvV* 2011, nr. 6, p. 158.

⁷⁶ Spanjaard, *Contracteren* 2015, nr. 1, p. 24.

⁷⁷ Reehuis 2015, p. 332.

⁷⁸ Reehuis 2015, p. 332.

mogelijkheid tot opschorting indien zich na het sluiten van de overeenkomst omstandigheden voordoen, die haar goede grond geven te vrezen dat de wederpartij haar verplichtingen niet zal nakomen. Uit de jurisprudentie blijkt er sprake moet zijn van concrete en objectieve redenen die vrees geven dat de wederpartij niet zal gaan nakomen.⁷⁹ In tegenstelling tot het opschortingsrecht uit art. 6:262 BW, hoeft de prestatie nog niet opeisbaar te zijn.⁸⁰ Ook bij dit opschortingsrecht moet de opschorting in verhouding zijn met de mogelijke tekortkoming op grond van art. 6:263 lid 2 BW.

StudioFien heeft een koopovereenkomst gesloten met bedrijf X betreffende een steigerhouten bureau. StudioFien verneemt daarna echter dat bedrijf X zijn eigen faillissement heeft aangevraagd. In dat geval bestaat er voor StudioFien een goede grond om te vrezen dat bedrijf X niet aan zijn betalingsverplichting zal voldoen en StudioFien kan daarom de levering van het bureau opschorten op grond van art. 6:263 BW.

3.1.3 Algemeen opschortingsrecht

Het algemene opschortingsrecht uit art. 6:52 BW is in tegenstelling tot eerdergenoemde opschortingsrechten niet beperkt tot enkel wederkerige overeenkomsten. Voor dit opschortingsrecht is het van belang dat er voldoende samenhang is tussen de vordering en de rechtshandeling. Hier is bijvoorbeeld sprake van als de vordering voortvloeit uit een (koop)overeenkomst tussen partijen⁸¹ of als partijen vaker zaken met elkaar doen.⁸²

StudioFien doet regelmatig zaken met klant X. Zo zijn er meerdere bestellingen gedaan voor onder andere een kinderbed, kast en bureau. Ook nu is er weer een overeenkomst gesloten met klant X betreffende de levering van twee bureaustoelen. StudioFien heeft echter nog een openstaande factuur van een eerdere bestelling die al geruime tijd is verstreken en wil niet tot levering van de twee bureaus overgaan zolang deze factuur nog niet is betaald. In beginsel heeft de openstaande factuur niets van doen met de nieuw gesloten overeenkomst. Omdat StudioFien en klant X echter regelmatig zaken met elkaar doen, is er sprake van voldoende samenhang om de opschorting te rechtvaardigen.

3.2 Nakoming en aanvullende schadevergoeding

Naast het tijdelijke middel opschorting, zijn er ook middelen die wel tot een definitieve oplossing zullen leiden bij niet nakoming van de overeenkomst. Ten eerste kan door de schuldeiser nakoming van de overeenkomst worden afgedwongen op grond van art. 3:296 BW. De vordering moet hiervoor opeisbaar zijn. Dit artikel bepaalt dat de rechter op vordering van de schuldeiser de schuldenaar tot nakoming moet veroordelen. Dit is alleen zinvol wanneer de prestatie nog mogelijk is.⁸³ Bij niet nakoming van de betalingsverplichting – hiermee heeft StudioFien te maken – is dit bijvoorbeeld het geval. Betaling is immers in de meeste gevallen nog mogelijk.

Enkel nakoming zal niet in alle gevallen voldoende zijn. Vaak heeft de schuldeiser schade geleden door niet tijdig, niet juist of niet nakomen door de schuldenaar.⁸⁴ In dat geval kan de schuldeiser nakoming in combinatie met aanvullende schadevergoeding vorderen.⁸⁵ Er zijn drie vormen van schade die in aanmerking komen voor vergoeding: vervangingschade (zie ook paragraaf 3.3), vertragingsschade en gevolgschade.⁸⁶

⁷⁹ Rb. 's-Gravenhage 20 april 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ2550, r.o. 4.6.

⁸⁰ Rb. 's-Gravenhage 8 april 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ3999, r.o. 4.1.

⁸¹ Stel dat partijen zowel een huurovereenkomst als een koopovereenkomst met elkaar hebben gesloten en de huurovereenkomst wordt door een der partijen niet behoorlijk nagekomen. In beginsel kan er dan niet voor gekozen worden om de verplichtingen uit de koopovereenkomst op te schorten. Het gaat hier namelijk niet over dezelfde rechtsverhouding.

⁸² Spanjaard, *Contracteren* 2015, nr. 1, p. 25.

⁸³ Reehuis 2015, p. 301.

⁸⁴ Reehuis 2015, p. 301.

⁸⁵ NB: regels omtrent verzuim, hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.1.

⁸⁶ Reehuis 2015, p. 301.

Op grond van art. 6:85 BW is de schuldenaar verplicht tot vergoeding van de schade wegens vertraging over de tijd dat hij in verzuim is geweest. Een voorbeeld hiervan is de wettelijke rente als vertragingsschade bij een niet tijdige betaling waarbij verzuim is ingetreden.⁸⁷

Voor vergoeding op grond van gevolgschade is geen ingebrekestelling en daarmee geen verzuim vereist. Gevolgschade is namelijk gebaseerd op een tekortkoming die niet voor herstel vatbaar is en waarbij nakoming blijvend onmogelijk is (art. 6:81 BW). Hierbij kan als voorbeeld gedacht worden aan een scenario waarbij StudioFien een kast heeft geleverd aan de klant die als gevolg van een constructiefout uit elkaar valt en daarmee de televisie van de klant onherstelbaar beschadigd.

In geval van StudioFien zal de wanprestatie van de koper bestaan uit wanbetaling⁸⁸, ofwel een geldschuld. Bij geldschulden zal de vertragingsschade beperkt blijven tot de wettelijke rente.⁸⁹ Dit is vastgelegd in art. 6:119 lid 1 BW. De wettelijke rente is voor consumententransacties vastgesteld op 2% en voor handelstransacties op 8%.

NB: een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart op grond van art. 3:310 lid 1 BW door verloop van vijf jaren. Hierbij moet wel rekening gehouden worden met de afwijkende verjaringstermijn bij consumentenkoop indien de schade gebaseerd is op niet betaling van de koopprijs (hoofdstuk 2, paragraaf 2.3.1). In dat geval geldt de korte verjaringstermijn van twee jaren, zo blijkt ook uit de jurisprudentie.⁹⁰

3.3 Vervangende schadevergoeding

De schuldeiser kan er ten tweede voor kiezen om in plaats van nakoming, vervangende schadevergoeding te vorderen op grond van art. 6:87 BW. Voor zover nakoming niet blijvend onmogelijk is, is het van belang dat verzuim is ingetreden.⁹¹ Vervangende schadevergoeding is bijvoorbeeld relevant wanneer de schade is ontstaan als gevolg van de niet-levering van een zaak of levering van een gebrekkige zaak waarbij herstel uitblijft.⁹² Door middel van een schriftelijke verklaring stelt de schuldeiser de schuldenaar op de hoogte dat schadevergoeding in plaats van nakoming wordt gevorderd. De Hoge Raad heeft in een van zijn arresten bepaald dat een schuldeiser niet altijd geheel vrij is in de keuze tussen nakoming en vervangende schadevergoeding wanneer het een tekortkoming betreffende de aflevering van een ondeugdelijke zaak betreft. Hierbij moeten de maatstaven van redelijkheid en billijkheid in acht worden genomen. De belangen van partijen moeten worden afgewogen.⁹³

Stel dat StudioFien een tafel levert aan de klant en deze is bewerkt met een olie die schadelijk blijkt te zijn voor de gezondheid. StudioFien voert aan dat nakoming van de overeenkomst erg kostbaar zal zijn. Aan de hand van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid kan beoordeeld worden dat de klant kan kiezen tussen nakoming en vervangende schadevergoeding. De klant heeft namelijk een gezondheidsbelang en StudioFien een financieel belang. Het gezondheidsbelang zal zwaarder wegen dan het financieel belang.

3.4 Ontbinding en aanvullende schadevergoeding

Wanneer er sprake is van een wederkerige overeenkomst, heeft de schuldeiser - bij iedere tekortkoming in de nakoming - op grond van art. 6:265 lid 1 BW de mogelijkheid de overeenkomst te ontbinden. Hierbij is het niet van belang of de tekortkoming is toe te rekenen aan de schuldenaar (hoofdstuk 2, paragraaf 2.2). Er hoeft dus geen sprake te zijn van een wanprestatie. Art. 6:265 lid 1 BW stelt als eis dat de tekortkoming de ontbinding moet rechtvaardigen. Deze eis is vergelijkbaar met de eis die gesteld wordt voor bijvoorbeeld

⁸⁷ 'Wettelijke rente van 3% naar 2%', *Rijksoverheid*, www.rijksoverheid.nl (zoek op: *wettelijke rente*).

⁸⁸ Wanbetaling: een toerekenbare tekortkoming betreffende een geldschuld.

⁸⁹ Reehuis 2015, p. 318.

⁹⁰ Rb. Zeeland-West-Brabant 13 juli 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:4447, r.o. 3.7.

⁹¹ Reehuis 2015, p. 303.

⁹² Vb. Rb. Midden-Nederland 15 juni 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2967, r.o. 4.2.

⁹³ HR 5 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9311 (Multi Vastgoed/Nethou), r.o. 3.5.

het opschortingsrecht uit art. 6:262 BW.⁹⁴ Ook hier moet de opschorting in verhouding zijn met de tekortkoming.

StudioFien heeft een kast geleverd aan de klant. De klant betaalt de restfactuur. Echter, door een tikfout wordt er € 10,- te weinig overgemaakt. Deze geringe tekortkoming in de nakoming kan een ontbinding niet rechtvaardigen. Uiteraard blijft de klant wel verplicht tot betaling van het openstaande bedrag.

Verzuim bij ontbinding is niet vereist voor zover nakoming blijvend of tijdelijk onmogelijk is. In alle andere gevallen, waarbij nakoming nog wel mogelijk is, is verzuim vereist (zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.1.1).

Vb. tijdelijke onmogelijkheid: StudioFien heeft met de klant afgesproken om op 7 december 2016 een kast te leveren van steigerhout. Op 12 december 2016 beschikt zij echter pas over de partij steigerhout waar de kast van gemaakt zal worden. Nakoming is in dat geval tijdelijk onmogelijk.⁹⁵

Als uit mededelingen van de schuldenaar niet concreet blijkt dat deze niet tot nakoming wil overgaan, kan ontbinding niet zonder verzuim worden ingeroepen. Dat wil zeggen dat wanneer de schuldenaar laat blijken nog alternatieven voor nakoming te hebben, deze eerst in verzuim moet worden gesteld voordat ontbinding mogelijk is.⁹⁶

Ontbinding kan zowel gerechtelijk als buitengerechtelijk geschieden, zo volgt uit art. 6:267 BW. Dit artikel vermeldt dat buitengerechtelijke ontbinding geschiedt door middel van een schriftelijke verklaring. Indien de overeenkomst elektronisch tot stand is gekomen, kan dit tevens door middel van een elektronisch uitgebrachte verklaring.

StudioFien heeft een kast geleverd aan de klant waarbij betaling is uitgebleven. De overeenkomst is elektronisch tot stand gekomen. De klant is schriftelijk per e-mail in gebreke gesteld waarbij een redelijk termijn is geboden om alsnog de betalingsverplichting te voldoen. Nakoming blijft uit. Door middel van een e-mail inhoudende een schriftelijke verklaring kan StudioFien de overeenkomst ontbinden.

Ontbinding heeft als gevolg dat de verbintenissen tussen partijen op grond van art. 6:271 BW tot een einde komen. Is er reeds gepresteerd door een der partijen, dan ontstaat er een ongedaanmakingsverbintenis voor de andere partij voor de reeds ontvangen prestaties.⁹⁷ In het laatstgenoemde voorbeeld zou dit betekenen dat StudioFien de kast terug krijgt.⁹⁸ Ook bij ontbinding is er een recht op aanvullende schadevergoeding, zo blijkt uit art. 6:277 lid 1 BW. Voor aanvullende schadevergoeding bij ontbinding is het wél van belang dat de ontbinding is gebaseerd op een toerekenbare tekortkoming (wanprestatie), zo volgt uit art. 6:277 lid 2 BW. Er mag dus geen sprake zijn van een overmacht-situatie (zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2).

3.4.1 Bijzondere gronden voor ontbinding bij koop

De verkoper heeft bij een koopovereenkomst op grond van art. 7:33 jo. art. 7:34 BW twee bijzondere gronden voor ontbinding. Indien de koper niet meewerkt aan de aflevering van een zaak en waarbij aflevering op een bepaalde dag essentieel is⁹⁹, levert dit een bijzondere grond op voor ontbinding krachtens art. 7:33 BW.¹⁰⁰ Daarnaast kan de verkoper op grond van art. 7:34 BW de koop door een schriftelijke verklaring ontbinden. Een en ander indien

⁹⁴ Reehuis 2015, p. 335.

⁹⁵ Vb. Rb. Arnhem 22 maart 2006, ECLI:NL:RBARN:2006:AW2862, r.o. 4.2.

⁹⁶ Vb. Hof Arnhem-Leeuwarden 6 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9863, r.o. 6.2 en 6.6.

⁹⁷ Reehuis 2015, p. 339.

⁹⁸ NB: ontbinding heeft geen terugwerkende kracht op grond van art. 6:269 BW. Bij een faillissement van de klant, zal StudioFien als concurrente schuldeiser moeten optreden.

⁹⁹ Denk hierbij aan producten met een houdbaarheidsdatum.

¹⁰⁰ Schelhaas 2013, p. 42.

inontvangstneming van de zaak achterwege blijft en er een goede grond bestaat aan te nemen dat de prijs niet zal worden betaald.

StudioFien plaatst een door een klant op 9 december 2016 af te halen kast in haar werkplaats. Na een aanzienlijke tijd (zelfs na niet geslaagde pogingen telefonisch contact te zoeken) is de kast nog steeds niet afgehaald. Er is geen inontvangstneming en er bestaat een goede grond te vrezen dat de restfactuur niet zal worden betaald. Contact met de klant is immers niet mogelijk.

3.5 Recht van reclame

Uit art. 7:39 BW blijkt dat het recht van reclame een terugvorderingsrecht is waarbij de verkoper de koopovereenkomst ontbindt en de (roerende) zaak als eigenaar terugvordert (revindiceren, middels een schriftelijke verklaring). Het eigendom keert dus terug bij de verkoper, wat meteen het verschil aantoont met reguliere ontbinding.¹⁰¹ Naast de algemene vereisten voor ontbinding (paragraaf 3.4), is volgens lid 1 van art. 7:39 BW vereist dat de koopprijs nog niet (volledig) is betaald.¹⁰² Indien slechts een deel van de koopprijs niet betaald is, vermeldt art. 7:39 lid 2 BW dat de verkoper een daaraan evenredig deel van de zaak kan terugvorderen. Voor de maatwerkmeubelen van StudioFien is dit overigens niet relevant. Voorts meldt art. 6:39 lid 3 BW dat in alle andere gevallen het afgeleverde enkel in zijn geheel kan worden terugggevorderd als het reeds betaalde gedeelte wordt teruggestort. Daarnaast dient de afgeleverde zaak in dezelfde staat te verkeren als bij levering (art. 7:41 BW). Bovendien dient het recht te zijn ingeroepen binnen zes weken na de vordering tot betaling en binnen 60 dagen nadat de zaak is opgeslagen (art. 7:44 BW).¹⁰³

StudioFien heeft een kast geleverd aan de klant op 7 december 2016. De koopprijs wordt niet betaald bij levering. Nakoming is nog mogelijk waardoor de klant eerst in gebreke gesteld wordt. Betaling blijft ook hierna uit, waarna verzuim intreedt. Aan de vereisten voor ontbinding is voldaan en StudioFien beroept zich op 30 december 2016 (binnen zes weken) op het recht van reclame.

StudioFien heeft losse steigerhouten planken geleverd aan de klant. De koopprijs wordt niet betaald. Het recht van reclame wordt ingeroepen om de steigerhouten planken terug te vorderen, echter zijn de planken reeds verwerkt in een kast. De planken zijn niet meer in dezelfde staat als bij levering nu er sprake is van zaaksvorming. Het recht van reclame kan niet succesvol worden ingeroepen.

3.6 De gang naar de rechter

Mocht er buitengerechtelijk geen sprake zijn van een bevredigende oplossing tussen partijen, staat de mogelijkheid open om via een gerechtelijke procedure tot een oplossing te komen. Zoals is gebleken uit de toelichting van de juridische middelen zoals bovenstaand beschreven, bestaat de mogelijkheid om het geschil voor de rechter te leggen. Ontbinding kan in principe ook buitengerechtelijk, maar in de praktijk blijkt dat vaak toch de tussenkomst van de rechter benodigd is om het geschil te beslechten.¹⁰⁴

Gezien het feit dat de maatwerkmeubelen die StudioFien vervaardigd, in de regel niet meer waarde hebben dan € 25.000, zal in deze gevallen enkel de kantonrechter in beeld komen (art. 93 sub a Rv). Een dergelijke procedure wordt aangevangen met een inleidende dagvaarding conform art. 111 Rv. In de vijfde afdeling van het Eerste Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering staat het verloop van de procedure beschreven. Gezien de

¹⁰¹ Bij een faillissement kan de schuldeiser zijn eigendom uit de boedel opeisen.

¹⁰² Schelhaas 2013, p. 43.

¹⁰³ Schelhaas 2013, p. 43.

¹⁰⁴ Vb. Rb. Maastricht 27 augustus 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BE9586: koopovereenkomst is buitengerechtelijk ontbonden, maar tussenkomst van de rechter is nodig om de ontbinding en de gevolgen daarvan te bekrachtigen, r.o. 3.5.

omvang van dit onderzoek en de beantwoording van de hoofd- en deelvragen zal hier niet verder over uitgeweid worden.

3.7 Buitengerechtelijke incasso

Bij vorderingen van geringe financiële omvang en geschillen waarvan de uitkomst bij de rechter onzeker is, is het niet altijd lonend om deze door middel van een gerechtelijke procedure te laten beslechten. De wet biedt een mogelijkheid om de kosten te vorderen die verbonden zijn aan het buitengerechtig incasseren van een geldschuld. Deze mogelijkheid is geboden in de WIK en het BIK. Deze regeling is bedoeld voor incassozaken tegen consumenten. De WIK is een wetwijziging die is doorgevoerd in Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Bij het vorderen van incassokosten dient rekening gehouden te worden met het feit dat in beginsel enkel kosten die in relatie staan tot de hoofdsom in aanmerking komen voor vergoeding (dus geen kosten die in verband staan met een schadevergoedingsvordering).¹⁰⁵

Om aanspraak te kunnen maken op vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten zal ten eerste aangetoond moeten worden dat de hoogte van de incassokosten is berekend volgens het BIK, zo volgt uit art. 6:96 lid 5 BW. Tevens moet er door de schuldeiser aangegeven kunnen worden dat er sprake is van een incassozaak in de zin van art. 1 BIK. Uit art. 6:96 lid 6 BW volgt dat moet kunnen worden aangetoond dat de schuldenaar een consument is. Ook moet er sprake zijn van verzuim van de schuldenaar (zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.1). Afsluitend dient de schuldeiser de schuldenaar nog éénmalig kosteloos aan te manen tot betaling binnen een termijn van veertien dagen.¹⁰⁶ Na het verstrijken van die termijn kan de schuldeiser de gemaakte incassokosten vorderen, mits hij deze kan specificeren.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Engberts, *Trema* 2012, nr. 6, p. 199.

¹⁰⁶ Voorheen was er onduidelijkheid over of het nodig was om na verstrijking van de termijn van veertien dagen, nogmaals een incassohandeling te verrichten voordat de kosten in rekening gebracht konden worden. HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1405 (Fa-Med/X) maakte een einde aan deze onduidelijkheid. Na verstrijking van de termijn van veertien dagen kunnen incassokosten direct in rekening gebracht worden.

¹⁰⁷ Engberts, *Trema* 2012, nr. 6, p. 200.

Hoofdstuk 4: Algemene voorwaarden binnen het overeenkomstenrecht

In hoofdstuk 2 is de wettelijke regeling omtrent de totstandkoming en niet nakoming van de overeenkomst uiteengezet. Daarnaast is in hoofdstuk 3 gekeken naar de rechtsmiddelen die beschikbaar zijn bij niet nakoming van de overeenkomst. Het onderzoek heeft echter een breder juridisch kader omdat ook het ondervangen van geschillen door middel van algemene voorwaarden aan bod komt. Voor de behandeling van deelvraag vijf, die betrekking heeft op het leerstuk van de algemene voorwaarden, is het van belang dat ook hier een juridische uiteenzetting over wordt gegeven. Dit hoofdstuk zal eerst de definities en de totstandkoming van algemene voorwaarden behandelen, vervolgens de informatieplicht, onredelijk bezwarende bedingen, de vernietigbaarheid en de battle of forms. Tot slot zal er nog worden stilgestaan bij algemene voorwaarden in het licht van consumentenkoop omdat het klantenbestand van StudioFien hoofdzakelijk bestaat uit consumenten.

4.1 Definities en totstandkoming van algemene voorwaarden

Afdeling 6.5.3 BW behelst de wettelijke regeling omtrent algemene voorwaarden. Deze afdeling vangt aan met art. 6:231 BW waarin een drietal definities zijn genoemd. Allereerst is dit de definitie van 'algemene voorwaarden' (sub a). De wet beschrijft deze als volgt: 'een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd'.

Uit deze definitie vallen enkele begrippen op die nadere toelichting vereisen. Ten eerste: wat wordt verstaan onder 'beding'? Elk beding wordt gezien als een contractuele afspraak. Omvang, benaming en vorm spelen hierbij geen rol. Zo kan één op zichzelf staand beding al een algemene voorwaarde zijn.¹⁰⁸ Ten tweede vermeldt het artikel dat bedingen die de kern van de prestaties aangeven, ofwel kernbedingen, niet aangemerkt kunnen worden als algemene voorwaarden. De parlementaire geschiedenis en de jurisprudentie geven meer invulling aan het begrip 'kernbeding'.¹⁰⁹ De Hoge Raad specificceert in een van zijn arresten dat het begrip beperkt moet worden opgevat en dat het gaat om de vraag of de overeenkomst ook zonder dit beding tot stand zou zijn gekomen.¹¹⁰ Hierbij kan gedacht worden aan afspraken over de prijs en de prestatie. Dit soort afspraken zijn van essentieel belang bij het sluiten van een overeenkomst en deze kunnen niet als algemene voorwaarden aangemerkt worden. De kwalificering van een beding als kernbeding heeft als gevolg dat afdeling 6.5.3 BW op deze bedingen niet van toepassing is.

Ten derde valt op dat het artikel vermeldt dat het moet gaan om bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen. Dit wordt ook wel het bestemmingscriterium genoemd. Hiermee wordt bedoeld dat de bedingen op meerdere overeenkomsten van toepassing moeten zijn om aangemerkt te kunnen worden als algemene voorwaarden. Hierbij worden vijf overeenkomsten meestal als maatstaf genomen, maar dit is zeker geen absoluut aantal. Ook in de literatuur heerst hier geen uniforme mening over, maar wordt wel uitgegaan van tenminste twee overeenkomsten omdat de wetgever een definitie hanteert waarbij gesproken wordt over 'een aantal overeenkomsten'.¹¹¹

Als StudioFien algemene voorwaarden hanteert, moeten deze worden opgesteld om tenminste van toepassing te zijn op twee overeenkomsten. Vb. StudioFien hanteert algemene voorwaarden voor de overeenkomsten inzake maatwerkmeubelen. Deze algemene

¹⁰⁸ Hijma 2010, p. 15.

¹⁰⁹ Hijma 2010, p. 18.

¹¹⁰ HR 19 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2435 (Assoud/SNS).

¹¹¹ Hijma 2010, p. 16.

voorwaarden zijn toepasbaar op alle overeenkomsten van StudioFien inzake maatwerkmeubelen. Hierbij is voldaan aan het bestemmingscriterium.

De volgende definitie die volgt uit art. 6:321 sub b BW, is de definitie van de gebruiker: degene die algemene voorwaarden in een overeenkomst gebruikt. Tot slot wordt in art. 6:321 sub c BW de definitie van de wederpartij gegeven: degene die door ondertekening van een geschrift of op andere wijze de gelding van algemene voorwaarden heeft aanvaard. Dit zijn de twee partijen die betrokken zijn bij het gebruik van algemene voorwaarden. Enerzijds degene die de algemene voorwaarden hanteert en anderzijds degene die de algemene voorwaarden heeft aanvaard.

Zoals blijkt uit bovenstaande definities zijn algemene voorwaarden contractuele afspraken. Derhalve gelden voor algemene voorwaarden wat betreft de totstandkoming ook de algemene vereisten zoals deze gelden voor de totstandkoming van een overeenkomst. Aangezien bij de totstandkoming van een overeenkomst reeds is stilgestaan in hoofdstuk 2 (paragraaf 2.1), zal deze niet nogmaals behandeld worden om herhaling te voorkomen. Wat wel belangrijk is om te vermelden, is dat er voor algemene voorwaarden een snelle gebondenheid geldt op grond van art. 6:232 BW. Kennis of begrip van de inhoud is geen vereiste om als wederpartij gebonden te zijn. Indien een wederpartij niet zeker is over de betekenis van een beding, zal deze zelf initiatief moeten nemen om opheldering te vragen bij de gebruiker.¹¹² Tevens belangrijk om te vermelden is dat voor het van toepassing zijn van algemene voorwaarden op een overeenkomst, voldaan moet zijn aan de informatieplicht van de gebruiker. In de volgende paragraaf zal hier uitgebreid aandacht aan besteed worden.

4.2 De informatieplicht

De gebruiker van algemene voorwaarden heeft een dwingendrechtelijke informatieplicht, behoudens de uitzonderingen genoemd in paragraaf 3.2.1.¹¹³ Deze informatieplicht houdt in dat de gebruiker de wederpartij een redelijke mogelijkheid moet bieden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen.¹¹⁴ De informatieplicht is vastgelegd in art. 6:233 sub b jo. art. 6:234 BW. De hoofdregel die voortvloeit uit art. 6:234 lid 1 BW is dat de algemene voorwaarden feitelijk ter hand moeten worden gesteld, tenzij dit redelijkerwijs niet mogelijk is. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat, rekening houdende met de omstandigheden van het geval, beoordeeld moet worden of terhandstelling redelijkerwijs wel of niet mogelijk is.¹¹⁵ Indien terhandstelling redelijkerwijs niet mogelijk is, vermeldt art. 6:234 lid 1 BW dat de gebruiker geacht wordt de algemene voorwaarden of bij hemzelf ter inzage te leggen of bij de KvK of te deponeren bij de griffie van een gerecht waarbij vermeld wordt dat de algemene voorwaarden op verzoek worden toegezonden aan de wederpartij.

Terhandstelling van de algemene voorwaarden is bijvoorbeeld redelijkerwijs niet mogelijk bij overeenkomsten die per automaat tot stand komen. Hierbij kan gedacht worden aan de vervoersovereenkomsten bij de Nederlandse Spoorwegen. Ook valt te denken aan andere massaovereenkomsten zoals bij een supermarkt.

De informatieplicht is anders geregeld bij overeenkomsten die elektronisch tot stand komen. Toen art. 6:234 BW in 1992 in werking trad, was internet nog geen gemeengoed en werden overeenkomsten overwegend fysiek gesloten. In de opvolgende jaren ontstond een onzekerheid over hoe om te gaan met de terhandstelling van algemene voorwaarden in een digitale omgeving.¹¹⁶ Onder invloed van de implementatie van twee Europese Richtlijnen heeft art. 6:234 BW een verandering ondergaan en voorziet het artikel tegenwoordig in de

¹¹² HR 2 februari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9767 (Petermann/Frans Maas).

¹¹³ Art. 6:246 BW vermeldt dat niet mag worden afgeweken van hetgeen dat is bepaald in art. 6:233 jo. art. 6:234 BW.

¹¹⁴ Hijma 2010, p. 55.

¹¹⁵ HR 6 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0901 (VNP/Havrij).

¹¹⁶ Spanjaard, *Contracteren* 2012, nr. 1, p. 27.

vraag hoe algemene voorwaarden ter hand moeten worden gesteld bij elektronische overeenkomsten.¹¹⁷ Uit art. 6:234 lid 2 BW blijkt dat bij overeenkomsten via elektronische weg, de gebruiker aan de informatieplicht heeft voldaan indien de algemene voorwaarden op dusdanige wijze aangeboden worden dat de wederpartij deze kan opslaan en beschikbaar zijn voor latere kennisneming. Indien dit redelijkerwijs niet mogelijk is, wordt volstaan met het vóór de totstandkoming van de overeenkomst vermelden waar de algemene voorwaarden geraadpleegd kunnen worden en dat deze op verzoek langs elektronische weg of op andere wijze worden toegezonden.

De offertes van StudioFien worden per e-mail verzonden en per e-mail geaccordeerd door de klant. Derhalve komt de overeenkomst elektronisch tot stand. De algemene voorwaarden van StudioFien dienen dan ook op de juiste te wijze aangeboden te worden aan de klant. Een voorbeeld van zo'n juiste wijze is het van toepassing verklaren van de algemene voorwaarden op de offerte en deze in een bijgevoegd Pdf-bestand meezenden, gelijktijdig met de offerte. De klant kan deze dan opslaan en raadplegen voor latere kennisneming.

Art. 6:234 lid 3 BW ziet tot slot toe op overeenkomsten die niet langs elektronische weg tot stand komen, maar waarbij de gebruiker wel de algemene voorwaarden elektronisch beschikbaar wil stellen. Hiervoor is uitdrukkelijke instemming van de wederpartij nodig. Tevens moet bij het elektronisch ter hand stellen van de algemene voorwaarden vermeld worden dat de gebruiker niet aan haar informatieplicht heeft voldaan wanneer de algemene voorwaarden vindbaar zijn via een zoekopdracht. Uit de jurisprudentie volgt het één klik-vereiste, waarbij de wederpartij door middel van één klik de algemene voorwaarden moet kunnen raadplegen. Het initiatief tot kennisneming moet namelijk bij de gebruiker liggen en niet bij de wederpartij.¹¹⁸ Er moet verwezen worden naar de precieze vindplaats. Een verwijzing naar een algemeen adres¹¹⁹ volstaat niet.¹²⁰

StudioFien beschikt over een webshop. Een manier om de algemene voorwaarden via de webshop ter hand te stellen, is het aanbieden van de voorwaarden door middel van een hyperlink naar een Pdf-bestand. Dit biedt de klant de mogelijkheid de voorwaarden op te slaan. Het is daarbij ook aan te raden om op de website te vermelden met welk leesprogramma het Pdf-bestand geopend kan worden (Adobe acrobat reader).¹²¹

4.2.1 Uitzonderingen op de informatieplicht

Niet iedere wederpartij kan een beroep doen op schending van de informatieplicht. Allereerst wordt vermeld in art. 6:235 lid 1 sub a jo. art. 6:235 lid 1 sub b BW dat grote ondernemingen geen beroep kunnen doen op de informatieplicht. Art. 6:235 lid 3 vermeldt dat partijen die meermalen nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden hanteren, tevens geen beroep kunnen doen op de informatieplicht. Hier zal verder niet uitgebreid bij worden stilgestaan omdat het type wederpartij waar StudioFien mee te maken heeft met name de consument betreft (en incidenteel kleine tot middelgrote ondernemingen).

Bij grote ondernemingen moet gedacht worden aan bv's en nv's die de verplichting hebben om de jaarrekening openbaar te maken of meer dan 50 werknemers in dienst hebben. StudioFien is een eenmanszaak met vier vaste medewerkers en valt hier derhalve niet onder.

Uit de jurisprudentie volgt nog een uitzondering op de informatieplicht. Indien de wederpartij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst al bekend was met de algemene voorwaarden, kan deze zich niet altijd beroepen op de informatieplicht. Hier kan sprake van zijn wanneer er tussen partijen vaker gelijksoortige overeenkomsten zijn gesloten waarbij de algemene

¹¹⁷ Richtlijn 2000/31/EG (Richtlijn inzake elektronische handel); Richtlijn 2006/123/EG (Dienstenrichtlijn).

¹¹⁸ HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7108 (First Data/Attingo).

¹¹⁹ Vb. Rb. Zwolle-Lelystad 14 januari 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BI3429, r.o. 3.7.

¹²⁰ Voulon, *MvV* 2011, nr. 5, p. 143.

¹²¹ Willems, *Contracteren* 2013, nr. 2, p. 64.

voorwaarden bij de eerste overeenkomst op de juiste wijze ter hand zijn gesteld.¹²² In dat geval wordt de wederpartij geacht bekend te zijn met de algemene voorwaarden. Dit wordt ook wel de bekendheidsformule genoemd.¹²³

4.3 Onredelijk bezwarende bedingen

Art. 6:233 sub a BW betreft de onredelijk bezwarende bedingen. Een wederpartij kan zich hier in beginsel op beroepen. Er is sprake van een onredelijk bezwarend beding indien dit volgt uit de aard en overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de bedingen tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen of de overige omstandigheden van het geval. Hierbij moet niet gekeken worden naar de nadelen die zich hebben verwezenlijkt op grond van het beding, maar naar de eventuele onredelijk bezwarende gevolgen waar de wederpartij alvorens de totstandkoming van de overeenkomst aan bloot wordt gesteld.¹²⁴

Wanneer er een beroep wordt gedaan door de wederpartij op een onredelijk bezwarend beding zal de rechter onder andere rekening houden met de positie van de wederpartij (consument of professionele partij). Daarnaast wordt beoordeeld of het beding gebruikelijk is in het dagelijks verkeer. Tevens wordt gekeken naar de verhouding tussen de benadeling van de wederpartij en de bescherming van de gebruiker en de rechtvaardigheid van de toepasbaarheid van het beding. Maar bovenal zijn de specifieke feiten en omstandigheden van het geval doorslaggevend.¹²⁵

Voor de consument-wederpartij is art. 6:233 sub a BW verder uitgewerkt in een opsomming van bedingen die onredelijk bezwarend en vermoedelijk onredelijk bezwarend zijn.¹²⁶ Deze opsomming is vastgelegd in art. 6:236 jo. art. 6:237 BW, ook wel bekend als de zwarte en grijze lijst. Voor art. 6:233 sub a BW geldt tevens de uitzondering van art. 6:235 lid 1 jo. art. 6:235 lid 3 BW. Grote ondernemingen en wederpartijen die dezelfde of nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden gebruiken, kunnen geen beroep doen op een onredelijk bezwarend beding.

4.3.1 De zwarte en grijze lijst

De zwarte lijst is vastgelegd in art. 6:236 BW en omvat een negentiental bedingen die aangemerkt worden als onredelijk bezwarend. Deze bedingen zijn zonder meer vernietigbaar krachtens art. 6:233 sub a BW.¹²⁷ Voorbeelden van deze bedingen zijn bijvoorbeeld het uitsluiten of beperken van de ontbindingsbevoegdheid¹²⁸ en het uitsluiten of beperken van de opschortingsbevoegdheid.¹²⁹

De grijze lijst is vastgelegd in art. 6:237 BW en omvat een vijftiental bedingen die aangemerkt worden als vermoedelijk onredelijk bezwarend. In dit geval kan de gebruiker van de algemene voorwaarden tegenbewijs leveren om aan te tonen dat het beding naar omstandigheden niet onredelijk bezwarend is en daarmee niet vernietigbaar.¹³⁰ Voorbeelden van bedingen op de grijze lijst zijn ongebruikelijk lange of onvoldoende bepaalde termijnen voor nakoming van de overeenkomst door de gebruiker¹³¹ en het geheel of gedeeltelijk uitsluiten van de wettelijke verplichting tot schadevergoeding (exoneratiebeding).¹³²

¹²² HR 1 oktober 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2977 (Geurtzen/Kampstaal).

¹²³ Hijma 2010, p. 61.

¹²⁴ HR 23 maart 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1068 (Botman/Van Haaster).

¹²⁵ Vb. Hof 's-Gravenhage 14 juni 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ7876, r.o. 4.1.

¹²⁶ Hijma 2010, p. 35.

¹²⁷ Hijma 2010, p. 41.

¹²⁸ Art. 6:236 aanhef en sub b BW.

¹²⁹ Art. 6:236 aanhef en sub c BW.

¹³⁰ Hijma 2010, p. 41.

¹³¹ Art. 6:237 aanhef en sub e BW.

¹³² Art. 6:237 aanhef en sub f BW.

4.3.2 Reflexwerking zwarte en grijze lijst

Een rechtstreeks beroep op de zwarte en grijze lijst is voorbehouden aan consumenten.¹³³ Wel kunnen kleine ondernemingen¹³⁴ argumenten ontleen aan de zwarte en grijze lijst die kunnen leiden tot vernietigbaarheid op grond van art. 6:233 sub a BW. StudioFien is een eenmanszaak en zal in bepaalde gevallen een beroep kunnen doen op de reflexwerking. Uit de jurisprudentie blijkt dat reflexwerking bij een eenmanszaak in bepaalde gevallen wordt gehanteerd.¹³⁵ Als het gaat om een natuurlijk persoon die handelt uit beroep of bedrijf is de voorwaarde hiervoor dat deze een vergelijkbare positie inneemt met die van een consument en dat de gesloten overeenkomst buiten het bedrijfsterrein van de onderneming valt. Zo zou reflexwerking kunnen worden aangenomen als de eigenaresse van StudioFien een overeenkomst sluit met betrekking tot bijvoorbeeld de huur van een pand, maar vrijwel nooit als zij een overeenkomst sluit met een leverancier van steigerhout of sloophout. Dit valt namelijk binnen haar bedrijfsterrein en daarmee is haar positie niet vergelijkbaar met de positie van een consument. Reflexwerking zal niet snel aangenomen worden bij rechtspersonen handelend uit beroep of bedrijf.¹³⁶

4.3.3 De redelijkheid en billijkheid

Als een wederpartij geen beroep kan doen op art. 6:233 sub a BW, is een mogelijkheid geboden in de algemene artikelen van de redelijkheid en billijkheid, namelijk art. 6:2 jo. art. 6:248 BW. De redelijkheid en billijkheid hebben een ruimer werkterrein dan art. 6:233 sub a BW dat enkel toeziet op algemene voorwaarden.¹³⁷ De redelijkheid en billijkheid kunnen een beperkende werking hebben wanneer een partij bijvoorbeeld een exoneratiebeding hanteert. Er kan dan onder andere gekeken worden naar de maatschappelijke positie en onderlinge verhouding van de partijen, de aard en verdere inhoud van de overeenkomst en de wijze waarop het beding tot stand is gekomen om te beoordelen of dit beding naar redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is. Deze gezichtspunten zijn overigens niet limitatief. Dit betekent dat ook andere overwegingen (mede) ten grondslag kunnen liggen aan de beoordeling.¹³⁸

Een gebruiker kan zich bijvoorbeeld niet beroepen op een exoneratiebeding, indien hij bij het sluiten van de overeenkomst bekend is met een gebrek betreffende hetgeen hij heeft afgeleverd. Dit is een voorbeeld waarbij de redelijkheid en billijkheid de werking van een exoneratiebeding beperkt op grond van art. 6:248 lid 2 BW.¹³⁹

4.4 Vernietigbaarheid

Art. 6:233 BW vermeldt twee vernietigingsgronden. Ten eerste is volgens art. 6:233 sub a BW een beding vernietigbaar wanneer deze onredelijk bezwarend is voor de wederpartij (paragraaf 3.3). Vernietigbaarheid strekt in een dergelijk geval tot het onredelijk bezwarende beding. Ten tweede wordt in art. 6:233 sub b BW vermeldt dat wanneer geen redelijke mogelijkheid is geboden tot kennisneming van de algemene voorwaarden, deze vernietigbaar zijn. Dit is het geval wanneer niet is voldaan aan de informatieplicht (paragraaf 3.2). In dat geval zijn de algemene voorwaarden als geheel vernietigbaar. Vernietiging geschiedt door middel van een buitengerechtelijke verklaring of rechterlijke uitspraak.¹⁴⁰

4.4.1 Extra vernietigingsgrond bij consumentenkoop

Er zijn voorbeelden van bedingen bij consumentenkoop denkbaar die zowel op grond van art. 6:233 sub a BW als art. 7:6 lid 1 BW vernietigbaar zijn. Art. 7:6 lid 1 BW regelt namelijk dat niet ten nadele van de (consument) koper mag worden afgeweken wat betreft afdeling

¹³³ Zo blijkt uit de aanhef van art. 6:236 jo. art. 6:237 BW.

¹³⁴ Hierbij moet vooral gedacht worden aan eenmanszaken en in sommige gevallen kleine verenigingen en stichtingen. Rechtspersonen zoals bv's en nv's worden niet gezien als kleine ondernemingen.

¹³⁵ Vb. Rb. Den Haag 28 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:6526.

¹³⁶ Hijma 2010, p. 47.

¹³⁷ Hijma 2010, p. 39.

¹³⁸ HR 19 mei 1967, ECLI:NL:HR:1967:AC4745 (Saladin/HBU).

¹³⁹ HR 20 februari 1976, ECLI:NL:HR:1976:AC5695 (Pseudo-vogelpest).

¹⁴⁰ Art. 3:49 BW.

7.1.1 tot en met afdeling 7.1.7 BW. Mocht een partij wel afwijken van hetgeen bepaald in deze afdelingen in de algemene voorwaarden, dan is dat beding ook vernietigbaar op grond van art. 7:6 lid 1 BW.¹⁴¹

Art. 7:26 lid 2 BW bepaalt bijvoorbeeld dat de koper bij consumentenkoop tot een aanbetaling kan worden verplicht van ten hoogste de helft van de koopprijs. Stel dat StudioFien de consumentkoper in haar algemene voorwaarden verplicht tot aanbetaling van meer dan de helft van de koopprijs, dan is dit beding vernietigbaar op grond van zowel art. 6:233 sub a BW als art. 7:6 lid 1 BW. Het is namelijk in strijd met de dwingendrechtelijke regels omtrent consumentenkoop.¹⁴²

4.5 Battle of forms

StudioFien heeft hoofdzakelijk te maken met consumenten als contractspartij en van een battle of forms zal alleen sprake zijn wanneer StudioFien een overeenkomst sluit met een professionele partij die zelf ook algemene voorwaarden hanteert.¹⁴³ Volledigheidshalve wordt in deze paragraaf kort stilgestaan bij de regel uit art. 6:225 lid 3 BW die wordt toegepast bij een battle of forms. Blijkens art. 6:225 lid 3 BW wordt in Nederland over het algemeen de first shot rule of ook wel de eerste inschakeling gehanteerd.¹⁴⁴ Dit betekent dat aan een tweede verwijzing naar algemene voorwaarden geen werking toekomt, tenzij de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand is geweest.¹⁴⁵ De vraag die voor de hand ligt bij deze regel is: wanneer zijn de algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand geweest? De Hoge Raad heeft bepaald dat het in ieder geval niet voldoende is om enkel de eigen algemene voorwaarden van toepassing te verklaren. Dit wordt niet gezien als uitdrukkelijk van de hand wijzen.¹⁴⁶ In de literatuur heerst er geen uniforme mening over het nadrukkelijk van de hand wijzen, maar een manier kan bijvoorbeeld zijn om bij het verwijzen naar de algemene voorwaarden toe te voegen dat de toepasselijkheid van andere algemene voorwaarden wordt uitgesloten.¹⁴⁷

Andere mogelijkheden bij een battle of forms zijn geen toepasselijkheid van beide algemene voorwaarden, de voorwaarden waar als laatste naar verwezen wordt zijn van toepassing (last shot rule), of de algemene voorwaarden zijn naast elkaar toepasbaar en voor zover ze niet overeenstemmen worden de gevolgen door het gemene recht bepaald (knock-out rule).¹⁴⁸

4.6 Algemene voorwaarden en consumentenkoop

Uit paragraaf 3.3 en 3.4 is eerder al gebleken dat consumenten een sterke bescherming hebben wat betreft onredelijke bedingen. Dit is een bijkomstigheid waar iedere gebruiker van algemene voorwaarden die overwegend overeenkomsten sluit met consumenten rekening mee moet houden. Het beroep op schending van de informatieplicht, onredelijk bezwarende bedingen en de zwarte en grijze lijst zijn echter niet de enige vormen van bescherming die de consument geniet. Andere vormen van bescherming zijn de contra proferentem regel bij de uitleg van een onduidelijk geformuleerd beding en de ambtshalve toetsing van algemene voorwaarden door de rechter.

¹⁴¹ Hijma 2010, p. 85.

¹⁴² Vb. Rb. Midden-Nederland 1 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:2116, r.o. 4.5.

¹⁴³ Hierbij kan gedacht worden aan het leveren door StudioFien aan een professionele partij die bijvoorbeeld inkoopvoorwaarden hanteert. In deze inkoopvoorwaarden zouden bedingen kunnen staan die strijdig zijn met de bedingen uit de algemene voorwaarden van StudioFien.

¹⁴⁴ Hijma 2010, p. 29.

¹⁴⁵ Krans, *Contracteren* 2002, nr. 1, p. 13.

¹⁴⁶ HR 13 juli 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3632 (Hardstaal/Bovry).

¹⁴⁷ Krans, *Contracteren* 2002, nr. 1, p. 13.

¹⁴⁸ Kruisinga 2010, p. 35.

4.6.1 Contra proferentem regel

Op het moment dat een beding voor meer dan één uitleg vatbaar is, stelt de contra proferentem regel dat het voor de hand ligt om dit beding in het voordeel van de wederpartij en in het nadeel van de gebruiker te interpreteren. Voor overeenkomsten met consumenten is deze regel tevens wettelijk vastgelegd in art. 6:238 lid 2 BW. De meest gunstige uitleg voor de consument prevaleert.¹⁴⁹ Bij grote twijfel over de betekenis van een beding, ligt de contra proferentem regel het meest voor de hand, maar bij geringe twijfel kan het ook voorkomen dat de rechter naar redelijkheid vindt dat het beding niet voor meerdere interpretaties vatbaar is.¹⁵⁰ Bij een te lage graad van twijfel, zal de rechter art. 6:238 lid 2 BW buiten beschouwing laten. Het feit dat de regel voor consumentenovereenkomsten wettelijk is vastgelegd, brengt wel met zich mee dat de rechter in dergelijke gevallen een motiveringsplicht heeft wanneer deze besluit om aan de toepassing van het artikel voorbij te gaan.¹⁵¹

4.6.2 Ambtshalve toetsing door de rechter

Aangezien de consument wordt gezien als de zwakkere partij bij het sluiten van een overeenkomst met een professionele partij, moet de rechter ambtshalve toetsen of een beding onredelijk is.¹⁵² Zelfs als de consument zich niet of te laat op de onredelijkheid van een beding beroept.¹⁵³ Deze ambtshalve toetsing vloeit voort uit een richtlijn¹⁵⁴ van de Raad van de Europese Unie en is bevestigd in de jurisprudentie van het Hof van Justitie.¹⁵⁵

In de jurisprudentie zijn veel voorbeelden terug te vinden.¹⁵⁶ Stel dat StudioFien een overeenkomst sluit met de consument-klant waarbij algemene voorwaarden van toepassing zijn. Er ontstaat een geschil over een van de bedingen en StudioFien gaat naar de rechter. De rechter zal in dergelijk geval het beding ambtshalve toetsen en beoordelen of er mogelijk sprake is van een onredelijk bezwarend karakter ondanks dat de consument-klant zich hier niet op beroept.

¹⁴⁹ Hijma 2010, p. 33.

¹⁵⁰ HR 9 september 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1436 (Trouwborst/T&W).

¹⁵¹ Hijma 2010, p. 34

¹⁵² Hijma 2010, p. 72.

¹⁵³ Schmaal, *JutD* 2009, nr. 14, p. 15.

¹⁵⁴ Richtlijn 93/13/EEG (Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten).

¹⁵⁵ HvJ EG 4 juni 2009, C-243/08 (Pannon).

¹⁵⁶ Vb. Rb. Rotterdam 11 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9098, r.o. 4.2.

Hoofdstuk 5: De huidige werkwijze van StudioFien en de juridische mogelijkheden

In hoofdstuk 2 en 3 zijn de wettelijke regelingen omtrent de totstandkoming van de overeenkomst, niet nakoming van de overeenkomst en de juridische mogelijkheden (middelen) die beschikbaar zijn bij niet nakoming van de overeenkomst uiteengezet. In dit hoofdstuk wordt gekeken hoe de huidige werkwijze van StudioFien zich verhoudt tot de algemene regels uit hoofdstuk 2 en de juridische mogelijkheden uit hoofdstuk 3. Ten eerste zal aan de hand van een praktijkvoorbeeld beschreven worden wat de werkwijze is bij de totstandkoming van de overeenkomst en hoe er wordt gehandeld bij niet nakoming van de overeenkomst door de klant om daarna deze werkwijze te analyseren. Vervolgens wordt gekeken welke juridische mogelijkheden uit hoofdstuk 3 StudioFien tot haar beschikking staan bij niet nakoming van de overeenkomst.

5.1 Totstandkoming van de overeenkomst

Om de totstandkomingprocedure van de overeenkomsten inzake maatwerkmeubelen van StudioFien in kaart te brengen, is de keuze gemaakt om deze te beschrijven aan de hand van een praktijkvoorbeeld. De bijbehorende offerte en factuur zijn te vinden in bijlage 2 en 3.

Klant X¹⁵⁷ heeft een afspraak gemaakt en komt langs in de showroom voor een intakegesprek. Hij wil graag een bed en kledingkast op maat laten maken door StudioFien. Tijdens het intakegesprek worden de specificaties (zoals afmetingen en materiaalsoort) genoteerd op een intakeformulier.¹⁵⁸ Na het intakegesprek worden de gegevens vastgelegd in een offerte die op 30 juni 2016 is verzonden per e-mail. De offerte bevat de productspecificaties bestaande uit het type meubel, de kleur, de materiaalsoort, de afmetingen, de afwerking en de wijze van aflevering. Op de offerte wordt tevens vermeld dat klant X bij akkoord een aanbetaling van 50% van het totaalbedrag dient over te maken. Het restbedrag zal moeten worden voldaan bij levering door middel van een bankoverschrijving. Klant X gaat diezelfde dag nog akkoord met de offerte en voldoet de aanbetaling.

5.2 De huidige werkwijze bij niet nakoming

Nu in de vorige paragraaf beschreven is hoe de overeenkomst tot stand komt, wordt in deze paragraaf beschreven hoe StudioFien te werk gaat als betaling van de restfactuur uitblijft.

StudioFien heeft op 25 juli 2016 de maatwerkmeubelen geleverd aan klant X. Klant X vult bij levering het opleveringsformulier in en ondertekent deze.¹⁵⁹ Betaling blijft desondanks uit. StudioFien stuurt daarom op 1 augustus 2016 een eerste betalingsherinnering.¹⁶⁰ Ook hierna blijft reactie en betaling uit. Op 12 augustus 2016 wordt een tweede betalingsherinnering verstuurd. Klant X neemt daarop contact op met StudioFien per e-mail en geeft aan dat de restfactuur niet is betaald omdat hij van mening is dat het bed en de kledingkast niet naar behoren zijn opgeleverd. Volgens klant X laat de afwerking te wensen over en is het hout op bepaalde plekken niet goed geschuurd waardoor er houtvezels zichtbaar zijn. Klant X wil dat StudioFien meedenkt over een oplossing, voordat hij over zal gaan tot betaling. StudioFien reageert per e-mail door haar standaard klachtenmail te versturen.¹⁶¹ Hierin vermeldt StudioFien mee te willen denken over een oplossing, maar stelt ook dat klant X gehouden is zijn betalingsverplichting te voldoen en dat de koop niet geannuleerd kan worden. Hiervoor wordt in de klachtenmail als reden gegeven dat StudioFien de meubelen conform de offerte heeft geleverd. Daarnaast wordt verwezen naar het opleveringsformulier waarin door klant X is aangegeven dat de meubelen zonder gebreken zijn geleverd. Vervolgens is er nog meerdere malen e-mailcontact tussen StudioFien en klant X waarin een discussie ontstaat over de kwaliteit van de meubelen. Hierbij wijst StudioFien klant X op de eigenschappen en

¹⁵⁷ Consument-klant.

¹⁵⁸ Bijlage 1.

¹⁵⁹ Bijlage 5.

¹⁶⁰ Bijlage 4.

¹⁶¹ Bijlage 6.

risico's van een natuurproduct als hout. Klant X gaat hierin niet mee en voldoet nog altijd niet het openstaande restbedrag.

5.2.1 De huidige werkwijze van StudioFien en het juridisch kader

In het bovenstaande praktijkvoorbeeld is op 30 juni 2016 een koopovereenkomst tot stand gekomen (specifiek consumentenkoop).¹⁶² De offerte kan gezien worden als een aanbod en de accordering van de klant als de aanvaarding. De aanbetaling is juridisch toegestaan. Omdat het in dit geval een consumentenkoop betreft, kan StudioFien de klant tot een aanbetaling van maximaal 50% van het totaalbedrag verplichten (zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.1). Er is afgesproken dat het restbedrag zal worden betaald bij levering. De vordering van StudioFien op het restbedrag is daarmee op 25 juli 2016 (het moment van levering) opeisbaar geworden.

StudioFien werkt met een opleveringsformulier bij levering van de maatwerkmeubelen. Middels dit formulier kan de klant bij levering aangeven of het meubel zonder gebreken is opgeleverd. In geval van betalingsgeschillen met de klant, beroept StudioFien zich op de ondertekening van het formulier en stelt daarmee in haar standaard klachtenmail dat de klant haar aankoop niet kan annuleren ('ontbinden') en aan haar betalingsverplichting moet voldoen.¹⁶³ Deze aanneme snijdt echter geen hout. Uit hoofdstuk 2, paragraaf 2.3.1 is gebleken dat consumenten extra bescherming genieten bij koop. Zo heeft een consument twee maanden de tijd om na ontdekking tijdig een gebrek kenbaar te maken aan de verkoper. Daarnaast wordt vermoed sprake te zijn van non-conformiteit bij ieder gebrek dat zich binnen zes maanden na aflevering openbaart. StudioFien stelt dat de klant na ondertekening voor ontvangst zonder gebreken, afstand heeft gedaan van een mogelijk beroep op non-conformiteit. Dit is niet in lijn met de dwingendrechtelijke bepalingen zoals reeds besproken. De ondertekening bij levering voor aflevering zonder gebreken, heeft derhalve geen juridische waarde en kan niet bijdragen aan de beslechting van de betalingsgeschillen. Het is dan ook niet raadzaam om hier in contact met de klant op deze manier naar te verwijzen. StudioFien kan het opleveringsformulier wel als indicatie gebruiken. Mocht een klant aangeven dat er sprake is van levering zonder gebreken en zich later toch beroepen op een gebrek, kan StudioFien nagaan of het mogelijk is dat dit gebrek is ontstaan door toedoen van de klant.

StudioFien verstuurt tweemaal dezelfde betalingsherinnering. Deze betalingsherinnering bevat de mededeling dat het betreffende restbedrag nog niet is voldaan en dat de betalingstermijn reeds is verstreken. StudioFien hanteert geen vaste betalingstermijn. Het is dan ook niet duidelijk welke verstreken betalingstermijn bedoeld wordt. Daarnaast wordt de klant gevraagd het bedrag zo spoedig mogelijk over te maken. Hierbij wordt geen termijn geboden om alsnog aan de betalingsverplichting te voldoen. De klant heeft de restfactuur niet betaald bij levering. Nakoming door de klant is nog mogelijk, omdat redelijkerwijs nog tot betaling kan worden overgegaan. Uit hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.1, is gebleken dat voor verzuim in de regel een voorafgaande ingebrekestelling is vereist. Verzuim van rechtswege treedt enkel in wanneer op grond van art. 6:83 BW sprake is van een fatale termijn of mededeling van de schuldenaar waaruit blijkt dat deze niet meer zal nakomen (overigens wordt opgemerkt dat art. 6:83 sub b BW ook een grond voor verzuim van rechtswege oplevert, maar daar wordt – zoals reeds vermeld – in dit onderzoek niet nader op ingegaan). StudioFien heeft geen fatale betalingstermijn voor de restfactuur opgenomen in de offerte. Er wordt enkel afgesproken dat de restfactuur dient te worden betaald bij levering. In het aangehaalde voorbeeld is tevens niet ontegenzeggelijk sprake van een mededeling waaruit blijkt dat de klant niet meer zal nakomen. Dit betekent dat verzuim niet van rechtswege intreedt. Verzuim is vereist, wil StudioFien aanspraak maken op bepaalde juridische mogelijkheden uit paragraaf 5.3. Voor verzuim is in dit geval dus een voorafgaande

¹⁶² Zie hoofdstuk 2 vanaf paragraaf 2.3.

¹⁶³ Bijlage 6.

ingebrekestelling vereist. Hierbij moet StudioFien de klant een redelijke termijn bieden om alsnog de betalingsverplichting te voldoen. Blijft nakoming van de betalingsverplichting ook na de geboden termijn uit, dan is de klant in verzuim. Aangezien StudioFien in de huidige betalingsherinneringen de klant niet aanmaant om de betalingsverplichting binnen een redelijke termijn te voldoen, kunnen deze betalingsherinneringen niet gekwalificeerd worden als een ingebrekestelling. Indien het tot een procedure bij de rechter komt, kan StudioFien middels deze betalingsherinneringen wel aantoonbaar maken dat betaling door de klant ook na meerdere herinneringen is uitgebleven.

5.3 Juridische mogelijkheden voor StudioFien

Om de geschillen op een juridisch correcte wijze te beslechten, kan StudioFien gebruik maken van de juridische mogelijkheden die zijn beschreven in hoofdstuk 3. Niet alle mogelijkheden komen voor StudioFien in aanmerking, daarom wordt hier per mogelijkheid toegelicht of deze wel of geen uitkomst kan bieden.

5.3.1 Opschorting

Uit hoofdstuk 3, paragraaf 3.1 is gebleken dat er drie varianten zijn van opschorting bij een wederkerige overeenkomst, zoals de (consumenten)koopovereenkomst waar StudioFien mee te maken heeft. De mogelijkheid tot opschorting kan slechts in enkele gevallen relevant zijn voor StudioFien. Zoals is gebleken uit de werkwijze, hanteert StudioFien een aanbetaling van 50% van de totale koopprijs van het maatwerkmeubel. Deze aanbetaling moet voldaan zijn, alvorens StudioFien tot levering van het meubel overgaat. In gevallen waarbij de aanbetaling door de klant niet wordt voldaan, kan StudioFien zich beroepen op het opschortingsrecht uit art. 6:262 BW. De klant komt in een dergelijk geval namelijk zijn verplichtingen uit de overeenkomst niet na en daarom kan StudioFien haar verplichting (de levering van het meubel) opschorten totdat de aanbetaling wordt voldaan. Tevens zou StudioFien zich in enkele gevallen op het algemene opschortingsrecht uit art. 6:52 BW beroepen. Dit zou kunnen wanneer zij te maken heeft met een klant die al meerdere keren de betalingsverplichting uit verschillende overeenkomsten niet is nagekomen. Bij een nieuwe overeenkomst tussen deze klant en StudioFien kan StudioFien de levering opschorten omdat er sprake is van voldoende samenhang tussen de vorderingen om de opschorting te rechtvaardigen.

5.3.2 Nakoming en aanvullende schadevergoeding

Zoals is gebleken uit hoofdstuk 3, kan er door StudioFien nakoming van de overeenkomst gevorderd worden op het moment dat de prestatie opeisbaar is. Op het moment dat StudioFien het maatwerkmeubel heeft afgeleverd, kan zij aanspraak maken op het restbedrag. Indien de klant na levering het restbedrag niet betaalt, kan StudioFien nakoming vorderen. Dit is in deze gevallen nog zinvol, aangezien er nog tot betaling overgegaan kan worden. Om aanspraak te kunnen maken op aanvullende schadevergoeding (behoudens gevolgschade), moet er wel sprake zijn van verzuim. Dit betekent dat StudioFien de klant in gebreke moet hebben gesteld waarbij een redelijke termijn is geboden om alsnog na te komen. Indien nakoming ook hierna uitblijft, treedt verzuim in. Bij geldschulden zal de aanvullende schadevergoeding bestaan uit vertragingsschade die beperkt blijft tot de wettelijke rente (zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.2).

5.3.3 Vervangende schadevergoeding

Vervangende schadevergoeding is niet relevant voor de huidige betalingsgeschillen van StudioFien. Het niet nakomen van de klant bestaat uit het niet voldoen van een betaling. Het is voor StudioFien dan ook niet van belang dat de verplichting tot betaling wordt omgezet in vervangende schadevergoeding. StudioFien wil immers dat de klant het bedrag voldoet (nakoming).

5.3.4 Ontbinding en aanvullende schadevergoeding

Iedere tekortkoming in de nakoming rechtvaardigt een ontbinding, zo is gebleken uit

hoofdstuk 3, paragraaf 3.4. Wanneer de klant de betalingsverplichting van de restfactuur niet voldoet, is dit een tekortkoming in de nakoming die een ontbinding rechtvaardigt. Aangezien betaling nog mogelijk is (en niet blijvend onmogelijk), moet StudioFien bij ontbinding wel het verzuimvereiste in acht nemen. Ook hierbij is het dus van belang om de klant in gebreke te stellen en een redelijke termijn te geven om alsnog na te komen. Blijft nakoming na het verstrijken van de termijn uit, dan kan worden overgegaan tot ontbinding. Voor aanvullende schadevergoeding bij ontbinding komt StudioFien in aanmerking, wanneer de tekortkoming ook toerekenbaar is (wanprestatie). In gevallen van het uitblijven van de betalingsverplichting door de klant zal overmacht niet snel worden aangenomen. Betaling is immers meestal gewoon mogelijk. Indien dit niet mogelijk is, bijvoorbeeld in geval van geldgebrek (hoofdstuk 2, paragraaf 2.2), komt dit vaak nog voor rekening en risico van de schuldenaar (klant). Bij niet nakoming van de betalingsverplichting zal er dus in de meeste gevallen sprake zijn van een wanprestatie. Dit levert StudioFien ook bij ontbinding een grond op voor schadevergoeding, mits is voldaan aan het verzuimvereiste. De schade die de ontbinding veroorzaakt, komt voor vergoeding in aanmerking. Hierbij kan gedacht worden aan reeds gemaakte personeelskosten of kosten voor levering van het meubel aan de klant.

5.3.5 Recht van reclame

StudioFien kan een beroep doen op het recht van reclame als allereerst is voldaan aan de algemene vereisten van ontbinding zoals in voorgaande paragraaf beschreven. Daarnaast moet er sprake zijn van het niet (volledig) betalen van de koopprijs. Aan dat vereiste is voldaan, nu de klant de betalingsverplichting van de restfactuur niet nakomt. Het gaat hier echter wel om een deel van de betaling. Dit brengt met zich mee dat StudioFien, wanneer zij gebruik wil maken van het recht van reclame, de aanbetaling van de klant moet terugstorten. Voorts moet het meubel zich nog in dezelfde staat bevinden als bij levering. Meestal zal dit het geval zijn, omdat een meubel niet snel vermengd zal worden met een andere zaak. StudioFien moet binnen zes weken na vordering tot betaling, het recht van reclame invoeren.

5.3.6 Een gerechtelijke procedure of buitengerechtelijke incasso

In hoofdstuk 3 is ook aandacht besteed aan het afdwingen van de juridische mogelijkheden bij de rechter. Om gebruik te maken van de mogelijkheden als hierboven beschreven (en wanneer nakoming van de klant uitblijft), zal het in veel gevallen nodig zijn een procedure bij de kantonrechter aanhangig te maken. Dit geschiedt door middel van een dagvaardingsprocedure. Voor StudioFien is het niet per se lonend dit te doen. StudioFien zal een jurist moeten inschakelen voor het opstellen van deze dagvaarding en de rest van de procedure (gezien het feit dat zij niet over de kennis beschikt dit zelf te doen). Daarbij zijn de vorderingen soms zeer gering. In het beschreven praktijkvoorbeeld bij aanvang van dit hoofdstuk ging het om een restbedrag van ongeveer € 440,--.¹⁶⁴ Daarbij komt nog dat de uitkomst van een dergelijke procedure niet zeker is. De klant kan namelijk ook gronden aanvoeren, zoals non-conformiteit van het meubel, die kunnen leiden tot een andere beslissing van de rechter dan StudioFien voor ogen heeft. Mocht StudioFien in het ongelijk gesteld worden, dan levert dit haar enkel meer kosten op. Zeker gezien dit risico, is het aantrekkelijk om te proberen het openstaande bedrag buitengerechtelijk te incasseren. StudioFien kan van deze optie gebruik maken. Om de incassokosten in rekening te brengen, moet StudioFien de (consument)klant nog eenmalig kosteloos aanmanen tot betaling binnen een termijn van veertien dagen. Gebeurt dit niet, dan kunnen na verloop van de gestelde termijn de kosten voor incassohandelingen in rekening gebracht worden bij de klant.

¹⁶⁴ Zie bijlage 2 en 3.

Hoofdstuk 6: De algemene voorwaarden van StudioFien

In hoofdstuk 4 is een uiteenzetting gegeven over het gebruik en de toepassing van algemene voorwaarden binnen het overeenkomstenrecht. In dit hoofdstuk worden allereerst de wettelijke regeling en de regels die voortvloeien uit de jurisprudentie afgezet tegen de huidige algemene voorwaarden van StudioFien om te beoordelen of deze voldoen aan de vereisten voor het gebruik van algemene voorwaarden. Vervolgens zal gekeken worden naar de onderwerpen waarin de huidige algemene voorwaarden van StudioFien niet voorzien en welke aanvullingen gegeven kunnen worden in het kader van het ondervangen van (consumenten)geschillen. Tot slot wordt er gekeken naar de mening van vergelijkbare bedrijven over hun algemene voorwaarden, om bekijken of deze informatie aanvullingen op de werkwijze van StudioFien kan geven.

6.1 De algemene voorwaarden van StudioFien en het juridisch kader

In bijlage 7 zijn de huidige algemene voorwaarden van StudioFien opgenomen. In deze paragraaf zullen de algemene voorwaarden getoetst worden aan de wettelijke definities en regels die voortvloeien uit de wet en de jurisprudentie met betrekking tot het gebruik van algemene voorwaarden zoals is behandeld in hoofdstuk 4. Door middel van deze toetsing wordt duidelijk waar de juridische knelpunten liggen betreffende de huidige algemene voorwaarden van StudioFien.

6.1.2 De definities

Uit de definitie van algemene voorwaarden die is toegelicht in hoofdstuk 4 (paragraaf 4.1) is gebleken dat algemene voorwaarden bedingen zijn, ofwel contractuele afspraken, behoudens bedingen die de kern van de prestatie aangeven. Tevens moeten algemene voorwaarden zijn opgesteld om van toepassing te zijn op meerdere overeenkomsten. De huidige algemene voorwaarden van StudioFien zijn te kwalificeren als bedingen. Een voorbeeld kan ontleend worden aan art. 3 van de algemene voorwaarden. In dit artikel is bedongen welke betaalmogelijkheden de klant heeft. Dit is een contractuele afspraak die StudioFien deel wil laten uitmaken van de overeenkomst. De voorwaarden bevatten geen afspraken over de essentialia zoals de prijs of prestatie (kernbedingen). De voorwaarden worden door StudioFien gehanteerd bij iedere overeenkomst die tot stand komt door middel van een bestelling van de klant bij de webshop en zij daar tevens toepasbaar voor. Hiermee is voldaan aan het vereiste toepasbaarheid op meerdere overeenkomsten (het bestemmingscriterium).

6.1.3 De informatieplicht

De algemene voorwaarden van StudioFien zijn te raadplegen via de website.¹⁶⁵ Zoals is gebleken uit hoofdstuk 4 (paragraaf 4.2), is voldaan aan de informatieplicht bij elektronische overeenkomsten als de algemene voorwaarden op dusdanige wijze worden aangeboden dat de wederpartij deze kan opslaan en deze beschikbaar zijn voor latere kennisneming. Indien dit redelijkerwijs niet mogelijk is, moet het voor de wederpartij vóór de totstandkoming van de overeenkomst duidelijk zijn waar deze geraadpleegd kunnen worden en moeten deze op verzoek langs elektronische weg of op andere wijze worden toegezonden.¹⁶⁶ Tevens moet rekening gehouden worden met het één klik-vereiste, waarbij de gebruiker door middel van een klik de algemene voorwaarden kan raadplegen.

Als bovenstaande regel wordt vergeleken met de wijze waarop StudioFien haar algemene voorwaarden ter hand stelt, kan geconcludeerd worden dat StudioFien wat betreft de overeenkomsten inzake de webshop en overeenkomsten inzake maatwerkmeubelen niet aan de informatieplicht met betrekking tot de algemene voorwaarden heeft voldaan. De

¹⁶⁵ 'Algemene voorwaarden', *StudioFien*, www.studiofien.nl (klik op: *algemene voorwaarden*).

¹⁶⁶ Art. 6:234 lid 2 BW.

huidige wijze betreffende het verstrekken van de algemene voorwaarden bij overeenkomsten die gesloten worden door middel van een rechtstreekse bestelling bij de webshop van StudioFien, voorziet momenteel slechts deels in de eisen van de informatieplicht. Als de klant een bestelling plaatst voor de aanschaf van een accessoire, dan wordt deze betaald middels de betaalmogelijkheden die de webshop van StudioFien biedt.¹⁶⁷ De klant zoekt een product uit, kiest en betaalt zonder dat hier een offerte aan vooraf gaat. In deze situatie handelt StudioFien als een webwinkelier.¹⁶⁸ De algemene voorwaarden zijn door middel van één klik te raadplegen, namelijk door middel van een hyperlink bovenaan de website, met de titel: algemene voorwaarden. Alvorens te betalen moet de klant, om verder te gaan met de bestelling, een vakje aanklikken waarbij wordt vermeld dat er akkoord wordt gegaan met de algemene voorwaarden. Hierbij is nogmaals een hyperlink opgenomen zodat de klant deze door middel van één klik kan raadplegen. Zonder het aanklikken van het vakje kan er geen bestelling geplaatst worden.

StudioFien heeft op deze manier duidelijk laten blijken dat de algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst en heeft dit gedaan op een manier dat het voor de klant, alvorens de overeenkomst te sluiten, duidelijk is dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn. Waar echter niet aan is voldaan, is het aanbieden van de algemene voorwaarden op dusdanige wijze dat deze door de klant kunnen worden opgeslagen en raadpleegbaar zijn voor latere kennisneming, terwijl dit redelijkerwijs wel mogelijk is. Momenteel zijn de algemene voorwaarden enkel te raadplegen, maar er wordt geen mogelijkheid tot opslaan geboden. Dit is een wettelijk vereiste waar StudioFien niet aan heeft voldaan.

Uit de werkwijze van StudioFien blijkt dat maatwerkmeubelen niet via de webshop aangeschaft worden door de klant. De gebruikelijke procedure is dat de klant StudioFien telefonisch of per e-mail benadert voor een maatwerkmeubel.¹⁶⁹ Aan de hand van telefonisch contact, e-mailcontact of mogelijk daarna nog een afspraak in de showroom, wordt een offerte opgesteld naar de specificaties zoals aangegeven door de klant. Deze offerte wordt aangeboden via e-mail, zonder de algemene voorwaarden mee te sturen. Daarnaast worden de algemene voorwaarden niet van toepassing verklaard op de offerte.¹⁷⁰ Dit betekent dat StudioFien ook in deze situatie niet heeft voldaan aan de informatieplicht.

6.1.4 Onredelijk bezwarende bedingen

Aangezien StudioFien voornamelijk met consument-klanten te maken heeft, is het belangrijk om te beoordelen of er onredelijk bezwarende bedingen in de algemene voorwaarden zijn te vinden. Uit hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.1 is immers gebleken dat consumenten een rechtstreeks beroep kunnen doen op de zwarte en grijze lijst, waarin bedingen zijn opgenomen die onredelijk bezwarend en vermoedelijk onredelijk bezwarend zijn. Daarnaast zullen de bedrijven waar StudioFien incidenteel zaken mee doet, soms ook kleinere ondernemingen zijn die een beroep kunnen doen op de vernietigingsgrond van een onredelijk bezwarend beding. Wat opvalt aan de algemene voorwaarden van StudioFien is, dat in zowel art. 8 als art. 9 bedingen zijn opgenomen die de aansprakelijkheid beperken of uitsluiten. Het gaat hier om exoneratiebedingen.¹⁷¹ Uit hoofdstuk 4 is gebleken dat deze exoneratiebedingen op de grijze lijst staan. Dit betekent dat de bedingen worden aangemerkt als 'vermoedelijk' onredelijk bezwarend. Er is een mogelijkheid voor StudioFien om tegenbewijs te leveren, waarbij aangetoond kan worden dat het beding niet onredelijk bezwarend is. Dit tegenbewijs moet voldoende gemotiveerd worden. Indien de motivering tekort schiet, zal de rechter het beroep op vernietigbaarheid van het beding toewijzen.¹⁷²

¹⁶⁷ Zie art. 3 Algemene voorwaarden van StudioFien, bijlage 7.

¹⁶⁸ Koop op afstand, zie paragraaf 2.3.1.

¹⁶⁹ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.1.

¹⁷⁰ Zie voorbeeld offerte in bijlage 2.

¹⁷¹ Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.1, tweede alinea.

¹⁷² Vb. Rb. Utrecht 16 maart 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BQ0382, r.o. 1.6.

Art. 8 vermeldt: Let op: voor de houten producten verkrijgbaar in de Webshop geldt hiernaast dat koper zich bewust moet zijn van het feit dat hout altijd een levend materiaal is en langdurig blijft, dat wil o.a. zeggen dat hout kan werken, uitzetten of krimpen al naar gelang de omstandigheden waaraan koper de goederen blootstelt (vochtige of juist abnormale droge omstandigheden). Kleur kan slijten ook ten gevolge van de omstandigheden waaraan de koper de producten blootstelt. De gevolgen van het blootstellen van de producten aan vochtige of juist droge omstandigheden en het daardoor uitzetten of krimpen van het hout of het verkleuren daarvan zijn volledig voor rekening en risico van koper.

Art. 9 vermeldt: Iedere aansprakelijkheid van Studio Fien Webshop voor schade is uitgesloten, waaronder mede begrepen aanvullende schadevergoeding in welke vorm dan ook, vergoeding van indirecte schade of gevolgschade of schade wegens gedeelde winst (geleden door koper en/of derden), een en ander behoudens opzet of grove schuld aan de zijde van Studio Fien Webshop. Studio Fien Webshop is niet aansprakelijk voor fouten en/of nalatigheden aan de zijde van haar (toe)leveranciers of hulppersonen.

Wanneer allereerst gekeken wordt naar art. 8, betreft dit beding een uitsluiting van de aansprakelijkheid voor schade (te weten het uitzetten, krimpen of verkleuren van het hout) als gevolg van de (weers)omstandigheden waar de koper het product aan blootstelt. StudioFien zou hier – is ook aan het artikel af te leiden – als tegenbewijs kunnen leveren dat hout een (levend) natuurproduct is, dat onder invloed van externe omstandigheden kan veranderen van kleur en vorm. Daarbij zou tevens aangevoerd kunnen worden dat het voor StudioFien een onevenredige last zou opleveren wanneer zij de aansprakelijkheid in dit soort gevallen moet dragen, omdat zij hier geen directe invloed op kan uitoefenen. Of het beding de (on)redelijkheidstoets kan doorstaan en of het verweer kans van slagen heeft, blijkt uit hoofdstuk 4, paragraaf 4.3, waaruit voortkomt dat er voor de beoordeling onder andere gekeken moet worden naar de positie van partijen en de wijze waarop de overige overeenkomst tot stand is gekomen. Daarnaast worden de wederzijds kenbare belangen en de verhouding tussen de benadeling van de wederpartij en de bescherming van de gebruiker beoordeeld. Tevens wordt gekeken naar de gebruikelijkheid van het beding. Ook dienen alle overige feiten en omstandigheden meegenomen te worden in de beoordeling.

Het is mogelijk dat dit exoneratiebeding stand houdt, ondanks dat er sprake is van (enige) ongelijkheid tussen partijen (consument versus bedrijf). Hierbij moet gedacht worden aan gevallen waarbij de klant voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst geïnformeerd is over de mogelijke werking van het hout onder invloed van externe omstandigheden. De klant is zich in dergelijke gevallen bewust van de risico's omtrent het meubel. Gekeken naar de gebruikelijkheid van het beding, valt op dat StudioFien niet het enige maatwerkmeubelbedrijf is dat een dergelijk beding hanteert.¹⁷³ Hieruit valt op te maken dat het binnen de maatwerkmeubelbranche gebruikelijk is om de aansprakelijkheid voor schade als gevolg van blootstelling door de koper aan externe (weers)omstandigheden te weren. Tevens zal meewegen dat StudioFien geen invloed kan uitoefenen op de omstandigheden waaraan de klant het meubel blootstelt. Het zou dan ook onevenredig zijn om de mogelijke schade die als gevolg daarvan ontstaat, toe te rekenen aan StudioFien. Desondanks is de beoordeling van het beding en de (on)redelijkheid daarvan ook nog altijd onderworpen aan de overige feiten en omstandigheden van ieder afzonderlijk geval.

Ten tweede bevat art. 9 een uitsluiting van de aansprakelijkheid voor alle mogelijke vormen van schade en het recht op vergoeding van die schade, behoudens opzet of grove schuld. Dit beding zal bij een beroep op onredelijk bezwarendheid geen stand houden, omdat het niet aannemelijk is dat StudioFien gemotiveerd kan onderbouwen waarom in geval van

¹⁷³ 'Algemene voorwaarden', *Meubelmakerij Van Oud Hout*, www.vanoudhout.nl (klik op: *algemene voorwaarden*).

'Algemene voorwaarden', *Maatwerk Steigerhout*, www.maatwerksteigerhout.nl (klik op: *algemene voorwaarden*).

bijvoorbeeld non-conformiteit geen recht is op vergoeding van de schade die daardoor is geleden. Over de gebruikelijkheid van het beding kan gezegd worden dat volledige uitsluiting van de aansprakelijkheid bij schade over het algemeen enkel gehanteerd wordt bij overeenkomsten tussen grote bv's en nv's.¹⁷⁴ Deze kunnen immers geen beroep doen op de vernietigbaarheid op grond van onredelijk bezwarendheid en kunnen daardoor een stap verder gaan in het hanteren van een exoneratie (behoudens de redelijkheid en billijkheid, hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3). In geval van overeenkomsten met consumenten zal dit echter niet voorkomen en indien een dergelijk beding wel gehanteerd wordt, zal de rechter dit beding vernietigen op grond van het onredelijk bezwarend karakter. Zeker wanneer het beding dwingendrechtelijke bepalingen omtrent consumentenkoop beperkt of uitsluit.¹⁷⁵ Tevens zou de last die de klant op grond van het beding draagt, onevenredig zijn in vergelijking met de bescherming die StudioFien geniet.

6.2 De ontbrekende onderwerpen in de algemene voorwaarden van StudioFien

Wat onmiddellijk opvalt bij het bestuderen van de huidige algemene voorwaarden van StudioFien, is dat deze voorwaarden met name zijn bedoeld voor gebruik ten behoeve van de webshop van StudioFien. Derhalve missen de algemene voorwaarden bedingen die specifiek voor de verkoop en vervaardiging van maatwerkmeubelen zijn opgesteld. In art. 8 wordt verwezen naar de Algemene Voorwaarden Meubels van StudioFien. Deze voorwaarden zijn echter niet beschikbaar/bekend en daardoor niet raadpleegbaar.

Uit de praktijk is gebleken dat StudioFien bij de verkoop van maatwerkmeubelen met name aanloopt tegen conflicten met klanten over wijzigingen in de overeenkomst. Hiermee wordt bedoeld dat het regelmatig voorkomt dat een klant na akkoord met de offerte, bepaalde specificaties van het meubel wil wijzigen. StudioFien keurt dit altijd goed, maar loopt hierbij tegen problemen aan. Zo wordt er na levering van het meubel discussie gevoerd over de wijziging, waarna het voorkomt dat de klant de betalingsverplichting niet wil voldoen.¹⁷⁶ De algemene voorwaarden voorzien momenteel niet in wijzigingen in de overeenkomst. StudioFien loopt hierbij een risico. Wanneer de wijzigingen niet schriftelijk overeengekomen worden (maar bijvoorbeeld mondeling/telefonisch), is het nadien moeilijk te bewijzen dat deze wijzigingen tussen de klant en StudioFien zijn bedongen. In het ergste geval kan de klant stellen dat het meubel niet is geleverd conform de oorspronkelijke offerte. Los van de risico's van een wijziging, brengt StudioFien nooit kosten in rekening voor een wijziging. Het kan uiteraard voorkomen dat de klant een wijziging wil doorvoeren, die extra kosten met zich meebrengt. Bijvoorbeeld als er na akkoord van de offerte alsnog gekozen wordt voor een ander materiaal. Aangezien er in de offerte (overeenkomst) ook niets wordt overeengekomen met de klant over de kosten van eventuele wijzigingen, is er momenteel geen grond om deze kosten in rekening te brengen (tenzij dit ook schriftelijk wordt overeengekomen). Het is dan ook van belang dat er een artikel in de algemene voorwaarden wordt opgenomen dat voorziet in wijzigingen in de overeenkomst en de kosten daarvan. StudioFien kan dan terugvallen op dit artikel in de algemene voorwaarden wanneer zich een situatie als hierboven beschreven voordoet.

Tevens is uit de praktijk gebleken, dat StudioFien zich bij de levering en vervaardiging van maatwerkmeubelen niet altijd aan de afgesproken levertijd van maximaal vier weken kan houden.¹⁷⁷ In sommige gevallen komt dit doordat er te veel leveringen gepland zijn, maar het kan ook voorkomen dat de levertijd bij een leverancier uitloopt waardoor de vervaardiging van het meubel vertraging oploopt. StudioFien loopt ook hier een risico. Door een levertijd

¹⁷⁴ Vb. Hof Arnhem-Leeuwarden 8 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BY8106: het Hof achtte een vergaand exoneratiebeding bij twee professionele partijen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

¹⁷⁵ Vb. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3543, r.o. 5.14: beroep op artikel in de algemene voorwaarden faalt, omdat dit in strijd is met dwingendrechtelijke bepalingen omtrent consumentenkoop.

¹⁷⁶ Klanten voeren aan de doorgevoerde wijziging niet mooi te vinden en

¹⁷⁷ Zie onderste regel op de offerte in bijlage 2.

van maximaal vier weken te hanteren, komt StudioFien bij overschrijding van die termijn haar verplichtingen uit de overeenkomst niet na. Dit zou betekenen dat de klant StudioFien kan verplichten om alsnog binnen een redelijke termijn over te gaan tot levering. Indien dit niet mogelijk is, ontstaat voor de klant bijvoorbeeld het recht op ontbinding (zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.4). Om dit risico te vermijden, is het van belang dat er een ruimere levertijd voor de levering van maatwerkmeubelen wordt gehanteerd.

6.3 Vergelijking met andere maatwerkmeubelbedrijven

Om een indruk te krijgen van de manier waarop soortgelijke maatwerkmeubelbedrijven de positie van hun algemene voorwaarden zien, is e-mailcontact gezocht met enkele van deze bedrijven. Bij de keuze van de bedrijven is gezocht naar bedrijven die overeenkomsten met StudioFien hebben op grond van productaanbod. Er zijn drie vragen gesteld over klachten met betrekking tot eigenschappen van het hout en hoe er wordt omgegaan met verwijzing naar de algemene voorwaarden. Twee maatwerkmeubelbedrijven waren bereid om deze vragen te beantwoorden. Het gaat hier om Meubelmakerij Van Oud Hout¹⁷⁸ en Op Eigen Houtje Meubels.¹⁷⁹ De vragenlijst en de antwoorden op de vragen zijn opgenomen in bijlage 8.

De belangrijkste bevinding die uit de beantwoording van de korte vragenlijst voortvloeit, is dat beide maatwerkmeubelbedrijven niet zozeer hun algemene voorwaarden gebruiken om geschillen die voortvloeien uit de overeenkomst te ondervangen, maar de klant voor het sluiten van de overeenkomst wijzen op de risico's die een natuurproduct als hout met zich meebrengt. De algemene voorwaarden worden meer als 'noodzakelijk kwaad' gezien. Er wordt ook aangegeven dat het vooraf goed informeren van de klant, geschillen kan voorkomen. Beide bedrijven geven aan nog niet eerder te hebben meegemaakt dat klanten weigeren te betalen. Hieruit kan opgemaakt worden dat StudioFien dus niet enkel door middel van de algemene voorwaarden geschillen kan ondervangen, maar ook op voorhand, in de precontractuele fase. De enkele keer dat er naar de algemene voorwaarden wordt verwezen, gaat dit meestal over de aanbetalingsverplichting.

¹⁷⁸ www.vanoudhout.nl.

¹⁷⁹ www.op-eigen-houtje-meubels.nl.

Hoofdstuk 7: Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de centrale vraag van het onderzoek door middel van conclusies op de deelvragen en de aanbevelingen die daaruit voortvloeien. De centrale vraag is: *'Welke aanbevelingen kunnen er worden gedaan aan StudioFien ten aanzien van het beslechten en ondervangen van (consumenten)geschillen in het kader van niet nakoming van de overeenkomst en de daarbij door StudioFien gehanteerde algemene voorwaarden?'*. In paragraaf 7.1 zullen de conclusies worden behandeld, gevolgd door de aanbevelingen in paragraaf 7.2. De aanbevelingen zijn onderverdeeld in aanbevelingen met betrekking tot de juridische mogelijkheden bij niet nakoming van de overeenkomst, aanbevelingen met betrekking tot het ondervangen van (consumenten)geschillen aan de hand van algemene voorwaarden en overige aanbevelingen.

7.1 Conclusies

Het onderzoek heeft uitgewezen dat wanneer een der partijen zijn verplichtingen uit de overeenkomst niet nakomt, er geconcludeerd kan worden dat er sprake is van een tekortkoming in de nakoming. Indien deze tekortkoming toerekenbaar is, wordt gesproken over een wanprestatie. De schade die hierdoor is ontstaan, dient door de schuldenaar te worden vergoed, mits er sprake is van een causaal verband tussen de schade en de tekortkoming. Indien nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, moeten de regels omtrent verzuim in acht worden genomen, wil de schuldeiser aanspraak kunnen maken op schadevergoeding. Voor verzuim is vereist dat de prestatie opeisbaar is en de schuldenaar schriftelijke in gebreke is gesteld. Slechts in enkele gevallen treedt verzuim in zonder voorafgaande ingebrekestelling. Dit is bijvoorbeeld het geval bij overschrijding van een fatale termijn.

De overeenkomsten van StudioFien komen tot stand door middel van aanbod en aanvaarding in de vorm van een offerte en een akkoord op die offerte. De overeenkomsten van StudioFien zijn te kwalificeren als gemengde overeenkomsten bestaande uit aspecten van (consumenten)koop en aanneming van werk. Voor de verkoper geldt bij koop het conformiteitsvereiste. Dit is een bijzonder leerstuk van niet nakoming van de koopovereenkomst. De koper heeft een verplichting tot betaling van de koopprijs. Indien deze hierin tekort schiet, geldt het algemene leerstuk van niet nakoming van de overeenkomst. Tevens is geconcludeerd dat er bij een consumentenkoop extra dwingendrechtelijke bepalingen van toepassing zijn. Deze dwingendrechtelijke bepalingen dienen de 'zwakkere' consument te beschermen.

Uit het onderzoek blijkt daarnaast dat wanneer een partij zijn verplichtingen uit de overeenkomst niet behoorlijk nakomt en daarin toerekenbaar tekortschiet, de schuldeiser meerdere rechtsmiddelen ter beschikking staan om de gevolgen van deze wanprestatie te beslechten. Zo zijn er bij wederkerige overeenkomsten als de koopovereenkomst drie opschortingsvarianten. Deze opschortingsvarianten bieden een mogelijkheid de eigen verplichting op te schorten, indien wordt voldaan aan de vereisten die de wet stelt. Naast opschorting zijn er ook middelen beschikbaar die leiden tot een definitieve oplossing bij niet nakoming van de overeenkomst. Zo kan de schuldeiser allereerst nakoming vorderen van de schuldenaar. Hiervoor moet de vordering opeisbaar zijn. Enkel nakoming is meestal niet voldoende zodat het ook nodig is aanvullende schadevergoeding te vorderen waarvoor verzuim vereist is. In beginsel komen drie soorten schade in aanmerking voor vergoeding: vervangingsschade, vertragingsschade en gevolgschade. StudioFien heeft te maken met wanbetaling, ofwel geldschulden. Bij deze vorm van schade zal de vertragingsschade beperkt blijven tot de wettelijke rente. De schuldeiser kan in plaats van nakoming ook vervangende schadevergoeding vorderen. Naast nakoming en schadevergoeding, is er de mogelijkheid voor de schuldeiser om de overeenkomst te ontbinden bij iedere tekortkoming in de nakoming. Als nakoming binnen een redelijke termijn nog mogelijk is, moet de

schuldenaar eerst door middel van een ingebrekestelling in verzuim worden gesteld. In geval van een koopovereenkomst heeft de verkoper twee extra ontbindingsrechten. Daarnaast kan de verkoper zich beroepen op een bijzonder terugvorderingsrecht wanneer betaling door de koper uitblijft: het recht van reclame. Hierbij herkrijgt de verkoper zijn eigendomsrecht op de zaak. Om de rechtsmiddelen af te dwingen, zal het in veel gevallen nodig zijn de (kanton)rechter in te schakelen. Tevens bestaat er de mogelijkheid om geldschulden buitengerechtelijk te incasseren.

Uit een analyse van de huidige werkwijze van StudioFien omtrent niet nakoming van de overeenkomst, kan geconcludeerd worden dat deze op bepaalde punten niet in lijn is met het juridisch kader. Uit de toetsing van het opleveringsformulier en de standaard klachtenmail aan het juridisch kader is gebleken dat de inhoud niet in lijn is met dwingendrechtelijke bepalingen omtrent consumentenkoop. Daarnaast hanteert StudioFien geen termijn voor betaling, maar vermeldt enkel op de offertes dat volledige betaling bij levering voldaan dient te worden. Nakoming van de betalingsverplichting is in de meeste gevallen nog mogelijk. Als StudioFien aanspraak wil maken op rechtsmiddelen als schadevergoeding en ontbinding, moet het verzuimvereiste in acht genomen worden, waarbij is gebleken uit het onderzoek dat een voorafgaande ingebrekestelling is vereist. De betalingsherinneringen die StudioFien hanteert bij niet nakoming van de betalingsverplichting, kunnen niet gekwalificeerd worden als een schriftelijke ingebrekestelling omdat deze geen redelijke termijn voor nakoming bevatten. De betalingsherinneringen hebben derhalve geen zuivere juridische waarde. Wel kunnen de betalingsherinneringen aantonen dat betaling door de klant ook na meerdere herinneringen is uitgebleven.

Gebleken is dat StudioFien in een enkel geval gebruik kan maken van het opschortingsrecht. Dit is het geval wanneer de aanbetalingsverplichting van de klant uitblijft. StudioFien kan ook nakoming van de overeenkomst vorderen. Indien de klant schriftelijk in gebreke is gesteld waarna nakoming is uitgebleven en verzuim is ingetreden, kan ook aanvullende schadevergoeding gevorderd worden. Dit betreft verdragingschade in de vorm van de wettelijke rente. Vervangende schadevergoeding is voor StudioFien niet relevant. Ook het algemene ontbindingsrecht is een mogelijke optie voor StudioFien, alsmede het recht op reclame. Het juridisch afdwingen van deze rechtsmiddelen zal echter door middel van een procedure bij de kantonrechter verlopen. Dit is niet altijd lonend bij geringe vorderingen en vorderingen waarvan de uitkomst onzeker is. Daarom dient ook de mogelijkheid tot buitengerechtelijke incasso voor StudioFien meegenomen te worden.

Voorts is gebleken dat een partij algemene voorwaarden deel kan laten uitmaken van de overeenkomst mits is voldaan aan de eisen die de wet en de jurisprudentie stellen. Zo moet er ten eerste voldaan zijn aan de definitie van algemene voorwaarden. Algemene voorwaarden zijn contractuele bedingen die niet de kern van de prestaties aangeven. Tevens moeten algemene voorwaarden zijn opgesteld om ten minste toepasbaar te zijn op twee overeenkomsten. Uit de wet en de jurisprudentie vloeit tevens een informatieplicht van de gebruiker voort. Deze informatieplicht is onder te verdelen in de informatieplicht voor fysiek gesloten overeenkomsten en de informatieplicht voor elektronische overeenkomsten. Voor fysieke overeenkomsten geldt als hoofdregel terhandstelling, tenzij dit redelijkerwijs niet mogelijk is. In dat geval kan worden volstaan met ter inzage legging bij de gebruiker zelf, de KvK of de griffie van een gerecht. Voor elektronische overeenkomsten geldt dat deze aangeboden dienen te worden op dusdanige wijze dat de wederpartij deze kan opslaan en deze raadpleegbaar zijn voor latere kennisneming en het één klik-vereiste. Om hieraan te voldoen kan de gebruiker terhandstelling door middel van een Pdf-bestand hanteren waarbij de wederpartij de mogelijkheid heeft dit bestand op te slaan. Het niet op de juiste wijze ter hand stellen van de algemene voorwaarden leidt tot vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden.

De wet kent nog een grond voor vernietigbaarheid van bedingen deel uitmakend van de algemene voorwaarden. Indien er sprake is van een onredelijk bezwarend beding, dan is dit beding vernietigbaar. De consument-wederpartij krijgt extra bescherming door middel van de zwarte en grijze lijst. Hierin zijn onredelijk bezwarende bedingen en vermoedelijk onredelijke bezwarende bedingen opgesomd waarop de consument zich rechtstreeks kan beroepen. De consument geniet ook bescherming op grond van dwingendrechtelijke bepalingen binnen het overeenkomstenrecht. Indien de algemene voorwaarden hiervan afwijken, kunnen deze bedingen tevens aangemerkt worden als onredelijk bezwarend.

Er kan geconcludeerd worden dat uit een toetsing van de algemene voorwaarden van StudioFien aan het juridisch kader is gebleken dat de algemene voorwaarden voldoen aan de definities die door de wet worden gehanteerd bij de toepassing van algemene voorwaarden. StudioFien heeft echter niet voldaan aan de informatieplicht met betrekking tot de algemene voorwaarden. Dit betreft zowel de informatieplicht bij overeenkomsten die tot stand komen door middel van een bestelling bij de webshop als de informatieplicht bij overeenkomsten die tot stand komen door middel van een persoonlijke (elektronische) offerte inzake een maatwerkmeubel. Tevens is beoordeeld of er bedingen zijn die als onredelijk bezwarend aangemerkt kunnen worden. StudioFien hanteert twee exoneratiebedingen die als vermoedelijk onredelijk bezwarend aangemerkt kunnen worden, waarvan slechts een beding mogelijk de redelijkheidstoets zou kunnen doorstaan. In de huidige algemene voorwaarden van StudioFien zijn geen extra bepalingen gewijd aan de productie en levering van maatwerkmeubelen (er wordt verwezen naar niet bestaande 'Algemene Voorwaarden Meubels van Studio Fien'). Daarbij is niet voorzien in bepalingen omtrent wijzigingen in de overeenkomst, terwijl uit de praktijk is gebleken dat een wijziging in de overeenkomst zich wel voordoet. Voorts blijkt uit het onderzoek dat StudioFien de reguliere levertijd zoals bedongen in de algemene voorwaarden bij maatwerkmeubelen niet altijd kan garanderen. Tot slot is gebleken uit een korte vragenlijst die twee vergelijkbare maatwerkmeubelbedrijven hebben ingevuld, dat het voorkomen van geschillen met klanten met name voor de totstandkoming van de overeenkomst gebeurt en niet zozeer met het gebruik van algemene voorwaarden.

7.2 Aanbevelingen

In deze paragraaf zijn de aanbevelingen opgenomen die voortvloeien uit de voorgaande conclusies. De aanbevelingen zijn onderverdeeld in aanbevelingen betreffende de juridische mogelijkheden bij niet nakoming van de overeenkomst, aanbevelingen betreffende de algemene voorwaarden en overige aanbevelingen.

7.2.1 Aanbevelingen betreffende de juridische mogelijkheden bij niet nakoming

Aan de hand van de conclusies worden de volgende aanbevelingen gedaan met betrekking tot de juridische mogelijkheden bij niet nakoming van de overeenkomst.

Ondanks dat de betalingsherinneringen die volgens de huidige werkwijze gebruikt worden geen juridische waarde hebben, wordt aanbevolen deze in enigszins gewijzigde vorm te blijven hanteren. Hierbij kan bij de tweede betalingsherinnering toegevoegd worden dat indien betaling uitblijft, StudioFien genoodzaakt is verdere (juridische) stappen te ondernemen waarvan de kosten op de klant verhaald zullen worden. Op deze manier kunnen de betalingsherinneringen een extra druk op de klant uitoefenen waardoor deze aangespoord wordt tot betaling. Blijft betaling ondanks de betalingsherinneringen uit, dan kan StudioFien overgaan tot ingebrekestelling en het inzetten van de juridische mogelijkheden.

Er wordt aanbevolen om een incassobureau in te schakelen bij openstaande vorderingen jegens klanten om zo de vorderingen buitengerechtelijk te incasseren. Het bespaart StudioFien veel tijd indien deze vorderingen uit handen worden gegeven. Mocht er na eerdergenoemde betalingsherinnering niets gebeuren dan moet er nog eenmalig een

kosteloze aanmaning verstuurd worden waarin vermeld wordt dat de klant veertien dagen de tijd heeft om alsnog het bedrag te voldoen (zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.7). Incassobureaus werken vaak op basis van 'no cure no pay'. Dit betekent dat wanneer niets geïncasseerd wordt, er niets betaald wordt voor de dienst.¹⁸⁰ Mocht er wel geïncasseerd worden dan brengt het incassobureau de gemaakte kosten voor buitengerechtelijke incasso in rekening bij de schuldenaar.

Indien er niet gekozen wordt voor buitengerechtelijke incasso, geldt het volgende met betrekking tot de overige juridische mogelijkheden. StudioFien hanteert geen exacte betalingstermijn bij levering. Derhalve is er geen sprake van een 'fatale' betalingstermijn waarbij verzuim direct intreedt na overschrijding van de termijn. StudioFien zal om verzuim te doen intreden, de klant in gebreke moeten stellen waarbij een redelijke termijn geboden wordt om alsnog aan de betalingsverplichting te voldoen. Pas hierna ontstaat het recht op bijvoorbeeld schadevergoeding en ontbinding. Een voorbeeldbrief voor deze ingebrekestelling is opgenomen in bijlage 9. Hierbij wordt tevens aangeraden deze brief aangetekend per post te versturen. Ondanks dat een e-mail ook als schriftelijk gezien wordt (hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.1), is het makkelijker na te gaan of de ingebrekestelling ontvangen is door de klant wanneer deze per aangetekende post verstuurd wordt.

Er wordt aanbevolen om in de standaard klachtenmail niet meer te verwijzen naar ondertekening van het opleveringsformulier nu is gebleken dat een beroep daarop niet in lijn is met dwingendrechtelijke bepalingen omtrent consumentenkoop.

Rekening houdende met het feit dat er voor StudioFien een zeer geringe kans is dat maatwerkmeubelen doorverkocht kunnen worden, wordt aanbevolen (mocht het tot een procedure bij de kantonrechter komen) nakoming en aanvullende schadevergoeding (vertragingsschade) te vorderen bij niet nakoming van de overeenkomst door de klant. Voor het vorderen van de vertragingsschade in de vorm van wettelijke rente, is het wel nodig dat de klant in verzuim is (zie aanbeveling over ingebrekestelling).

7.2.2 Aanbevelingen betreffende de algemene voorwaarden

Aan de hand van de conclusies worden de volgende aanbevelingen gedaan met betrekking tot het ondervangen van (consumenten)geschillen aan de hand van de algemene voorwaarden.

Algemene voorwaarden kunnen enkel bijdragen aan het ondervangen van (consumenten)geschillen op het moment dat deze voldoen aan de vereisten die de wet en de jurisprudentie stellen. Om te voldoen aan de wettelijke informatieplicht met betrekking tot de (huidige) algemene voorwaarden van de webshop, wordt aanbevolen om de algemene voorwaarden op de website op dusdanige wijze aan te bieden dat deze opgeslagen kunnen worden. Hierbij kan gebruikt gemaakt worden van een downloadknop met directe hyperlink naar een Pdf-bestand en een vermelding van het leesprogramma Adobe acrobat reader. Daarnaast dienen de algemene voorwaarden bij overeenkomsten inzake maatwerkmeubelen, die niet via de webshop tot stand komen, gelijktijdig met de offerte verstuurd te worden. Hierbij kan ook gebruik gemaakt worden van een bijgevoegd Pdf-bestand. Tevens dient als tekst op de offertes te worden toegevoegd dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn. Op deze manier zal er in beide situaties voldaan zijn aan de wettelijke informatieplicht. StudioFien kan zich dan beroepen op de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden.

De huidige algemene voorwaarden zien met name toe op bestellingen van accessoires uit de webshop. De algemene voorwaarden missen bedingen omtrent maatwerkmeubelen. Er wordt in de huidige algemene voorwaarden verwezen naar 'Algemene Voorwaarden

¹⁸⁰ Vb. 'Direct incasseren', DAS, www.das.nl (zoek op: *no cure no pay*).

Meubels van Studio Fien'. Deze zijn echter niet beschikbaar/bekend. Verwijzing hiernaar is derhalve nutteloos. Deze zinsnede dient dan ook geschrapt te worden. Er wordt aanbevolen om een artikel toe te voegen met bedingen die toezien op overeenkomsten inzake maatwerkmeubelen. Een voorstel voor een artikel met extra bedingen omtrent maatwerkmeubelen is opgenomen in bijlage 10. Wat betreft de inhoud van deze bedingen: zie verdere aanbevelingen.

Om te voorkomen dat er discussie ontstaat met de klanten over tussentijdse wijzigingen in de overeenkomsten betreffende maatwerkmeubelen, wordt aanbevolen om een beding op te nemen in de algemene voorwaarden dat voorziet in wijzigingen in de overeenkomst. Op deze manier kan een wijziging enkel worden doorgevoerd door middel van schriftelijk akkoord van StudioFien. Een voorstel voor de inhoud van dit beding is opgenomen in bijlage 10.

Er wordt aanbevolen om bij overeenkomsten inzake maatwerkmeubelen een vermoedelijke levertijd te hanteren in de algemene voorwaarden om de risico's met betrekking tot (consumenten)geschillen in het kader van de levertijd te ondervangen. StudioFien heeft er in de huidige situatie voor gekozen om een levertijd van vier weken te hanteren. De wettelijke levertijd bij consumentenkoop is dertig dagen. Partijen kunnen echter een andere termijn overeenkomen. Bij het hanteren van een vermoedelijke levertijd heeft StudioFien meer marge in de levertijd. Aangezien de meubelen op maat gemaakt worden en de materialen niet altijd standaard op voorraad zijn, is dit redelijk. Vermoedelijke levertijden worden gehanteerd bij CBW-erkende voorwaarden. Deze voorwaarden zijn opgesteld in overleg met de Consumentenbond.¹⁸¹ De vermoedelijke levertijd kan bijvoorbeeld gesteld worden op circa zes weken. Indien levering niet mogelijk is binnen zes weken, heeft StudioFien nog de ruimte om binnen een nader te bepalen (redelijke) termijn tot levering over te gaan. Een voorstel voor de inhoud van dit beding is opgenomen in bijlage 10.

StudioFien hanteert in haar algemene voorwaarden een rentepercentage bij niet nakoming van de betalingsverplichting van 1,25% op maandbasis (art. 3). Het is niet uit dit onderzoek naar voren gekomen waarom deze keuze is gemaakt. Derhalve wordt aanbevolen om de wettelijke rente van 2% te hanteren bij consumententransacties en 8% bij handelstransacties (zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.2). Hierdoor kan geen discussie ontstaan over de hoogte van dit percentage. Wanneer wordt aangesloten bij de wettelijke regeling, kan dit beding weggelaten worden.

In art. 3 van de algemene voorwaarden wordt bedongen dat buitengerechtelijke kosten worden berekend op grond van het rapport Voorwerk II en worden vermeerderd met € 25,-- registratiekosten. Rapport Voorwerk II is verouderd en niet meer van kracht.¹⁸² Tevens is dit een rapport dat is bedoeld voor de rechterlijke macht. Daarnaast is het niet duidelijk waarop de registratiekosten zijn gebaseerd. Derhalve wordt aanbevolen om voor buitengerechtelijke kosten de regels voortvloeiend uit de wet te volgen (zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.7). Wanneer er wordt aangehaakt bij de algemene wettelijke regels, hoeft er ook geen afwijkende bepaling opgenomen te worden in de algemene voorwaarden. Deze bepaling kan daarom geschrapt worden.

StudioFien sluit haar aansprakelijkheid zowel in art. 8 als art. 9 van de algemene voorwaarden uit. Uitsluiting van de aansprakelijkheid door middel van een exoneratiebeding wordt aangemerkt als vermoedelijk onredelijk bezwarend. Consumenten kunnen zich hierop beroepen. Om te voorkomen dat StudioFien in een discussie komt met betrekking tot het wel of niet onredelijk bezwarende karakter van de bedingen, wordt aanbevolen om art. 9 te

¹⁸¹ M. Baan, 'Als ik geen levertijd afspreek dan geldt een termijn van 30 dagen. En daarna?', *INretail*, www.inretail.nl.

¹⁸² *Rapport BGK-Integraal* 2013, p. 1.

schrappen uit de algemene voorwaarden nu is gebleken dat dit artikel de (on)redelijkheidstoets niet zal doorstaan. Art. 8 kan behouden blijven.

7.2.3 Overige aanbevelingen met betrekking tot de werkwijze

Er wordt aanbevolen om een informatiefolder voor klanten beschikbaar te stellen met betrekking tot de eigenschappen van het hout. Zoals is gebleken in dit onderzoek, geven andere maatwerkmeubelbedrijven aan dat zij baat hebben bij het verstrekken van deze informatie aan de klant. Wanneer op voorhand de klant goed geïnformeerd wordt over de mogelijke risico's van een natuurproduct als hout, zullen zich achteraf minder situaties voordoen waarbij klanten ontevreden zijn over het materiaal en daarom weigeren de betalingsverplichting te voldoen.

Om te zorgen dat er op het moment van levering van de maatwerkmeubelen wordt betaald door de klant, is het noodzakelijk een betalingssysteem te hanteren dat deze mogelijkheid biedt. Door te voorzien in de betaalhandeling op het moment van levering, zal er zich minder vaak een situatie voordoen waarbij betaling geheel achterwege blijft bij levering. Als de klant direct betaalt door middel van een betalingssysteem, is StudioFien er zeker van dat zij het bedrag binnen krijgt. Er wordt aanbevolen om een (mobiel) Pin-betalingssysteem te gebruiken. Voorbeelden hiervan zijn SumUp¹⁸³ en iZettle.¹⁸⁴ Afhankelijk van de opbrengsten, brengt bijvoorbeeld SumUp een klein percentage van de transactie in rekening (1,5% tot 2,75%). Tevens is er een eenmalige aanschafprijs van € 79,-- voor het betalingssysteem.¹⁸⁵

Omdat StudioFien over zeer beperkte juridische kennis beschikt, is het lastig om de algemene voorwaarden actueel te houden (bijvoorbeeld onder invloed van nieuw consumentenrecht) en te voorzien van wijzigingen indien dit nodig is. Het is voor StudioFien binnen korte termijn niet mogelijk een jurist in dienst te nemen (gezien de omvang van het bedrijf). Er wordt in plaats daarvan tenslotte aanbevolen om lid te worden van een branchevereniging. Voor StudioFien is INretail¹⁸⁶ of CBM¹⁸⁷ relevant. INretail is de grootste branchevereniging voor retail non-food (waaronder woonwinkels) en CBM is de branchevereniging voor de interieurbouw en meubelindustrie. Brancheverenigingen beschikken over model algemene voorwaarden die beschikbaar zijn voor hun leden.¹⁸⁸ Tevens hebben zij juristen in dienst die de leden van advies kunnen voorzien bij allerlei juridische kwesties binnen de branche.¹⁸⁹ Afhankelijk van de omzet van het bedrijf, worden de lidmaatschapskosten berekend. INretail rekent bijvoorbeeld € 413,-- lidmaatschapskosten per jaar voor een bedrijf met een omzet tot € 132.499.¹⁹⁰ Hierbij zijn bijvoorbeeld de model algemene voorwaarden inbegrepen (die zijn opgesteld in samenwerking met de Consumentenbond).

¹⁸³ www.sumup.nl.

¹⁸⁴ www.izettle.com.

¹⁸⁵ 'Betaal enkel bij gebruik', *SumUp*, www.sumup.nl (klik op: *prijstelling*).

¹⁸⁶ www.inretail.nl.

¹⁸⁷ www.cbm.nl.

¹⁸⁸ Vb. 'CBW-erkend', *INretail*, www.inretail.nl (klik op: *ledenwinkel*).

¹⁸⁹ 'Juridisch advies', *INretail*, www.inretail.nl (klik op: *kennis en inspiratie, juridisch advies*); 'Juridische dienstverlening', *CBM*, www.cbm.nl (klik op *vakgebieden, juridische dienstverlening*).

¹⁹⁰ 'Contributietafel 2017' *INretail*, www.inretail.nl (klik op: *lid worden, kosten lidmaatschap*).

Literatuurlijst en bronvermelding

Literatuur

Hijma 2010

J. Hijma, *Algemene voorwaarden (Mon. BW nr. B55)*, Deventer: Kluwer 2010.

Hijma e.a. 2016

J. Hijma e.a., *Rechtshandeling en Overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2016.

Hondius & Rijken 2015

E.H. Hondius & G.J. Rijken, *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015.

Loos 2014

M.B.M. Loos, *Consumentenkoop (Mon. BW nr. B65b)*, Deventer: Kluwer 2014.

Reehuis 2015

W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Van Schaaik 2011

G.A.F.M. van Schaaik, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Wessels e.a. 2010

B. Wessels e.a., *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2010.

Wessels & Verheij 2013

B. Wessels & A.J. Verheij, *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer 2013.

Vaktijdschriften

Engberts 2012

B.J. Engberts, 'Wettelijke normering van buitengerechtelijke incassokosten', *Trema Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht* 2012, nr. 6, p. 196-201.

Keijzer 2013

B.L. Keijzer, 'Haviltex-maatstaf blijft uitgangspunt: schieten woorden tekort? (arrest Lundiform/Mexx)', *Vennootschap & Onderneming* 2013, nr. 6, p. 115-118.

Krans 2002

H.B. Krans, 'Battle of forms', *Contracteren tijdschrift voor de contractspraktijk* 2002, nr. 1, p. 13-15.

Schmaal 2009

J.B. Schmaal, 'Verplichte ambtshalve toetsing onredelijke bedingen in consumentenovereenkomsten, het Hof van Justitie EG op herhaling', *Juridisch up to Date* 2009, nr. 14, p. 15-18.

Spanjaard 2012

J.H.M. Spanjaard, 'Artikel 6:234 BW of de moeizame relatie van de Nederlandse wetgever met Europese regelgeving', *Contracteren tijdschrift voor de contractspraktijk* 2012, nr. 1, p. 27-33.

Spanjaard 2015

J.H.M. Spanjaard, 'Uitstel is niet hetzelfde als afstel', *Contracteren tijdschrift voor de contractspraktijk* 2015, nr. 1, p. 24-27.

Stolp 2011

M.M. Stolp, 'De kenbaarheid van opschorting', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2011, nr. 6, p. 153-160.

Voulon 2011

M.B. Voulon, 'First Data/Attingo: gebruiker algemene voorwaarden voldoet niet aan informatieplicht indien de wederpartij met een internetzoekopdracht kennis kan nemen van de voorwaarden', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2011, nr. 5, p. 138-143.

Willems 2013

R.A.F. Willems, 'Het hanteren van algemene voorwaarden: werk aan de webwinkel', *Contracteren tijdschrift voor de contractspraktijk* 2013, nr. 2, p. 59-66.

Wetgeving

Boek 3 Burgerlijk Wetboek

Boek 6 Burgerlijk Wetboek

Boek 7 Burgerlijk Wetboek

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Wet Incassokosten

Besluit vergoeding buitengerechtelijke incassokosten

Rapporten

Rapport BGK-Integraal. Inventarisatie door een werkgroep uit de rechterlijke macht inzake de beoordeling van gevorderde buitengerechtelijke kosten, De Rechtspraak 2013.

Verdragen

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (*PbEG* 1993, L 95).

Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (*PbEG* 2000, L 178/1).

Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (*PbEU* 2006, L 376).

Richtlijn 2011/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (*PbEU* 2011, L 304/64).

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2000/01, 27809, nr. 3 (MvT).

Jurisprudentie

Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EG 4 juni 2009, C-243/08 (Pannon).

Hoge Raad der Nederlanden

HR 11 december 1959, ECLI:NL:HR:1959:AG2042 (Eelman/Hin).
HR 19 mei 1967, ECLI:NL:HR:1967:AC4745 (Saladin/HBU).
HR 20 februari 1976, ECLI:NL:HR:1976:AC5695 (Pseudo-vogelpest).
HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex).
HR 10 april 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4177 (Hofland/Hennis).
HR 23 maart 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1068 (Botman/Van Haaster).
HR 21 december 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0088 (Van Geest/Nederlof).
HR 9 september 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1436 (Trouwborst/T&W).
HR 19 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2435 (Assoud/SNS).
HR 1 oktober 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2977 (Geurtzen/Kampstaal).
HR 5 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9311 (Multi Vastgoed/Nethou).
HR 2 februari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9767 (Petermann/Frans Maas).
HR 6 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0901 (VNP/Havrij).
HR 13 juli 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3632 (Hardstaal/Bovry).
HR 4 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4358 (Fraanje/Götte Beheer).
HR 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM2334 (Renault/Nieuwkoop).
HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7108 (First Data/Attingo).
HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101 (Lundiform/Mexx).
HR 13 juni 2014 ECLI:NL:HR:2014:1405 (Fa-Med/X).

Gerechtshoven

Hof 's-Gravenhage 14 juni 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ7876.
Hof Arnhem-Leeuwarden 8 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BY8106.
Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5858.
Hof Den Haag 3 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:66.
Hof Arnhem-Leeuwarden 19 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3543.
Hof Arnhem-Leeuwarden 6 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9863.

Rechtbanken

Rb. Arnhem 22 maart 2006, ECLI:NL:RBARN:2006:AW2862.
Rb. Amsterdam 21 november 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BC0337.
Rb. Maastricht 27 augustus 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BE9586.
Rb. Zwolle-Lelystad 14 januari 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BI3429.
Rb. 's-Gravenhage 8 april 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ3999.
Rb. Utrecht 3 maart 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL6284.
Rb. Utrecht 16 maart 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BQ0382.
Rb. 's-Gravenhage 20 april 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ2550.
Rb. 's-Hertogenbosch 18 mei 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BQ5051.
Rb. Noord-Nederland 11 februari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:604.
Rb. Den Haag 28 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:6526.
Rb. Midden-Nederland 1 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:2116.
Rb. Overijssel 7 oktober 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4728.
Rb. Midden-Nederland 15 juni 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2967.
Rb. Zeeland-West-Brabant 13 juli 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:4447.
Rb. Rotterdam 11 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9098.

Elektronische bronnen

www.cbm.nl.
www.INretail.nl.
www.izettle.com.
www.maatwerksteigerhout.nl.
www.op-eigen-houtje-meubels.nl
www.rijksoverheid.nl.
www.sbs6.nl/programmas/robs-grote-tuinverbouwing.
www.studiofien.nl.
www.sumup.nl.
www.vanoudhout.nl.
www.wieringa-advocaten.nl.