

2014

# Het managen van contractmanagement

Het beperken van risico's en het efficiënter opstellen van inkoopcontracten.

In dit onderzoeksrapport wordt onderzocht welke risico's Koninklijke Wegener N.V. onder andere loopt bij het afsluiten van inkoopcontracten en op welke wijze deze zo veel mogelijk beperkt kunnen worden. Tevens wordt er onderzocht hoe men tot een efficiënter en vollediger contractmanagement kan komen met als doel het proces te verbeteren en te versnellen.



Ester van Dijk  
Juridische Hogeschool Avans-Fontys  
In opdracht van Koninklijke Wegener N.V.  
23-6-2014



**Titel:** Het managen van contractmanagement

**Opdrachtgever:** Koninklijke Wegener N.V.  
**Stagebegeleider:** Mevrouw mr. drs. Elaine David

**Stageperiode:** 24-2-2014 tot 23-6-2014

**Onderwijsinstelling:** Juridische Hogeschool Avans-Fontys  
te 's-Hertogenbosch

**Eerste stagedocent:** Mevrouw mr. Noortje Lavrijssen  
**Tweede stagedocent:** De heer mr. Joe Diego Wesseling

**Auteur:** Ester van Dijk  
**Studentnummer:** 2044089

**Plaats:** Apeldoorn

**Datum:** 21 juni 2014

## Samenvatting

Dit is een samenvatting van het onderstaande onderzoeksrapport. De centrale vraag probleembeschrijving en doelstelling zijn opgenomen in hoofdstuk 1.

### Samenvatting

In dit onderzoeksrapport is een algemeen juridisch kader van het contractenrecht geschetst. Hierin komen verschillende artikelen aan bod die van belang zijn binnen het contractenrecht.

Tevens is het huidige contractmanagement onderzocht. Hierin is onderscheid gemaakt in vier verschillende soorten producten. Deze splitsing is van belang voor het vervolg van het onderzoek omdat het soort product van invloed is bij de offerteprocedure, de onderhandelingen en het opstellen van inkoopcontracten.

In het kernhoofdstuk van dit rapport zijn de risico's, die Wegener loopt bij het afsluiten van inkoopcontracten, opgenomen.

Het risico dat Wegener gedurende de precontractuele fase loopt is het risico dat Wegener de onderhandelingen af wil breken en vervolgens een vergoeding moet betalen aan de wederpartij. Dit is te voorkomen door duidelijk uit te spreken wat men van elkaar verwacht. Dit kan door middel van een Letter of intent of een clause van nadrukkelijk voorbehoud.

Het grootste risico's dat in dit rapport in behandeling is genomen is het risico dat de leverancier de overeenkomst niet nakomt. In dat geval kan er sprake zijn van overmacht of van een wanprestatie. In beide gevallen is het voor Wegener mogelijk om, mits aan een aantal voorwaarden voldaan, de overeenkomst te ontbinden. Ook is het in beide gevallen mogelijk om de overeenkomst op te schorten. Wegener kan haar prestatie dus opschorten tot het moment dat de leverancier bijvoorbeeld heeft geleverd.

Een mogelijkheid die alleen van toepassing is bij wanprestatie is het eisen van een schadevergoeding. Dit is alleen mogelijk bij een wanprestatie omdat de leverancier bij een wanprestatie aansprakelijk is voor de tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst. Alleen in dat geval heeft Wegener de mogelijkheid om een schadevergoeding te eisen. De verschillende eisen die de wet aan de verschillende mogelijkheden stelt komen in dit onderzoeksrapport uitgebreid aan de orde.

Een mogelijke oplossing voor verschillende risico's is de boeteclausule. Door deze boeteclausule is het niet noodzakelijk om bijvoorbeeld de schade aan te tonen of het causaal verband om een schadevergoeding te kunnen eisen. Bij een boeteclausule is het voldoende om aan te tonen dat de overeenkomst geschonden is. Dit levert een grote tijd en kosten besparing op.

Vervolgens komt in het kort het risico van onvoorziene omstandigheden aan bod. Uit jurisprudentie blijken grofweg drie categorieën te zien, namelijk; beslissingen van overheidswege, economische ontwikkelingen en ongewenste en onverwachte gevolgen van een contract. Ook is uit jurisprudentie gebleken dat onvoorziene omstandigheden niet in veel gevallen opgaat.

Om dit risico af te kunnen schermen is het een mogelijkheid om in het contract op te nemen dat het contract tussentijds opgezegd kan worden. Hierin is een onderscheid gemaakt in contracten voor bepaalde en onbepaalde tijd. Bij opzeggen van het contract is de vorm van opzeggen en de opzegtermijn van belang. Ook een eventuele schadevergoeding zal hierbij aan bod komen.

Tot slot komen de risico's die te maken hebben met het intellectueel eigendomsrecht en de geheimhouding nog aan de orde. Ook bij deze risico's kan de boeteclausule een oplossing vormen.

## Inhoud

|                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Hoofdstuk 1 Inleiding .....                                                                                                      | 8  |
| 1.1 De opdrachtgever .....                                                                                                       | 8  |
| 1.2 Probleembeschrijving .....                                                                                                   | 8  |
| 1.3 Centrale vraagstelling .....                                                                                                 | 9  |
| 1.4 Doelstelling .....                                                                                                           | 9  |
| 1.5 Onderzoeksmethodiek .....                                                                                                    | 9  |
| 1.6 Leeswijzer .....                                                                                                             | 10 |
| Hoofdstuk 2 Juridisch kader contractenrecht .....                                                                                | 12 |
| 2.1 Totstandkoming van overeenkomsten .....                                                                                      | 12 |
| 2.1.1 Aanbod .....                                                                                                               | 12 |
| 2.1.2 Aanvaarding .....                                                                                                          | 12 |
| 2.2 Dwingend recht en regelend recht .....                                                                                       | 13 |
| 2.2.1 Dwingend recht .....                                                                                                       | 13 |
| 2.2.2 Regelend recht .....                                                                                                       | 13 |
| 2.3 Grondbeginselen contractenrecht .....                                                                                        | 13 |
| 2.3.1 Contractvrijheid .....                                                                                                     | 13 |
| 2.3.2 Vormvrijheid .....                                                                                                         | 14 |
| 2.3.3 Pacta sunt servanda .....                                                                                                  | 15 |
| 2.3.4 Verhouding tussen beginselen .....                                                                                         | 15 |
| 2.4 Redelijkheid en billijkheid .....                                                                                            | 15 |
| 2.4.1 Algemeen .....                                                                                                             | 15 |
| 2.4.2 Aanvullende werking .....                                                                                                  | 15 |
| 2.4.3 Beperkende werking .....                                                                                                   | 16 |
| 2.5 De aansprakelijkheid .....                                                                                                   | 16 |
| 2.5.1 Wat is aansprakelijkheid? .....                                                                                            | 16 |
| 2.5.2 Doel en functie .....                                                                                                      | 16 |
| 2.5.3 Contractuele aansprakelijkheid .....                                                                                       | 16 |
| 2.5.4 Wettelijke aansprakelijkheid .....                                                                                         | 17 |
| 2.6 Beëindiging .....                                                                                                            | 17 |
| 2.6.1 Aflopen van de termijn .....                                                                                               | 17 |
| 2.6.2 Beëindiging vanwege volbrenging van de prestatie .....                                                                     | 17 |
| 2.6.3 Ontbinding van de overeenkomst .....                                                                                       | 17 |
| 2.6.4 Opzeggen van de overeenkomst .....                                                                                         | 18 |
| 2.7 Samenvatting .....                                                                                                           | 18 |
| Hoofdstuk 3 Wat is de huidige werkwijze en wat zijn de bijbehorende verbeterpunten<br>binnen Wegener van inkoopcontracten? ..... | 19 |
| 3.1 De offerte procedure .....                                                                                                   | 19 |
| 3.2 Soorten producten .....                                                                                                      | 19 |
| 3.3 Het opstellen van het contract .....                                                                                         | 20 |

|                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.3.1 Recent contract.....                                             | 20 |
| 3.3.2 Contract leverancier .....                                       | 21 |
| 3.3.3 Nieuw contract .....                                             | 21 |
| 3.4 De ondertekening en juridische controle van het contract.....      | 21 |
| 3.5 Samenvatting .....                                                 | 22 |
| 4. Welke risico's loopt Wegener bij inkoopcontracten?.....             | 23 |
| 4.1 Risico's van de precontractuele fase .....                         | 23 |
| 4.1.1 Algemeen.....                                                    | 23 |
| 4.1.2 Fase 1.....                                                      | 23 |
| 4.1.3 Fase 2.....                                                      | 24 |
| 4.1.4 De overgang naar fase 3.....                                     | 24 |
| 4.1.5 Oplossing risico precontractuele fase.....                       | 25 |
| 4.1.6 Conclusie .....                                                  | 26 |
| 4.2 Risico's van niet nakoming .....                                   | 27 |
| 4.2.1 Overmacht .....                                                  | 27 |
| 4.2.2 Mogelijkheden bij overmacht.....                                 | 28 |
| 4.2.3 Garantie .....                                                   | 30 |
| 4.2.4 Wanprestatie.....                                                | 31 |
| 4.2.5 Mogelijkheden bij wanprestatie .....                             | 36 |
| 4.2.6 Mogelijkheid om clausules op te nemen.....                       | 36 |
| 4.2.7 Conclusie .....                                                  | 36 |
| 4.3 Boeteclausule.....                                                 | 36 |
| 4.3.1 Boeteclausule in het algemeen .....                              | 37 |
| 4.3.2 Bepalingen boeteclausule .....                                   | 37 |
| 4.3.3 Conclusie .....                                                  | 37 |
| 4.4 Risico van onvoorziene omstandigheden .....                        | 38 |
| 4.4.1 Wanneer is iets een onvoorziene omstandigheid? .....             | 38 |
| 4.4.2 Welke onvoorziene omstandigheden zijn er? .....                  | 38 |
| 4.4.3 Wat regelt de wet? .....                                         | 39 |
| 4.4.4 Oplossing onvoorziene omstandigheden; tussentijds wijzigen ..... | 39 |
| 4.4.5 Conclusie .....                                                  | 39 |
| 4.5 Tussentijds opzeggen.....                                          | 40 |
| 4.5.1 Onderscheid bepaalde en onbepaalde tijd contracten.....          | 40 |
| 4.5.2 De vorm van opzeggen .....                                       | 40 |
| 4.5.3 Redelijke opzegtermijn.....                                      | 41 |
| 4.5.4 Schadevergoeding .....                                           | 41 |
| 4.5.5 Conclusie .....                                                  | 41 |
| 4.6 Intellectueel eigendomsrecht.....                                  | 41 |
| 4.6.1 Wat is een intellectueel eigendomsrecht? .....                   | 42 |

|                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.6.2 Van welk intellectueel eigendomsrecht is er voornamelijk sprake bij Wegener? | 42 |
| 4.6.3 Wat zijn de risico's?                                                        | 42 |
| 4.6.4 Wat regelt de wet?                                                           | 42 |
| 4.6.5 Persoonlijkheidsrecht                                                        | 43 |
| 4.6.6 Conclusie                                                                    | 43 |
| 4.7 Geheimhouding                                                                  | 43 |
| 4.7.1 Wat wordt er bedoeld met geheimhouding?                                      | 43 |
| 4.7.2 Tijdens precontractuele fase                                                 | 43 |
| 4.7.3 Gedurende het contract                                                       | 44 |
| 4.8 Samenvatting                                                                   | 45 |
| Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen                                            | 46 |
| 5.1 Conclusies                                                                     | 46 |
| 5.1.1 Conclusies van het juridisch kader                                           | 46 |
| 5.1.2 Conclusies van het proces                                                    | 46 |
| 5.1.3 Conclusies van de risico's                                                   | 46 |
| 5.2 Aanbevelingen                                                                  | 48 |
| 5.2.1 Hoe kan Wegener efficiënter contracten opstellen?                            | 48 |
| 5.2.2 Voorkeur naar eigen contract                                                 | 48 |
| 5.2.3 Controleren aan hand van eigen contract                                      | 48 |
| 5.2.4 Opnemen standaardclausules in contracten                                     | 48 |
| 5.2.5 Bepaalbaarheid nauwkeurig opnemen                                            | 50 |
| 5.2.6 Samenvattend                                                                 | 50 |
| Bronnenlijst                                                                       | 51 |
| Bijlagen overzicht                                                                 | 53 |
| Bijlage A                                                                          | 54 |
| Bijlage B                                                                          | 55 |
| Bijlage C                                                                          | 56 |
| Bijlage D                                                                          | 57 |
| Bijlage E                                                                          | 58 |
| Bijlage F                                                                          | 59 |
| Bijlage G                                                                          | 60 |

# Hoofdstuk 1 Inleiding

Dit hoofdstuk vormt de inleiding van dit onderzoeksrapport. In dit hoofdstuk is een korte introductie van de opdrachtgever, de probleembeschrijving, centrale vraagstelling, doelstelling en onderzoeksmethodiek opgenomen.

## 1.1 De opdrachtgever

Koninklijke Wegener N.V. (hierna Wegener) is de grootste crossmediale uitgeverij van Nederland en is gevestigd in Apeldoorn. Bij het bedrijf zijn circa 2500 werknemers werkzaam. Ze is de grootste uitgever van huis-aan-huisbladen en regionale dagbladen in Nederland. Dagelijks bezorgt Wegener 0,9 miljoen dagbladen bij haar lezers en produceert wekelijks 8,1 miljoen nieuws- en huis-aan-huisbladen. Het grootste deel hiervan in Zuid-Oost Nederland. Wegener bestaat uit diverse uitgeverijen van onder andere het Brabants Dagblad, Eindhovens Dagblad en de Stentor. Daarnaast exploiteert en ontwikkelt Wegener verschillende internetproducten, zoals websites en levert grafische producten en diensten.

Binnen Wegener loop ik stage op de afdeling Juridische Zaken. Deze afdeling draagt zorg voor alle juridische zaken binnen Wegener. Een belangrijk deel van deze taken speelt zich af in het contractenrecht. Namelijk ieder contract dat gesloten wordt bij Wegener moet tot stand komen in overleg met medewerkers van de afdeling Juridische zaken. Deze afdeling zorgt ervoor dat er de contracten volledig en op de juiste manier zijn opgesteld en moeten goedkeuring geven per contract.

Koninklijke Wegener NV is de grootste regionale content uitgeverij van Nederland en is gevestigd in Apeldoorn. Bij het bedrijf zijn zo'n 2500 werknemers werkzaam. Ze zijn de grootste uitgever van huis-aan-huisbladen en regionale dagbladen in Nederland. Dagelijks bezorgt Wegener 0,9 miljoen dagbladen bij haar lezers en produceert wekelijks 8,1 miljoen nieuws- en huis-aan-huisbladen. Het grootste deel hiervan in Zuidoost Nederland. Wegener bestaat uit diverse uitgeverijen van onder andere het Brabants Dagblad, Eindhovens Dagblad en de Stentor. Daarnaast exploiteert en ontwikkelt Wegener verschillende internetproducten zoals bijvoorbeeld websites.

Binnen Wegener verricht ik mijn afstudeerstage bij de afdeling Juridische Zaken. Deze afdeling draagt zorg voor alle juridische zaken binnen Wegener. Een belangrijk deel van deze taken speelt zich af in het contractenrecht. Namelijk ieder contract dat gesloten wordt bij Wegener moet tot stand komen in overleg met Juridische zaken en wordt ook door deze afdeling gecontroleerd. Dit om ervoor te zorgen dat de contracten volledig en op de juiste manier zijn opgesteld. Vervolgens moet het hoofd van Juridische zaken goedkeuring geven per contract.

## 1.2 Probleembeschrijving

Het opstellen van contracten is binnen ieder bedrijf een belangrijk punt. Op deze manier worden afspraken gemaakt met, afnemers, partners, abonnees, klanten etc. Zo ook binnen Koninklijke Wegener NV. Binnen Koninklijke Wegener NV worden er ontzettend veel contracten gesloten per jaar met veel verschillende partijen. Deze contracten moeten uiteraard opgesteld worden. Wegener sluit niet alleen met veel verschillende partijen contracten af, maar deze contracten zijn ook nog eens ontzettend uiteenlopend. Hieronder vallen onder andere freelance arbeidscontracten, verkoop van advertentieruimte voor in dagblad en huis-aan-huisbladen, inkoop van facilitaire producten, van poetsdoeken tot computers etc. Binnen Wegener zit er een probleem bij, met name de inkoopcontracten. In deze inkoopcontracten is het mogelijk om verschillende

elementen op te nemen om een aantal risico's zo goed mogelijk af te dekken. Uiteraard is dit niet alleen mogelijk bij inkoopcontracten maar ook bij ander soorten contracten. Wegener heeft echter voor de inkoopcontracten gekozen omdat hierbij de minste eenduidigheid in de contracten te zien is.

Op dit moment worden deze contracten door verschillende mensen opgesteld en iedere keer zien deze contracten er anders uit. Er is dus geen eenduidigheid in de vorm en de inhoud van deze contracten. Met name de inhoud is hierbij van belang. Het gevolg hiervan is dat de contracten iedere keer volledig nagelezen en gecontroleerd moeten worden. Dit lezen en controleren moet ook weer door verschillende afdelingen gedaan worden, waaronder de afdeling Juridische zaken. Dit controleren is uiteraard van belang om te voorkomen dat er belangrijke aspecten niet goed geregeld zijn. Tenslotte moet het desbetreffende contract nog naar de CEO om de definitieve handtekening te zetten. Ook de CEO leest het contract volledig door en kijkt het na. Kortom er is sprake van een inefficiënt contractmanagement, want het complete proces van het opstellen, controleren en ondertekenen van de contracten kost teveel tijd en daarmee geld.

Het belang van goede inkoopcontracten is groot. De inkoopcontracten die worden gesloten zijn vaak contracten waar grote bedragen mee gemoeid is. Deze contracten moeten dus zorgvuldig en volledig opgesteld worden om misverstanden en gerechtelijke procedures zoveel mogelijk te voorkomen. De risico's die Wegener loopt met betrekking tot inkoopcontracten moeten zoveel mogelijk ingeperkt worden. De contracten moeten met andere woorden zo goed mogelijk dichtgetimmerd worden.

Door meer uniformiteit te creëren met betrekking tot de inkoopcontracten, kan het proces van het opstellen, controleren en ondertekenen van de contracten versneld worden, zonder dat dit ten koste gaat van de inhoud van de contracten.

### **1.3 Centrale vraagstelling**

Welke juridische aanbevelingen kunnen aan Koninklijke Wegener N.V. worden gedaan om tot efficiënt en effectief contract- en risicomanagement te komen ten aanzien van inkoopcontracten?

### **1.4 Doelstelling**

Om op 23 juni 2014 vóór 12:00 uur een onderzoeksrapport te overhandigen bij de Juridische Hogeschool en Koninklijke Wegener N.V. waarin is opgenomen hoe de wettelijke bepalingen rondom contracten in de praktijk uitpakken en hoe Wegener haar voordeel kan doen met de juridische mogelijkheden. Tevens zijn de mogelijkheden van een efficiënter contractmanagement uitgewerkt.

### **1.5 Onderzoeksmethodiek**

Er zijn verschillende methoden om onderzoek te verrichten. Hieronder zal per deelvraag uiteen worden gezet van welke methoden gebruikt wordt gemaakt bij dit onderzoeksrapport.

Om te kijken hoe het contractmanagement nu geregeld is en hoe de inkoopcontracten tot nu toe opgesteld zijn zullen de huidige contracten bekeken en vergeleken moeten worden. Het vergelijken zal gebeuren met contracten van andere bedrijven en organisaties. Er zal onderzocht moeten worden waarom het huidige contractmanagement gebeurt op de manier waarop het op dit moment gebeurt. Dit zal de onderzoeker gaan doen door de betreffende werknemers te vragen naar de manier en reden van werken en contracten opstellen. Er zullen dus korte informele gesprekken plaatsvinden met

verschillende medewerkers. Tijdens deze gesprekken zal er gevraagd worden naar de mening van de medewerkers over de huidige manier van het opstellen en controleren van de contracten. Wat de positieve punten en wat de negatieve punten zijn en welke veranderingen zij graag zouden zien. De onderzoeker zal zelf een scan gaan doen over hoe de huidige overeenkomsten opgesteld zijn. Door middel van deze gesprekken en de scan die de onderzoeker zal doen, zal er een helder beeld ontstaan over de huidige contracten.

Vervolgens zal er gekeken gaan worden naar het proces van het ondertekenen van de contracten. De wegen die de contracten moeten “bewandelen” om uiteindelijk door de bevoegde personen getekend te kunnen worden. Dit proces gaat waarschijnlijk via verschillende afdelingen en medewerkers.

Een belangrijk aspect van het opstellen van deze contracten zijn de wettelijke vereisten die aan een contract gesteld worden. Door middel van rechtsbronnen onderzoek zal er gekeken worden welke wetten en artikelen van deze wetten van toepassing zijn. Door daarnaast ook literatuuronderzoek te doen zal er een breed juridische kader geschetst kunnen worden. Niet alleen de clausules die volgens de wet verplicht zijn om in een contract opgenomen te worden, worden besproken. Ook de clausules die uit praktische overwegingen in de meeste contracten worden opgenomen zullen hierin opgenomen worden. Dit zal onder andere gebeuren door literatuuronderzoek en jurisprudentie onderzoek.

Naast de wettelijke vereisten is het natuurlijk ook van belang om te onderzoeken welke risico's Wegener loopt bij het afsluiten van contracten, welke risico's zij lopen op het moment dat bepaalde dingen niet, of niet goed, zijn geregeld in de inkoopcontracten. Door dit te onderzoeken kan er vervolgens worden gekeken hoe deze risico's zoveel mogelijk ingeperkt kunnen worden.

Nadat de risico's zijn onderzocht kan er worden onderzocht hoe Wegener deze het beste kan inperken. Dit zal hoogstwaarschijnlijk gebeuren door bepaalde clausules op te nemen in de contracten. Ook voor deze deelvraag zal er onderzoek worden gedaan naar andere contracten binnen Wegener en contracten van andere bedrijven en organisaties. In dit geval worden ook contracten van andere bedrijven en organisaties bekeken. Op deze manier kan er gekeken worden hoe andere organisaties dit geregeld hebben en of Wegener daar nog iets van kan leren. Ook de elementen die vaak voorkomen in contracten zullen onder de loep worden genomen.

Tot slot zullen er conclusies worden getrokken en aanbevelingen worden gedaan

## **1.6 Leeswijzer**

Dit onderzoeksrapport is onderverdeeld in verschillende hoofdstukken en paragrafen. In deze leeswijzer wordt kort uiteengezet wat er in de hoofdstukken wordt besproken.

U heeft zojuist hoofdstuk 1 gelezen. Dit hoofdstuk bestond uit een beschrijving van Wegener, de probleembeschrijving, de centrale vraagstelling, de doelstelling, de onderzoeksmethodiek en de leeswijzer. Dit is het inleidende hoofdstuk van dit onderzoeksrapport.

In het tweede hoofdstuk zal een kort juridisch kader worden geschetst van het verbintenissenrecht in het algemeen. Hierdoor zal er een brede basis komen te liggen voor het vervolg van het onderzoek. De juridische leerstukken die in dit juridisch kader besproken worden zullen in het vervolg van het onderzoeksrapport regelmatig terugkeren.

In hoofdstuk 3 wordt beschreven hoe het contractmanagement er op dit moment uit ziet bij Wegener. Ten eerste wordt de offerteprocedure besproken en wordt er onderscheid gemaakt in de verschillende soorten producten. Vervolgens wordt het onderhandelingstraject onder de loep genomen. Tot slot wordt het proces van het ondertekenen en de juridische check van het contract kort uiteengezet. Op deze manier wordt er een helder beeld geschetst hoe de situatie en het beleid op dit moment is bij Wegener.

Het opstellen van inkoopcontracten brengt de nodige risico's met zich mee. Deze risico's die dit beleid en het contractmanagement in het algemeen met zich brengen zullen worden onderzocht en uitgewerkt. Ook wordt er een eventuele oplossing aangedragen in dit hoofdstuk.

Tot slot worden er in hoofdstuk 5 verschillende conclusies getrokken en aanbevelingen worden gedaan. Door deze aanbevelingen op te volgen zou Wegener een groot gedeelte van de risico's uit kunnen sluiten en zal het een efficiënter contractmanagement kunnen voeren.

## Hoofdstuk 2 Juridisch kader contractenrecht

In dit hoofdstuk wordt het wettelijk kader van het verbintenissenrecht geschetst. Dit is een breed en algemeen juridisch kader. Achtereenvolgens wordt de totstandkoming van de overeenkomsten, dwingend en regelend recht, verschillende grondbeginselen, redelijkheid en billijkheid, niet nakoming en de beëindiging van de overeenkomst behandeld. Tot slot is er een korte samenvatting van het hoofdstuk opgenomen.

### 2.1 Totstandkoming van overeenkomsten

In deze paragraaf wordt kort uiteengezet hoe overeenkomsten in het algemeen tot stand komen. Het verbintenissenrecht is hoofdzakelijk geregeld in boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. In de vijfde titel van boek 6 is het overeenkomstenrecht geregeld. In artikel 6:213 BW staat dat een overeenkomst een meerzijdige rechtshandeling is, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere een verbintenis aangaan.<sup>1</sup> Er moet sprake zijn van aanbod en aanvaarding en er moet sprake zijn van een meerzijdige rechtshandeling.<sup>2</sup> Een aanbod is een mondelinge of schriftelijke wilsverklaring om tot een overeenkomst te komen. Een aantal zaken is van belang als het over een aanbod gaat.

#### 2.1.1 Aanbod

Niet ieder aanbod dat gedaan wordt in de dagelijkse praktijk is een aanbod in de juridische zin van het woord. Het begrip “aanbod” is pas een aanbod in juridische zin op het moment dat het aanbod voldoende bepaalbaar is. Het moet dus duidelijk zijn welk object of welke dienst er wordt aangeboden. De voornaamste elementen van de inhoud van de eventueel te sluiten overeenkomst moeten duidelijk zijn.<sup>3</sup>

Met betrekking tot het aanbod zijn verschillende artikelen opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Ten eerste kan een aanbod dat is gedaan worden herroepen, tenzij het aanbod een termijn voor de aanvaarding inhoudt.<sup>4</sup> Op het moment dat een termijn in het aanbod is opgenomen is het niet mogelijk om dit aanbod te herroepen. Mocht er geen termijn zijn opgenomen in het aanbod kan het aanbod worden herroepen mits het aanbod nog niet is aanvaard door de wederpartij. Ook is het niet meer mogelijk om het aanbod in te trekken als er een mededeling is verstuurd waarin de aanvaarding wordt bevestigd.<sup>5</sup>

Een toonaangevend arrest dat betrekking heeft op de aanbod en aanvaarding is het Hofland/Hennis arrest.<sup>6</sup> De rechter heeft in dit Hofland/Hennis arrest bepaald: ‘dat een advertentie, waarin een individueel bepaalde zaak voor een bepaalde prijs te koop wordt aangeboden, zich in beginsel niet ertoe leent door eventuele gegadigden anders te worden opgevat dan als een uitnodiging om in onderhandeling te treden, waarbij niet alleen de prijs en eventuele verdere voorwaarden van de koop, maar ook de persoon van de gegadigde van belang kunnen zijn’.<sup>7</sup> Een goed voorbeeld van een individueel bepaalde zaak is een woning of een oldtimer. Aan beide zaken wordt vaak erg veel emotionele waarde gehecht.

#### 2.1.2 Aanvaarding

De aanvaarding van dit aanbod is het tweede deel van het vereiste. Op het moment dat niemand het gedane aanbod aanvaardt, is er geen sprake van een overeenkomst.

---

<sup>1</sup> Artikel 6:213 BW.

<sup>2</sup> Artikel 6:217 BW.

<sup>3</sup> Reehuis 2010.

<sup>4</sup> Artikel 6:219 lid 1 BW.

<sup>5</sup> Artikel 6:219 lid 2 BW.

<sup>6</sup> HR 10 april 1981, NJ 1981, 532.

<sup>7</sup> HR 10 april 1981, NJ 1981, 532.

Om van een aanvaarding te kunnen spreken is het al voldoende dat de wederpartij de toezegging doet tot het aanvaarden van het aanbod. Wel is van belang dat de aanvaarding aan moet sluiten op de inhoud van het aanbod.<sup>8</sup>

Ook moet de aanvaarding worden gedaan op het moment dat het aanbod nog van kracht is.<sup>9</sup> Een mondeling aanbod vervalt wanneer het niet onmiddellijk wordt aanvaard en een schriftelijk aanbod vervalt wanneer het niet binnen een redelijke tijd wordt aanvaard.<sup>10</sup> Dat houdt in dat een mondeling aanbod direct dient te worden aanvaard en een schriftelijk aanbod binnen een redelijke termijn.

## **2.2 Dwingend recht en regelend recht**

In deze paragraaf wordt kort het dwingend en regelend recht uiteengezet om een beeld te schetsen van de wettelijke regelingen die betrekking hebben op het contractenrecht.

### **2.2.1 Dwingend recht**

Een ander belangrijk aspect van het verbintenissenrecht heeft te maken met het dwingend of regelend karakter van de relevante wetsartikelen. Van het dwingende recht mag, zoals het begrip al zegt, niet worden afgeweken. Binnen het contractenrecht is er echter niet veel dwingend recht van toepassing. Een belangrijke uitzondering, waar dus wel sprake is van dwingend recht, is te vinden in art. 6:246 BW. In dit artikel zijn een aantal dwingend rechterlijke bepalingen opgenomen. Een voorbeeld hiervan is de mogelijkheid van kennisneming van de algemene voorwaarden.<sup>11</sup>

Een wetsbepaling van dwingend recht houdt twee dingen tegelijk in: een regel en een verbod op een afspraak die met die regel in tegenspraak is.<sup>12</sup> Het is voor Wegener dus niet mogelijk om in de contracten een clause op te nemen die in strijd is met het dwingende recht.

### **2.2.2 Regelend recht**

De tegenhanger van het dwingend recht is het regelend recht. Binnen het contractenrecht zijn er veel wettelijke bepalingen die een regelend karakter hebben. Dit regelende recht geeft een groot aantal handvatten in de wet, maar partijen mogen daar van afwijken. Dit moet uiteraard in overleg. Dit regelende recht is ook van toepassing op het moment dat partijen niets hebben opgenomen in het contract over een bepaald onderwerp.

## **2.3 Grondbeginselen contractenrecht**

Grondbeginselen zijn geen wettelijke vereisten die worden gesteld aan een contract. Deze grondbeginselen zijn echter wel van groot belang binnen het algemene contractenrecht. Het contractenrecht wordt beheerst door een drietal grondbeginselen: de contractvrijheid, de vormvrijheid (het consensualisme) en de verbindende kracht van de overeenkomst (pacta sunt servanda).<sup>13</sup> Deze worden achtereenvolgens uitgewerkt in de onderstaande paragrafen.

### **2.3.1 Contractvrijheid**

Het grondbeginsel contractvrijheid houdt niets anders in dan dat partijen de vrijheid hebben om overeenkomsten te sluiten met wie zij wensen, met de inhoud die zij wenselijk

---

<sup>8</sup> Artikel 6:225 BW.

<sup>9</sup> Artikel 6:221 BW.

<sup>10</sup> Artikel 6:221 lid 1 BW.

<sup>11</sup> Artikel 6:234 BW.

<sup>12</sup> Hijma e.a. 2007.

<sup>13</sup> Hijma e.a. 2007.

achten en op ieder moment dat zij dat willen. Het grondbeginsel contractvrijheid is als zodanig niet opgenomen in de wet maar is wel fundamenteel voor het verbintenissenrecht.

Het is zelfs zo fundamenteel dat verschillende rechtsgeleerden er de status van een (ongeschreven) grondrecht aan toekennen.<sup>14</sup>

Echter het beginsel van de contractvrijheid kent ook een aantal uitzonderingen. Deze uitzonderingen zijn daarentegen wel opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Het is mogelijk dat de contractvrijheid op gespannen voet komt te staan met een belang van hogere orde. Een voorbeeld van een belang van hogere orde is opgenomen in artikel 3:40 BW. In dit artikel is opgenomen dat: een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde, nietig is.

Er is dus sprake van contractvrijheid tot op een bepaalde hoogte. Artikel 3:40 BW stoot de contractvrijheid als het ware weg op het moment dat de contractvrijheid in strijd is met de goede zeden of openbare orde.

### 2.3.2 Vormvrijheid

De vormvrijheid die bestaat in het contractenrecht is vastgelegd in artikel 3:37 lid 1 BW. Tenzij anders is bepaald, kunnen verklaringen, met inbegrip van mededelingen, in iedere vorm geschieden en kunnen zij in een of meer gedragingen besloten liggen.<sup>15</sup>

Bij art. 3:37 lid 1 BW gaat het er dus niet om op welke wijze de overeenkomst gesloten is, maar het gaat over de wilsovereenstemming. Er moet sprake zijn van een wilsovereenstemming in welke vorm dan ook. Niet de vorm van de overeenkomst is leidend maar de bedoeling van de partijen. Dit is voortgekomen uit een arrest uit 1981, ook wel bekend als het Haviltex arrest.<sup>16</sup> Dit arrest wordt verderop in deze paragraaf uitgewerkt.

Het is in principe dus mogelijk om inkoopcontracten van €2.000.000,- mondeling te sluiten. De wet eist geen schriftelijke overeenkomst. Dit neemt echter niet weg dat het bestaan van een schriftelijke overeenkomst achteraf eenvoudiger te bewijzen is. Er is dan tenslotte een overeenkomst met handtekeningen van beide partijen hierop beschikbaar waaraan de rechter kan zien welke overeenkomst, met welke inhoud, op welk moment en door welke partijen gesloten is.

Raadzaam zou zijn om zoveel mogelijk op schrift te stellen. Dit komt ook de rechtszekerheid van partijen ten goede. Zij weten ten slotte dan ook achteraf nog precies wat er afgesproken is en wat ze van elkaar kunnen en mogen verwachten.

#### Haviltex

De beoordeling of de overeenkomst voldoende bepaalbaar is, kan plaatsvinden doordat er gekeken wordt naar de bedoeling van partijen op het moment dat de overeenkomst werd afgesloten. Een toonaangevend arrest over de bedoeling van de partijen is het Haviltex arrest.<sup>17</sup> Hierin bepaalde de Hoge Raad dat de verhouding van partijen en de leemtes die een contract laat niet alleen aangevuld kunnen worden met een zuiver taalkundige uitleg. Er moet worden gekeken naar de bedoeling van partijen en wat partijen redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Hierbij kan onder andere de rechtskennis van partijen een rol spelen.

<sup>14</sup> Asser-Hartkamp II, nr. 45a.

<sup>15</sup> Artikel 3:37 BW.

<sup>16</sup> HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635.

<sup>17</sup> HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635.

### 2.3.3 Pacta sunt servanda

Het derde grondbeginsel van het contractenrecht wordt ook wel aangeduid als “pacta sunt servanda”. Pacta sunt servanda betekent letterlijk: afspraken moeten worden nagekomen.<sup>18</sup> Op het moment dat een overeenkomst gesloten is mogen beide partijen ervan uitgaan dat deze overeenkomst ook zal worden nagekomen. Uiteraard zijn er bij dit grondbeginsel ook weer een aantal uitzonderingen mogelijk. Een voorbeeld hiervan is dat er mogelijkheden zijn om contracten tussentijds te wijzigen of zelfs te beëindigen. Hier zal verder op ingegaan worden in paragraaf 4.4 en 4.5 van dit onderzoeksrapport.

### 2.3.4 Verhouding tussen beginselen

Deze grondbeginselen samen zorgen ervoor dat er sprake is van een bindende overeenkomst. Deze beginselen zijn gelijk aan elkaar er is dus geen sprake van een bepaalde hiërarchie. De rechter zal altijd moeten kijken naar de verhouding tussen deze drie grondbeginselen om te kunnen beoordelen of er sprake is van een verbindende overeenkomst.



## 2.4 Redelijkheid en billijkheid

In deze paragraaf wordt de leer van redelijkheid en billijkheid besproken. De redelijkheid en billijkheid is een belangrijk leerstuk in het verbintenissenrecht. Deze redelijkheid en billijkheid wordt hieronder uitgelegd en er zal later in dit onderzoeksrapport ook nog kort op teruggekomen worden.

### 2.4.1 Algemeen

Art. 6:248 BW bepaalt: “een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die, welke naar de aard van de overeenkomst uit de wet, de gewoonte of de eisen van de redelijkheid en billijkheid voortvloeien”.<sup>19</sup> In art. 6:2 BW is opgenomen dat dit ook geldt voor schuldeiser en schuldenaar.

### 2.4.2 Aanvullende werking

De redelijkheid en billijkheid is in veel gevallen een aanvullende bron om in leemtes van een contract te voorzien.<sup>20</sup> Op het moment dat er onduidelijkheid bestaat over wat precies is overeengekomen is dit een manier om duidelijkheid te scheppen in de overeenkomst. In de volgende paragraaf zal de tegenovergestelde situatie worden besproken.

<sup>18</sup> Timmer & Paffen 2011.

<sup>19</sup> Artikel 6:248 lid 1 BW.

<sup>20</sup> HR 16 december 1977, NJ 1978,156.

### 2.4.3 Beperkende werking

In lid 2 van art. 6:248 BW staat geschreven dat een geldende regel niet van toepassing kan zijn op het moment dat die in de gegeven omstandigheden naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.<sup>21</sup> Hier is echter niet zomaar sprake van omdat zoals genoemd in paragraaf 2.3.3 in dit rapport, er in beginsel van uitgegaan wordt dat overeenkomsten moeten worden nagekomen. Echter uit jurisprudentie blijkt dat het niet onmogelijk is. Een goed voorbeeld hiervan is het Saladin/HBU arrest.<sup>22</sup> In dit arrest worden een aantal factoren genoemd die bij de waardering van die omstandigheden een rol (kunnen) spelen.<sup>23</sup> De factoren die een rol kunnen spelen zijn:

- De zwaarte van de schuld;
- De maatschappelijke positie en de onderlinge verhouding van partijen;
- De wijze waarop het clause tot stand is gekomen;
- De aard en de verdere inhoud van de overeenkomst waar in de clause voorkomt.<sup>24</sup>

Wel dient duidelijk te zijn dat het niet de rechter is die beroep op de regel ontzegt. Hij constateert alleen dat de regel niet van toepassing is.<sup>25</sup>

## 2.5 De aansprakelijkheid

Wat aansprakelijkheid precies inhoudt, wat de doelen en de functies zijn en welke verschillende soorten aansprakelijkheid er zijn, wordt in deze paragraaf besproken.

### 2.5.1 Wat is aansprakelijkheid?

In het kader van het contractenrecht wordt onder aansprakelijkheid verstaan: aansprakelijkheid is de verantwoordelijkheid voor de financiële gevolgen van een eigen wanprestatie.<sup>26</sup> Het begrip wanprestatie wordt verder uitgewerkt in paragraaf 4.2.4 van dit onderzoeksrapport. Aansprakelijkheid wil zeggen dat Wegener de verantwoordelijkheid draagt van financiële gevolgen voor een eventuele eigen wanprestatie.<sup>27</sup> Voor de leverancier valt onder aansprakelijkheid dus de eventuele financiële gevolgen bij een wanprestatie van de leverancier ten opzichte van Wegener.

### 2.5.2 Doel en functie

Het primaire doel van het aansprakelijkheidsrecht is de geleden schade te herstellen en dreigende schade te voorkomen.<sup>28</sup> Dat wil dus zeggen dat als een partij aansprakelijk is zij degene is die verantwoordelijk zijn voor de eventuele schade en zal deze dus in veel gevallen moeten vergoeden.

Het secundaire doel kan zijn dat partijen een extra motivatie hebben om ervoor te zorgen dat de overeenkomst volgens afspraak wordt nagekomen. Er zal dus misschien extra worden opgelet en voorzichtig met de te leveren producten om gegaan worden.

### 2.5.3 Contractuele aansprakelijkheid

Contractuele aansprakelijkheid wil zeggen dat een bedrijf of organisatie aansprakelijk is op het moment dat er niet na wordt gekomen wat in de overeenkomst is afgesproken. Dit wordt ook wel een tekortkoming genoemd. Dit is echter niet zo als er sprake is van

---

<sup>21</sup> Artikel 6:248 lid 2 BW.

<sup>22</sup> HR 19 mei 1967, NJ 1967, 261.

<sup>23</sup> Reehuis, 2010.

<sup>24</sup> Reehuis, 2010.

<sup>25</sup> Reehuis, 2010.

<sup>26</sup> Ruygvoorn 2013.

<sup>27</sup> Ruygvoorn 2013, p. 71.

<sup>28</sup> Spier e.a. 2009.

overmacht. Overmacht wordt in paragraaf 4.2.1 van dit rapport nog verder uitgewerkt. Vaak wordt aansprakelijkheid bij overmacht ook expliciet uitgesloten. De bewijsplicht ligt op dat moment bij de schuldenaar. De schuldenaar zal de overmacht en dus het ontbreken van aansprakelijkheid aan moeten kunnen tonen.

Echter als er sprake is van een toerekenbare tekortkoming of een wanprestatie dan is iedere partij aansprakelijk voor de schade die daardoor bij de andere partij ontstaat. Deze schade zal men dan moeten vergoeden. Het is mogelijk om hierover in het contract specifieke afspraken over te maken. Er is hier sprake van regelend recht.<sup>29</sup>

#### **2.5.4 Wettelijke aansprakelijkheid**

De andere vorm van aansprakelijkheid is de wettelijke aansprakelijkheid. Er is sprake van wettelijke aansprakelijkheid op het moment dat de organisatie de wet overtreedt. Aansprakelijkheid leidt tot het betalen van schadevergoeding maar alleen op het moment dat er schade is geleden. Tevens moet deze schade een direct gevolg zijn van de wettelijke regels die zijn overtreden, oftewel, er moet sprake zijn van een causaal verband. Dit causaal verband wordt uitgewerkt in paragraaf 4.2.4.3 van dit onderzoeksrapport. Bovendien moet de organisatie schuld hebben aan het overtreden van deze wettelijke regelingen.

## **2.6 Beëindiging**

Een ander belangrijk aspect van het contract is de beëindiging van het contract. Er worden contracten afgesloten, maar het is uiteraard ook mogelijk om deze contracten te beëindigen. Deze contracten kunnen op verschillende wijze tot beëindiging komen. De meest voorkomende vormen van beëindiging zullen hieronder besproken worden.

#### **2.6.1 Aflopen van de termijn**

Bij overeenkomsten die voor een bepaalde tijd worden gesloten is de meest voorkomende vorm van beëindiging dat de termijn die in de overeenkomst is opgenomen afloopt. Deze overeenkomsten voor een bepaalde termijn komen vaak voor bij arbeidscontracten, maar ook bij de afdeling inkoop wordt er regelmatig gebruik gemaakt van deze vorm van contracten. Ook kan het gaan om samenwerkingsovereenkomsten.

#### **2.6.2 Beëindiging vanwege volbrenging van de prestatie**

Bij contracten voor een bepaalde tijd is een andere voorkomende vorm van beëindiging het volbrengen van de prestatie. Er wordt een contract gesloten om een prestatie te leveren en de vergoeding die daar tegenover staat de voldoen. Op het moment dat de prestatie geleverd is en de vergoeding is voldaan, eindigt het contract van rechtswege. Deze beëindiging geeft juridisch gezien de minste problemen.

#### **2.6.3 Ontbinding van de overeenkomst**

Voor beide partijen is er de mogelijkheid om de overeenkomst te ontbinden. Om te kunnen ontbinden moet er echter wel voldaan zijn aan de vereisten artikel 6:265 BW. Artikel 6:265 lid 1 BW stelt: iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen geeft aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of gering betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt.<sup>30</sup> Kort gezegd moet er sprake zijn van een wanprestatie. De wanprestatie wordt in paragraaf 4.2.4 van dit onderzoeksrapport nog uitgebreid besproken.

---

<sup>29</sup> Paragraaf 2.2.2.

<sup>30</sup> Artikel 6:265 BW.

#### 2.6.4 Opzeggen van de overeenkomst

Het is mogelijk om een overeenkomst tussentijds op te zeggen mits de overeenkomst daarin voorziet of er is voldaan aan een aantal vereisten. Deze tussentijdse opzegging zal uitgebreid aan bod komen in paragraaf 4.5 van dit rapport en zal daarom op dit moment niet worden uitgewerkt.

### 2.7 Samenvatting

In het voorgaande hoofdstuk is een kort juridisch kader geschetst van het contractenrecht. Bij de totstandkoming van de overeenkomsten is het aanbod en de aanvaarding van groot belang. Een toonaangevend arrest bij dit leerstuk is het Hofland/Hennis Arrest.<sup>31</sup>

Ook worden het regelend en dwingend recht besproken. Binnen het contractenrecht is er relatief weinig sprake van dwingend recht. Veel artikelen die gaan over het contractenrecht hebben een regelend karakter. De grondgedachte van het contractenrecht is tenslotte dat men overeen mag komen wat voor beide partijen wenselijk is. Uiteraard zo lang dit binnen de wettelijke regelingen van dwingend recht blijft.

Daarbij zijn de verschillende grondbeginselen van het contractenrecht aan de orde gekomen. Daarbij is de vermelding gemaakt dat deze beginselen niet in bepaalde hiërarchie staan tot elkaar. Er moet door de rechter gekeken worden naar de verhouding van deze grondbeginselen om te beoordelen of er sprake is van een bindende overeenkomst.

Vervolgens is de belangrijke leer van de redelijkheid en billijkheid geschetst. Redelijkheid en billijkheid is in veel gevallen een aanvullende bron om te voorzien in leemtes in de overeenkomsten. Uit het Saladin/HBU arrest<sup>32</sup> komen verschillende factoren naar voren die een rol kunnen spelen bij de beoordeling van de redelijkheid en billijkheid.

Tot slot is ook de beëindiging van de overeenkomsten is besproken in dit hoofdstuk. Hoofdzakelijk eindigen overeenkomsten door: beëindiging door volbrenging van de prestatie, het aflopen van de termijn, bij ontbinding van de overeenkomst of door opzeggen van de overeenkomst. Uiteraard heeft de ontbinding van de overeenkomst, juridisch gezien, de meeste voeten in de aarde.

---

<sup>31</sup> HR 10 april 1981, NJ 1981,532.

<sup>32</sup> HR 19 mei 1967, NJ 1967, 261.

## **Hoofdstuk 3 Wat is de huidige werkwijze en wat zijn de bijbehorende verbeterpunten binnen Wegener van inkoopcontracten?**

In dit hoofdstuk wordt de situatie geschetst van het huidige beleid van Wegener met betrekking tot het contractmanagement van inkoopcontracten. Deze inkoopcontracten worden opgesteld door verschillende medewerkers die werkzaam zijn op de afdeling inkoop. Zowel de offerte procedure, het opstellen van het contract, als het ondertekenen en controleren van het contract zullen hierbij aan de orde komen. Vervolgens wordt er gekeken wat de mankementen zijn die volgen uit de huidige werkwijze.

### **3.1 De offerte procedure**

In veel gevallen begint het inkoopproces met het uitzetten van een offerteprocedure. Meerdere leveranciers krijgen van Wegener de mogelijkheid om een offerte op te stellen om een bepaald product te leveren. Er wordt op dat moment een onderhandelingstraject opgestart met een aantal leveranciers. Door met meerdere leveranciers te onderhandelen creëert Wegener een gunstige uitgangspositie. Ze zijn op die manier dus niet afhankelijk van één leverancier en hebben ze machtspositie ten opzichte van de leveranciers. De leveranciers willen ten slotte een opdracht binnenhalen en zullen daardoor in veel gevallen zakken met de prijs. Dit is uiteraard gunstig voor Wegener. De manier van onderhandelingen hangt echter wel af van het soort product dat Wegener in wil kopen.

### **3.2 Soorten producten**

Bij het onderhandelingstraject wordt er binnen Wegener een onderscheid gemaakt in vier verschillende machtsverhoudingen in de relatie tot de leverancier. De machtsverhouding hangt af van het soort product dat wordt ingekocht. Grofweg kunnen er vier soorten producten worden onderscheiden. Deze zullen hieronder worden uitgewerkt.

#### **3.2.2.1 Strategische producten**

De eerste machtsverhouding gaat over de strategische producten. Deze producten zijn essentiële producten voor de organisatie. Bij Wegener is papier hierbij een goed voorbeeld, aangezien papier in grote partijen wordt ingekocht en een hoog leveringsrisico heeft. Als de levering van papier een aantal dagen uitblijft raakt de drukkerij van Wegener in de problemen. Voornamelijk het feit dat het papier een belangrijk product is dat wordt ingekocht maakt dat dit een strategisch product is. Deze machtsverhouding is primair gericht op het nastreven van een vorm van partnership omdat deze producten van zodanig belang zijn voor Wegener dat het noodzakelijk is om in goede harmonie met elkaar om te blijven gaan.

#### **3.2.2.2 Hefboom producten**

Een hele andere machtsverhouding zien we bij de hefboomproducten. Hefboomproducten zijn producten waarbij veel alternatieven voor handen zijn. Wegener heeft bij deze producten dus een goede onderhandelingspositie. Zij hebben immers de mogelijkheid om de producten elders in te kopen, ze zijn niet afhankelijk van één bepaalde partij. Bij deze hefboomproducten is het dus heel goed mogelijk om het contract van Wegener als uitgangspositie te nemen. Hier wordt verder op ingegaan in paragraaf 3.3.2 van dit rapport. Bij deze verhouding heeft Wegener daar tenslotte de “machtspositie” voor. Het opstellen van het contract en welk contract gebruikt wordt komt aan de orde in paragraaf 3.3.

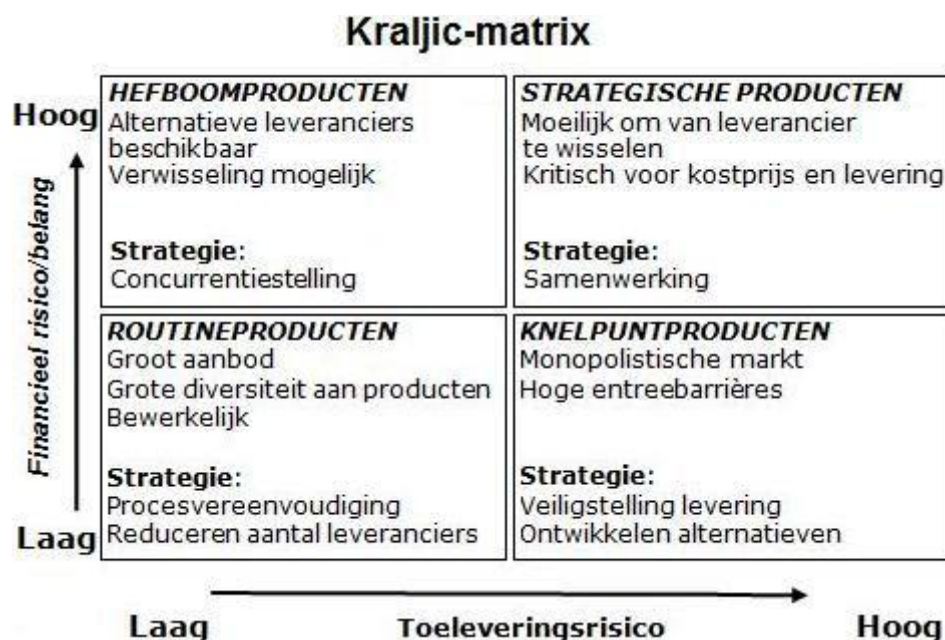
#### **3.2.2.3 Routine producten**

De routine producten zijn producten waarvan de kosten van de afhandeling vaak hoger zijn dan de waarde van het product. Een goed voorbeeld hiervan zijn kantoorartikelen. Het is voor Wegener van groter belang om de administratieve en logistieke kosten zo ver mogelijk te drukken dan dat er het maximale qua prijs uit de onderhandelingen wordt

gehaald. Een goede communicatie en korte lijntjes zijn van groter belang dan de scherpste prijs te kunnen onderhandelen. Het zal bij deze producten veel tijd en inspanning kosten om met een andere leverancier dezelfde kwaliteit en kosten van leveren te kunnen bewerkstelligen.

### 3.2.2.4 Knelpunt producten

De laatste machtsverhouding gaat over de knelpunt producten. Bij deze producten zijn er weinig, tot geen alternatieven. Hier gaat het dikwijls over de grote organisaties als leverancier zoals Apple om bijvoorbeeld een tablet voor de medewerkers in te kopen. Ten opzichte van deze partijen heeft Wegener een zwakke onderhandelingspositie. In de meeste gevallen zal een groot bedrijf met bepaalde voorwaarden komen die Wegener dan maar te accepteren heeft. Zo niet, dan worden daar geen concessies gedaan vanuit Apple en zal het dus niet tot een overeenkomst komen. Mocht Wegener niet aan deze vereisten willen voldoen moet er onderzocht worden of het noodzakelijk is dat er Apple producten ingekocht worden, of dat het ook mogelijk is dat er over wordt gegaan naar een ander merk. Hieronder zijn deze producten opgenomen in een matrix.



Kraljic-matrix<sup>33</sup>

## 3.3 Het opstellen van het contract

Op het moment dat Wegener besloten heeft met welke partij ze zaken willen doen, moet er een overeenkomst opgesteld worden. Deze overeenkomst kan op verschillende wijze tot stand komen. Zo worden er recente contracten “hergebruikt”, wordt het contract van de leverancier gebruikt en aangepast en de laatste, minste voorkomende vorm, is om een compleet nieuw contract op te stellen. Verschillende manieren om een contract op te stellen worden achtereenvolgens besproken in de onderstaande paragrafen.

### 3.3.1 Recent contract

In de meeste gevallen wordt een recent, maar bestaand, contract genomen en dit wordt als format gebruikt. De medewerker gaat dus in zijn of haar documenten na of degene nog vergelijkbare contracten heeft opgesteld de afgelopen tijd.

<sup>33</sup> Koninklijke Wegener N.V.

Dit contract wordt dan aangepast op de desbetreffende overeenkomst. Om dit zorgvuldig te laten plaatsvinden moet er erg veel worden gecontroleerd. Het contract wordt eerst al een aantal keer door verschillende personen gecontroleerd op de desbetreffende afdeling, waarna het vervolgens wordt doorgestuurd naar de afdeling Juridische zaken. Op de afdeling Juridische zaken wordt het contract ook nog een aantal keer volledig gecontroleerd. Het is natuurlijk van het grootste belang dat het contract dat opgesteld is volledig en correct is, zodat Wegener de kans op onaangename verrassingen zover mogelijk kan beperken. Kortom, de contracten moeten iedere keer volledig gecontroleerd worden door verschillende personen.

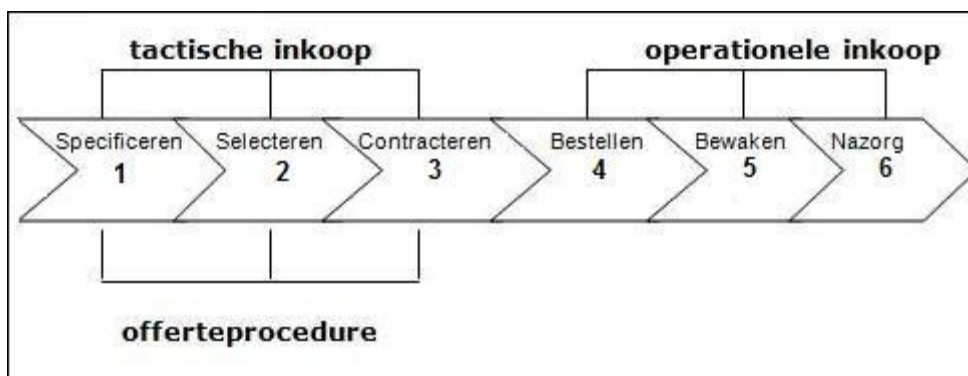
### 3.3.2 Contract leverancier

Het komt ook regelmatig voor dat Wegener de leverancier een contract op laat stellen en vanuit die basis de onderhandelingen gaat starten. Dit contract zal dus als basis worden genomen en vanuit hier zullen de onderhandelingen plaats gaan vinden. Nu wil dit niet altijd automatisch een nadeel betekenen voor Wegener, maar de voorwaarden van de tegenpartij als basis nemen heeft doorgaans geen positieve gevolgen voor de onderhandelingspositie. Wegener heeft namelijk geen contract waarop de wederpartij wijzigingen op aan wil brengen. Mocht dit wel het geval zijn ontstaat er een dialoog waarbij onderhandeld kan worden over de verschillende contracten van de onderhandelende partijen en zullen beide partijen waarschijnlijk water bij de wijn moeten doen. Dit zal in veel gevallen leiden tot een gunstigere overeenkomst voor Wegener.

### 3.3.3 Nieuw contract

In enkele gevallen wordt er een geheel nieuw contract opgesteld. Een compleet nieuw contract opstellen kost ontzettend veel tijd. Dit is natuurlijk buitengewoon onwenselijk. Buiten het feit dat het ontzettend veel tijd en dus geld kost, is het ook maar de vraag of iedere medewerker die zo'n nieuw contract opstelt daar ook echt de competenties voor heeft. Met het gevolg dat als contracten juridisch niet correct opgesteld zijn, er door de afdeling Juridische zaken nog veel aangepast moet worden. Ook hierin gaat weer een hoop tijd zitten.

Het inkoopproces worden hieronder in een stroomschema weergegeven.



Figuur stroomschema inkoopproces<sup>34</sup>

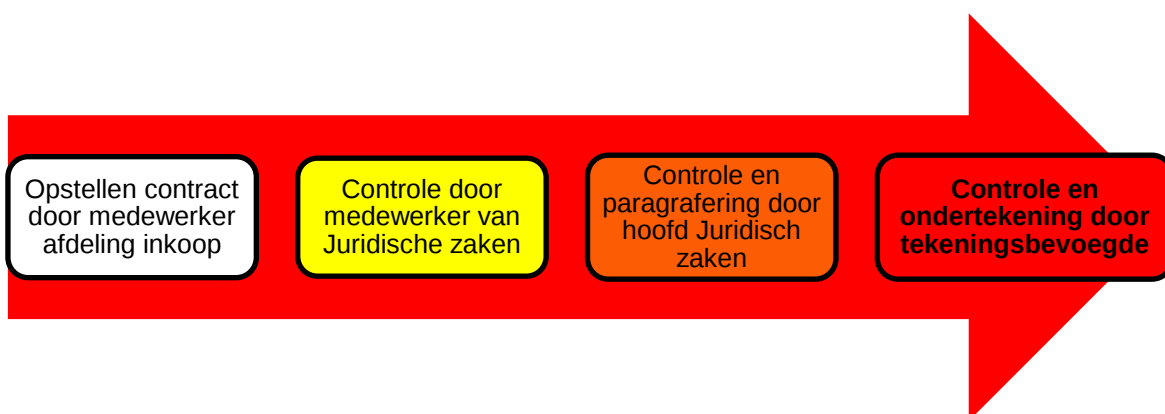
## 3.4 De ondertekening en juridische controle van het contract

Op dit moment is het een moeizaam proces om tot ondertekening van het contract te komen. Het contract moet uiteindelijk ondertekend worden door de CEO of door andere tekeningbevoegden. Voorafgaand aan deze ondertekening moet het contract altijd via de

<sup>34</sup> Koninklijke Wegener N.V.

afdeling Juridische zaken. Zij gaan het volledige contract doornemen en controleren. Dit kost uiteraard ontzettend veel tijd en dus geld. Dit zou natuurlijk allemaal veel efficiënter moeten kunnen. Wat veel tijd kost is met name het controleren van deze contracten door de verschillende medewerkers. Het is van groot belang dat er geen dingen over het hoofd worden gezien waardoor Wegener eventuele (onnodige) risico's loopt.

Het is uiteraard van belang dat alleen de contracten die volledig en correct zijn voor ondertekening naar de tekeningbevoegden gaan. Het is niet de bedoeling is dat de CEO nog fouten uit het contract haalt. Mocht dit wel het geval zijn dan moet het contract weer opnieuw worden aangepast, gecontroleerd en ondertekend.



### 3.5 Samenvatting

In dit hoofdstuk is de huidige situatie bij Wegener uiteengezet wat betreft de inkoopcontracten. De verschillende wijze van opstellen van contracten komen aan bod, evenals het onderhandelingstraject. Hierin wordt een onderscheid gemaakt in vier verschillende producten. Dit onderscheid is van belang op verschillende momenten in het inkoopproces. In het kort komt de juridische controle en de ondertekening door het managementteam aan de orde. Op deze wijze is er een helder beeld geschetst van het huidige contractmanagement.

## 4. Welke risico's loopt Wegener bij inkoopcontracten?

In dit hoofdstuk zal een aantal risico's die Wegener loopt bij inkoopcontracten worden onderzocht. Achtereenvolgens worden de risico's van het afbreken van onderhandelingen gedurende de precontractuele fase, niet nakoming van de overeenkomst door de leverancier, onvoorziene omstandigheden, intellectueel eigendomsrecht en het risico dat bedrijfsgevoelige informatie in de openbaarheid komt besproken. Per risico wordt een mogelijke oplossing gegeven om de risico's die Wegener loopt zo goed mogelijk af te schermen. Voor een aantal omvangrijke oplossingen is ervoor gekozen om ze in een aparte paragraaf op te nemen.

De lijst van risico's die in dit onderzoeksrapport worden behandeld is uiteraard geen uitputtende lijst. De keuze welke risico's wel of niet worden onderzocht heeft in goed overleg met Wegener plaatsgevonden. Onder andere het faillissement wordt in dit rapport niet onderzocht. Wegener heeft dit risico een aantal jaren geleden al weten te beperken.

Wegener heeft ervoor gekozen om deze risico's te laten onderzoeken omdat zij de andere risico's ofwel al goed hadden afgedekt, ofwel minder relevant vonden voor dit onderzoek. Aan het einde van iedere paragraaf waarin een risico of oplossing wordt besproken, zal een conclusie worden getrokken.

### 4.1 Risico's van de precontractuele fase

De precontractuele fase is de fase voorafgaand aan de daadwerkelijke ondertekening van het contract. In deze paragraaf zal wat algemene informatie worden gegeven alvorens de verschillende fases en de overgang tussen deze fases aan de orde komen. Aan het einde van de paragraaf zal een conclusie worden getrokken.

#### 4.1.1 Algemeen

Uit het arrest Baris/Riezenkamp<sup>35</sup> is gebleken dat als partijen in onderhandeling treden met elkaar, ze in een bepaalde rechtsverhouding met elkaar komen te staan. Uit het arrest Plas/Valburg<sup>36</sup> is naar voren gekomen dat er in de precontractuele fase grofweg drie fases te onderscheiden zijn. Het is van groot belang om deze fases te onderscheiden omdat hier veel van af kan hangen mochten de onderhandelingen af worden gebroken door een van de partijen. Op het moment dat Wegener al ver gevorderd is in de onderhandelingen en ze wil deze onderhandelingen afbreken is het mogelijk dat er een schadevergoeding moet worden betaald. Dit is dan ook de kern van het risico dat Wegener loopt als er in onderhandeling wordt getreden met een leverancier. Dit zal hieronder verder uitgewerkt worden.

De precontractuele fase is een bijzondere uitwerking van de redelijkheid en billijkheid omdat deze precontractuele fase wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid. De partijen dienen ook tijdens de precontractuele fase rekening te houden met elkaar en met elkaars verwachtingen.

In paragraaf 2.4 is de redelijkheid en billijkheid al aan bod geweest. In de eerste fase is er geen sprake van aansprakelijkheid, bij de tweede en derde fase echter wel. De drie fases zijn hieronder in verschillende subparagrafen uitgewerkt.

#### 4.1.2 Fase 1

Op het moment dat de onderhandelingen worden gestart, komen Wegener en de leverancier terecht in de eerste fase. Gedurende deze eerste fase is het mogelijk om de

<sup>35</sup> HR 15 november 1957, NJ 1957, 67.

<sup>36</sup> HR 18 juni 1982, NJ 1986, 723.

onderhandelingen af te breken zonder dat de wederpartij aanspraak kan maken op een vergoeding. Op dat moment zijn er nog geen concrete afspraken gemaakt en zijn er ook nog geen verwachtingen gewekt bij partijen. Partijen die eventueel kosten hebben gemaakt, komen in deze fase nog niet in aanmerking voor een vergoeding van de gemaakte kosten. Als Wegener zich nog in de eerste fase van de onderhandeling bevindt, is er nog geen sprake van een risico met betrekking tot het betalen van vergoedingen aan de andere partij.

#### **4.1.3 Fase 2**

De tweede fase is de fase waarin de onderhandelingen in een redelijk vergevorderd stadium zijn, maar de partijen er nog niet op mogen vertrouwen dat er een overeenkomst tot stand zal komen. Als partijen in de tweede fase zijn aangekomen is het alleen nog mogelijk om de onderhandelingen te beëindigen op het moment dat er een vergoeding tegenover de gemaakte kosten komt te staan. Er kan dus financiële aansprakelijkheid bestaan voor het afbreken van de onderhandelingen. Aansprakelijkheid wordt verder uitgewerkt in paragraaf 4.2.4.3. Er is in de tweede fase nog geen schending van de redelijkheid en billijkheid.<sup>37</sup> Wanneer deze tweede fase exact eindigt is onduidelijk, er zijn in de jurisprudentie nauwelijks maatstaven voor geformuleerd. Voor Wegener kan dit betekenen dat zij, op het moment dat ze met meerdere partijen onderhandelen en ze in de tweede fase belanden, het risico loopt dat ze aan meerdere partijen een schadevergoeding moeten betalen. Dit is uiteraard niet wenselijk.

#### **4.1.4 De overgang naar fase 3**

De echte risico's komen voor Wegener echter pas aan de orde op het moment dat de derde fase wordt bereikt. De overgang van fase twee naar fase drie is echter een grijs gebied. In het arrest *Vogelaar/Skill*<sup>38</sup> heeft de Hoge Raad bepaald dat men in de derde fase zit op het moment dat het afbreken van de onderhandelingen in strijd is met de redelijkheid en billijkheid wanneer de wederpartij er op mocht vertrouwen dat de onderhandelingen zouden leiden tot een overeenkomst. De redelijkheid is al uitgewerkt in paragraaf 2.4 van dit rapport. Dit wordt ook wel het totstandkomingsvertrouwen genoemd. Doordat dat het afbreken van de onderhandelingen in strijd kan zijn met de redelijkheid en billijkheid ligt in het verlengde daarvan dat de precontractuele fase een bijzondere uitwerking is van de redelijkheid en billijkheid. Wegener zal dus moeten voorkomen dat er een totstandkomingvertrouwen wordt gewekt bij de leveranciers.

Wanneer er sprake is van strijdigheid met de redelijkheid en billijkheid, is de partij die besloten heeft de onderhandelingen te beëindigen verplicht de schade en eventueel de gederfde winst van de wederpartij te vergoeden. Het vergoeden van de gederfde winst komt echter niet zo vaak voor. Dit was wel het geval in het arrest *CBB/JPO*.<sup>39</sup> In dit arrest gaf de Hoge Raad een maatstaf om tot de precontractuele aansprakelijkheid te komen. Deze maatstaf houdt in dat allebei de onderhandelende partijen vrij zijn om de onderhandelingen af te breken tenzij dit op grond van gerechtvaardigd vertrouwen onaanvaardbaar zou zijn. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de mate waarin en de wijze waarop de partij die de onderhandeling afbreekt tot het ontstaan van dat vertrouwen heeft bijgedragen.

Sinds het arrest *Plas/Valburg* heeft de Hoge Raad de nodige beperkingen op de precontractuele aansprakelijkheid voor gederfde winst aangebracht.<sup>40</sup> Een daarvan is een vereiste dat het vertrouwen is opgewerkt door (toedoen van) de afbrekende partij.<sup>41</sup> Uit de

---

<sup>37</sup> Artikel 6:2 BW.

<sup>38</sup> HR 31 mei 1991, *NJ* 1991, 647.

<sup>39</sup> HR 12 augustus 2005, *NJ* 2005, 467.

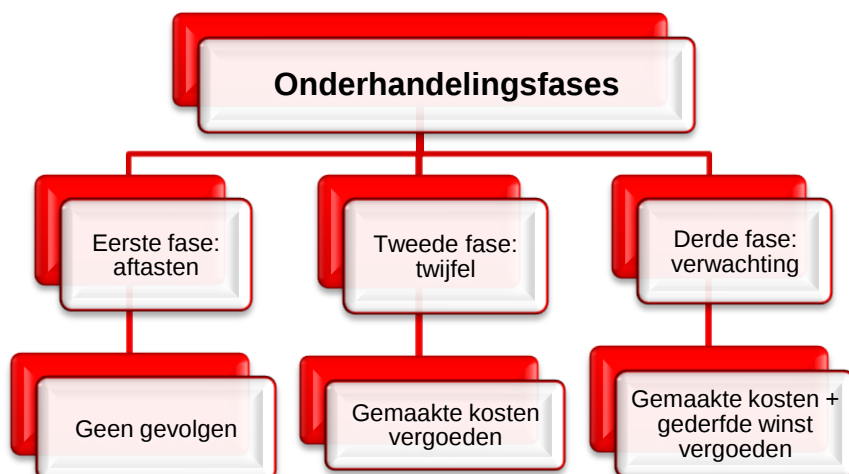
<sup>40</sup> Van Hooijdonk & Tjittes, *contracteren* 2008/3 p.53.

<sup>41</sup> HR 14 juni 1996, *NJ* 1997, 481.

uitspraak van ABB/Staat komt naar voren dat de mate van vertrouwen moet worden getoetst op het moment van het afbreken van de onderhandelingen.<sup>42</sup>

Voor vergoeding van de gedeelde winst is totstandkoming van de overeenkomst vereist, aldus het VSH/Shell arrest uit 2008.<sup>43</sup>

In een kort schema ziet de precontractuele en de eventuele gevolgen daarvan er grofweg als volgt uit.



Figuur 4.1.5

#### 4.1.5 Oplossing risico precontractuele fase

Om de bovengenoemde risico's van de precontractuele fase af te schermen zal Wegener meer duidelijkheid moeten scheppen over de stand en status van de onderhandelingen en de verwachtingen die beide partijen daaraan mogen verbinden. Deze kunnen weer afhankelijk zijn van de onderhandelingspositie die partijen hebben ten opzichte van elkaar. Door het opstellen van een Letter of intent of een nadrukkelijk voorbehoud tijdens het onderhandelen kan dit risico voor een groot deel worden afgeschermd.

##### 4.1.5.1 Letter of intent

De eerste mogelijkheid voor Wegener, is de mogelijkheid om een Letter of intent, oftewel intentieverklaring, op te stellen. Deze Letter of intent spreekt, zoals de term al zegt, de intenties van beide partijen uit. In veel gevallen worden de volgende elementen in deze verklaring vastgelegd:

- Omschrijving van wat partijen nastreven;
- De datum waarop partijen er naar streven overeenstemming te hebben bereikt;
- Overzicht van deelonderwerpen waarover al overeenstemming is bereikt;
- Stand van zaken bij de onderhandelingen;
- Voorwaarden.

Deze Letter of intent heeft de voorkeur op het moment dat Wegener zo snel mogelijk contractuele binding wil krijgen met de leverancier. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als er sprake is van een knelpuntproduct zoals genoemd in paragraaf 3.2.2.4. In dit geval zijn er voor Wegener weinig alternatieven en weinig onderhandelingsmogelijkheden. Dit komt echter niet vaak voor bij inkoopcontracten. Wegener heeft in de meeste gevallen de mogelijkheid om te kiezen uit verschillende leveranciers en zal dus zo lang mogelijk de mogelijkheden open willen houden. In dat geval is het raadzaam om te proberen te

<sup>42</sup> HR 4 oktober 1996, NJ 1996, 65.

<sup>43</sup> HR 29 februari 2008, RvdW 2008,284.

voorkomen dat de leverancier een Letter of intent wil opstellen. Mocht de leverancier deze echter toch noodzakelijk vinden en Wegener wil toch graag met deze leverancier samen gaan werken is het raadzaam om de intentieverklaring niet heel gedetailleerd op te laten stellen. Wegener moet kritisch kijken naar de bepalingen die worden opgenomen in deze Letter of intent.

In Bijlage A is een voorbeeld van een Letter of intent opgenomen.

#### **4.1.5.2 Nadrukkelijk voorbehoud**

De tweede mogelijkheid voor Wegener is om een nadrukkelijk voorbehoud af te spreken. Het is mogelijk om in dit voorbehoud op te nemen wat de rechtsgevolgen zullen zijn op het moment dat de onderhandelingen worden afgebroken. Een goed voorbeeld hiervan is dat partijen afspreken dat het te allen tijde mogelijk is om de onderhandelingen, door middel van een schriftelijke verklaring, af te breken, zonder dat er een plicht tot schadevergoeding ontstaat voor een van de partijen.<sup>44</sup> Zoals hierboven al besproken is zal het voor Wegener in de meeste gevallen gunstiger zijn om niet aan een leverancier vast te zitten en dus voor onderhandelingen met nadrukkelijk voorbehoud te kiezen. Wegener is in dit geval de inkoper en heeft dus vaak de keuzevrijheid bij wie men de producten wil inkopen. Er wordt vaak met verschillende partijen onderhandeld over de prijs, kwaliteit etc. Het kan daarom dus voorkomen dat men in fase twee of drie van de precontractuele fase is aanbeland en alsnog besluit om met een andere partij in zee te gaan.

#### **4.1.6 Conclusie**

De beoordeling in welke van de drie fases de onderhandelingen in het onderhandelingstraject zijn, is van belang voor de rechtsgevolgen. Hoe verder in het onderhandelingsproces, hoe groter het risico dat Wegener de leverancier een vergoeding verschuldigd is op het moment dat de onderhandelingen worden afgebroken. Dit is naar voren gekomen in onder andere het Plas/Valburg arrest.<sup>45</sup> Het is echter niet precies te zeggen in welke fase de onderhandelingen zich bevinden. Met name de overgang van de tweede naar de derde fase is een grijs gebied. De Hoge Raad heeft in het Vogelaar/Skill arrest het totstandkomingvertrouwen geïntroduceerd.<sup>46</sup> Mocht dit vertrouwen zijn gewekt door Wegener en ze willen de onderhandelingen afbreken, is het afbreken van de onderhandelingen in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Er zal in dat geval een financiële compensatie moeten komen voor de gemaakte kosten. Ook is er een kans dat naast een schadevergoeding voor de gemaakte kosten, de gederfde winst zal moeten worden vergoed. Dit is voor Wegener uiteraard een negatief gevolg van de onderhandelingen. Wegener zal dit dus moeten proberen te voorkomen.

In het geval dat Wegener zo snel mogelijk contractuele binding wil hebben met de leverancier kan het raadzaam zijn om een Letter of intent op te stellen gedurende het onderhandelingstraject. In de meeste gevallen zal Wegener hier echter niet voor kiezen omdat ze de keuzevrijheid willen behouden. Zij zullen dus moeten waken voor specifieke bepalingen in een Letter of intent waardoor ze verplicht zijn om schade te vergoeden op het moment dat Wegener de onderhandelingen beëindigd, omdat zij gekozen hebben om met een andere partij in zee te gaan. Een nadrukkelijk voorbehoud strekt tot de aanbeveling omdat op die manier kan worden voorkomen dat de gemaakte kosten en/of gederfde winst moeten worden vergoed door Wegener.

---

<sup>44</sup> Ruygvoorn 2013.

<sup>45</sup> HR 18 juni 1982, NJ 1986, 723.

<sup>46</sup> HR 31 mei 1991, NJ 1991, 647.

## 4.2 Risico's van niet nakoming

Het tweede grote en tevens meest voorkomende risico dat in dit onderzoeksrapport aan de orde komt, is het risico dat de leverancier zijn verplichtingen niet nakomt. Dit niet nakomen kan verschillende oorzaken, risico's en gevolgen hebben. Dit wordt in de komende paragrafen onderzocht. Tot slot wordt er een conclusie worden getrokken.

Met betrekking tot de nakoming van de gesloten overeenkomst zijn er in boek zes van het Burgerlijk Wetboek verschillende artikelen opgenomen. In dit rapport zal alleen worden gekeken naar de inkoopcontracten en in veel gevallen zal Wegener dus moeten betalen en de andere partij zal moeten leveren.<sup>47</sup>

Aan de hand van het onderstaande schema worden de mogelijkheden bij niet nakoming uiteengezet.



Figuur 4.2

Er is een tweedeling te maken op het moment dat de leverancier de overeenkomst niet nakomt. Het is mogelijk dat er sprake is van overmacht<sup>48</sup> en het is mogelijk dat er sprake is van een wanprestatie.<sup>49</sup> Deze zullen hieronder beide worden besproken.

### 4.2.1 Overmacht

Er is sprake van overmacht als de tekortkoming niet te wijten is aan de schuld van de schuldenaar, noch krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.<sup>50</sup> Met andere woorden: de tekortkoming kan niet worden toegerekend aan de leverancier.

Om te kunnen spreken van overmacht moet er zijn voldaan aan de vereisten van wanprestatie en deze wanprestatie mag de leverancier niet worden toegerekend.

Uit art. 6:75 BW komt naar voren dat er aan een aantal vereisten moet zijn voldaan om te kunnen spreken van overmacht:

- **Er moet sprake zijn van een tekortkoming;**  
Het begrip tekortkoming is al uitgewerkt in paragraaf 4.2.1.
- **De tekortkoming mag niet te wijten zijn aan de schuld van de leverancier;**

<sup>47</sup> Timmer & Paffen 2011, p. 146.

<sup>48</sup> Artikel 6:75 BW.

<sup>49</sup> Artikel 6:74 BW.

<sup>50</sup> Artikel 6:75 BW.

Het is bij overmacht dus het geval dat de wanprestatie niet toegerekend kan worden op grond van schuld. Met schuld wordt bedoeld dat de gedraging de leverancier te verwijten moeten zijn. Hij had anders moeten kunnen en moeten handelen. Ook deze verwijtbare gedragingen zijn weer te verdelen in verschillende gradaties. De hoofdregel is dat iemand zich hoort te gedragen als een zorgvuldig schuldenaar, mocht hij dat niet doen dan valt de tekortkoming hem te verwijten.<sup>51</sup>

- **De tekortkoming mag niet voor risico van de leverancier zijn;**  
Evenals bij schuld mag de tekortkoming ook niet voor risico van de leverancier zijn. Er mag dus geen sprake zijn van risicoaansprakelijkheid. Uit art. 6:75 BW volgt dat een tekortkoming kan worden toegerekend op grond van de wet, een rechtshandeling, of de in het (maatschappelijk) verkeer geldende opvattingen.

Mocht aan deze drie vereisten zijn voldaan is er volgens art. 6:75 BW sprake van overmacht. Op het moment dat er sprake is van overmacht heeft Wegener een aantal mogelijkheden.

Als er bij uitvoering van de overeenkomst gebruik wordt gemaakt van hulppersonen, is de partij die deze hulppersonen inschakelt voor hun gedragingen op gelijke wijze als voor eigen gedragingen aansprakelijk.<sup>52</sup>

#### **4.2.2 Mogelijkheden bij overmacht**

Zoals in figuur 4.2 is uitgewerkt heeft Wegener twee mogelijkheden als er sprake is van overmacht vanuit de leverancier. Deze zullen hieronder worden uitgewerkt.

##### **4.2.2.1 Mogelijkheid tot ontbinding**

Als er sprake is van overmacht is het mogelijk om de overeenkomst te ontbinden. Iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen geeft aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt.<sup>53</sup>

Om een succesvol beroep te kunnen doen op ontbinding moet er aan drie voorwaarden zijn voldaan. Deze zullen hieronder worden uitgewerkt:

#### **1. Tekortkoming**

Ten eerste moet er sprake zijn van een tekortkoming. Het begrip tekortkoming en wanneer er sprake is van een tekortkoming is al uitgewerkt in paragraaf 4.2.1 van dit onderzoeksrapport.

#### **2. Ontbinding rechtvaardigen**

De tekortkoming moet voldoende ernstig zijn om de ontbinding te rechtvaardigen. Er moet dus sprake zijn van een bepaalde proportionaliteit tussen de tekortkoming en de ontbinding van de overeenkomst. Als er bijvoorbeeld door de leverancier één dag te laat geleverd zou worden en dit zou voor Wegener geen problemen opleveren is het disproportioneel om de overeenkomst te ontbinden.

#### **3. Nakoming blijvend of tijdelijk onmogelijk of sprake van verzuim**

De laatste voorwaarde waaraan moet worden voldaan om de overeenkomst te kunnen ontbinden is dat het moet gaan om een blijvend of tijdelijke onmogelijke nakoming. Of er moet sprake zijn van verzuim. Wanneer er sprake is van verzuim is uitgewerkt in

<sup>51</sup> Timmer & paffen 2011, p. 167.

<sup>52</sup> Artikel 6:76 BW.

<sup>53</sup> Artikel 6:265 BW.

paragraaf 4.2.4.5 van dit onderzoeksrapport. Blijvend of tijdelijk onmogelijk is het geval als de leverancier de producten niet meer op voorraad heeft en deze voorlopig ook niet meer op voorraad komen. Een tweede mogelijkheid is dat er is van een uniek product, bijvoorbeeld een antieke kast.

### **Wijze van ontbinden**

De ontbinding vindt plaats door een schriftelijke verklaring van de daartoe gerechtigde. Indien de overeenkomst langs elektronische weg tot stand is gekomen, kan deze tevens door een langs elektronische weg uitgebrachte verklaring worden ontbonden.<sup>54</sup> Het is voor beide partijen mogelijk om in de overeenkomst op te nemen dat ontbinding van een contract alleen mogelijk is bij aangetekende brief. Door dit op te nemen in de overeenkomst is het voor beide partijen duidelijk op welke wijze er ontbonden moet worden en omdat het aangetekend moet gebeuren is de kans dat de mededeling van de ontbinding niet aan zal komen een stuk kleiner.

#### **4.2.2.2 Mogelijkheid tot opschorting**

Daarbij is het mogelijk voor Wegener om de tegenprestatie op te schorten tot het moment dat de leverancier zijn verplichtingen nakomt.<sup>55</sup>

De inkoopcontracten die Wegener sluit zijn in principe allemaal wederkerige overeenkomsten.<sup>56</sup> Beide partijen verplichten zichzelf om een prestatie te leveren bij het sluiten van een wederkerige overeenkomst. Om te voorkomen dat Wegener betaalt voor een levering die zij nooit zullen ontvangen is het mogelijk om de tegenprestatie op te schorten. Opschorting wil zeggen dat Wegener de verplichting die zij hebben, uitstellen totdat de wederpartij zijn deel van de overeenkomst na komt.

De wet kent verschillende opschortingbevoegdheden, in dit rapport worden de drie die het meest van toepassing zijn bij Wegener behandeld.

#### **1. De algemene opschortingsbevoegdheid**

Om de nakoming van de verbintenis op te schorten moet er volgens art. 6:52 lid 1 BW zijn voldaan aan drie vereisten.

1. Over en weer elkaars schuldeiser  
Er moet dus sprake zijn van twee verbintenissen, waarbij elk van de partijen één keer schuldenaar is en één keer schuldeiser is.<sup>57</sup> Het is hierbij niet noodzakelijk dat deze verbintenissen uit één en dezelfde overeenkomst voortkomen.
2. Er moet sprake zijn van een tekortkoming in de nakoming van een opeisbare verbintenis. De tekortkoming in de nakoming wordt besproken in paragraaf 4.2.4.1 van dit onderzoeksrapport. Daarbij moet de vordering ook nog opeisbaar zijn. Opeisbaar wil zeggen dat de datum en het tijdstip waarop de vordering geleverd moet zijn is verstreken. Met andere woorden, in het geval van Wegener is de leverancier te laat met het leveren van de producten.
3. Het derde vereiste waaraan moet worden voldaan is dat er voldoende samenhang moet zijn tussen de twee verbintenissen om de opschorting te rechtvaardigen. Van voldoende samenhang is sprake als 'de verbintenissen over en weer voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding of uit zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan'.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> Artikel 6:267 BW.

<sup>55</sup> Artikel 6:52 BW.

<sup>56</sup> Artikel 6:261 BW.

<sup>57</sup> Timmer 2011, p. 187.

<sup>58</sup> Artikel 6:52 lid 2 BW.

Voor opschorting is het dus niet nodig dat Wegener een ingebrekestelling stuurt naar de leverancier op het moment dat hij niet nakomt.<sup>59</sup>

## **2. Exceptio non adimpleti contractus**

De tweede opschortingsbevoegdheid is geregeld in art. 6:262 BW en wordt ook wel de exceptio non adimpleti contractus genoemd. Deze bevoegdheid houdt in dat als een van beide partijen haar verbintenis niet nakomt, dat de wederpartij dan bevoegd is om de nakoming van haar daartegenover staande verplichtingen op te schorten.<sup>60</sup> Op het moment dat de leverancier de verbintenis niet nakomt kan Wegener haar gedeelte van de overeenkomst dus opschorten.

Om te kunnen spreken van exceptio non adimpleti contractus moet er volgens art. 6:262 BW zijn voldaan aan drie vereisten.

1. Er moet sprake zijn van een wederkerige overeenkomst  
Een overeenkomst is wederkerig, indien elk van beide partijen een verbintenis op zich neemt ter verkrijging van de prestatie waartoe de wederpartij zich daartegenover jegens haar verbindt.<sup>61</sup> Met andere woorden: er moet vanuit beide partijen een prestatie geleverd worden.
2. Bij een van de partijen moet er sprake zijn van een tekortkoming in de nakoming  
Een van de overeengekomen afspraken wordt niet nagekomen.
3. En de tekortkoming in de nakoming moet de opschorting rechtvaardigen.  
Er moet dus sprake zijn van een bepaalde proportionaliteit bij het opschorten van de overeenkomst.

## **3. De onzekerheidsexceptie**

De derde bevoegdheid tot opschorting vindt zijn grondslag in de onzekerheidsexceptie. Deze is geregeld in art. 6:263 BW. De partij die verplicht is als eerste te presteren is bevoegd de nakoming van haar verbintenis op te schorten, indien na het sluiten van de overeenkomst omstandigheden naar voren zijn gekomen waaruit voortkomt dat er gegronde redenen zijn dat de wederpartij haar tegenoverstaande verplichtingen niet na zal komen.<sup>62</sup> Dit kan een mededeling van een leverancier zijn etc.

### **4.2.3 Garantie**

Het is voor Wegener mogelijk om het beroep op overmacht vanuit de leverancier te beperken. De leverancier zal in dat geval een garantie moeten stellen. Op het gebied van verbintenissenrecht is garantie de meeste verregaande zekerheid die een leverancier kan bieden. Dit gaat veel verder dan bijvoorbeeld een inspanningsverplichting vanuit de leverancier. Een garantie kan het gebied waarin de schuldenaar een beroep toekomt op overmacht verkleinen.<sup>63</sup> Stelt de leverancier een garantie en deze kan de overeenkomst niet nakomen is er in beginsel sprake van een tekortkoming in de nakoming. Het is niet meer van belang of er sprake is van schuld vanuit de leverancier. Hierbij is echter de kanttekening te maken dat de term garantie niet een vaste betekenis heeft, maar afhankelijk is van de uitleg van de verbintenis.<sup>64</sup>

Het stellen van een garantie brengt met zich mee dat een beroep op onvoorziene omstandigheden minder snel zal opgaan.<sup>65 66</sup> Dit komt doordat de garantie dan gezien zal

<sup>59</sup> HR 8 maart 2002, NJ 2002,199.

<sup>60</sup> Artikel 6:262 lid 1 BW.

<sup>61</sup> Artikel 6:261 BW.

<sup>62</sup> Artikel 6:263 lid 1 BW.

<sup>63</sup> De Jong 2006.

<sup>64</sup> HR 22 december 1995, NJ 1996, 300.

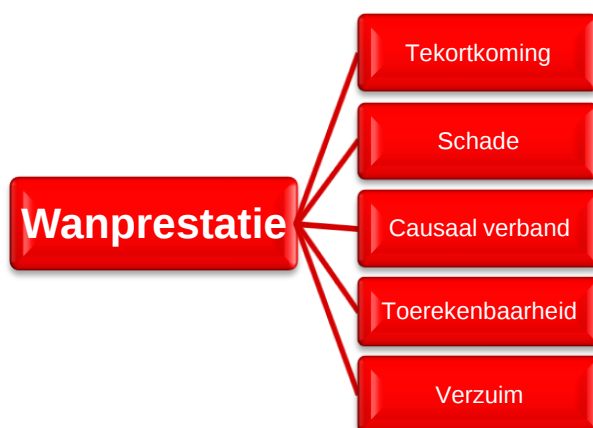
<sup>65</sup> Monografieën BW, niet nakoming van verbintenissen.

<sup>66</sup> Paragraaf 4.4 onderzoeksrapport.

worden als een regeling die in veel omstandigheden voorziet. Door een garantie van de leverancier af te dwingen kan Wegener het risico op een beroep op overmacht beperken.

#### 4.2.4 Wanprestatie

Een ander risico dat Wegener loopt bij de uitvoering van een overeenkomst is de situatie waarin de leverancier haar verplichtingen niet of niet volledig nakomt. In de gevallen waarin de nakoming niet volgens afspraak verloopt is er vaak wel sprake van een tekortkoming in de nakoming, die de schuldenaar kan worden toegerekend, oftewel wanprestatie.<sup>67</sup> Er kunnen producten bijvoorbeeld niet, niet volledig of met een gebrek geleverd worden door de leverancier. In al deze gevallen is er sprake van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst. Wegener zal pas recht hebben op een schadevergoeding op het moment dat de leverancier in verzuim is of nakoming reeds onmogelijk is.<sup>68</sup> In de onderstaande paragrafen worden de vereisten voor wanprestatie uitgewerkt. Deze vereisten zijn hieronder schematisch opgenomen.



Figuur 4.3.4

##### 4.2.4.1 Tekortkoming in de nakoming

Het eerste vereiste is een tekortkoming in de nakoming. Een tekortkoming in de nakoming is niets anders dan dat de schuldenaar tekortschiet in het nakomen van de gesloten overeenkomst.

Om te kunnen beoordelen of er sprake is van een tekortkoming, is het van groot belang om te weten wat er precies overeengekomen is. Met andere woorden, de overeenkomst moet voldoende bepaalbaar zijn. Dit is opgenomen in art. 6:227 BW. Beide partijen moeten weten wat de overeenkomst precies omvat. Van groot belang hierbij zijn de: de prijs, kwantiteit en kwaliteit van de producten en waar en wanneer de producten moeten worden geleverd. Hoe duidelijker is omschreven welke prestatie de leverancier moet leveren, hoe eenvoudiger het zal zijn om een tekortkoming in de nakoming aan te tonen.

##### 4.2.4.2 Schade

Er moet uiteraard sprake zijn van schade om met succes schadevergoeding te kunnen vorderen. Hier zal voornamelijk sprake van zijn als er materiële schade is ontstaan bij bijvoorbeeld de levering. Omdat het in de praktijk erg lastig om aan te tonen dat er schade is geleden en hoeveel schade er is geleden, kan het raadzaam zijn om een boeteclausule op te nemen. In dit geval zal deze boeteclausule ervoor zorgen dat er een vergoeding wordt betaald door de leverancier zonder dat schade aangetoond hoeft te worden en dat de leverancier meteen de boete moet betalen omdat er sprake is van een wanprestatie. Deze boeteclausule wordt hieronder in paragraaf 4.3 uitgewerkt.

<sup>67</sup> Artikel 6:74 BW.

<sup>68</sup> Artikel 6:74 BW.

#### 4.2.4.3 Causaal verband

Ten derde is het noodzakelijk dat er een causaal verband is tussen de tekortkoming in de nakoming en de geleden schade. Er dient dus oorzakelijk verband te zijn tussen schade die is geleden en de tekortkoming. Evenals bij het aantonen van de geleden schade is het ook moeilijk om het causaal verband aan te tonen. Tevens is het hier mogelijk om gebruik te maken van de boeteclausule, de clause is uitgewerkt in paragraaf 4.3.

#### 4.2.4.4 Toerekenbaarheid

Daarbij is het vereist dat er sprake is van toerekenbaarheid van de tekortkoming. Op het moment dat de tekortkoming niet aan de leverancier kan worden toegerekend, zal de vordering tot schadevergoeding niet worden gehonoreerd. En is er dus sprake van overmacht. Wegener zal zoveel mogelijk moeten voorkomen dat er sprake is van overmacht vanuit de leverancier.

#### Aansprakelijkheid

Aansprakelijkheid is een belangrijk deel van de overeenkomst. Omdat dit onderzoeksrapport zicht beperkt tot de inkoopcontracten van Wegener, gaat het hier niet om het risico dat Wegener aansprakelijk is voor schade. Het spiegelbeeld hiervan, namelijk dat de leverancier zijn aansprakelijkheid zo veel mogelijk probeert te beperken kan door middel van een exoneratieclausule.

#### Exoneratieclausule

Deze clausule zorgt ervoor dat de aansprakelijkheid wordt beperkt of geheel wordt uitgesloten. Dit vormt een risico voor Wegener. Wegener kan dan immers geen aanspraak maken op een schadevergoeding. Wegener zal er dus gebaat bij zijn als de aansprakelijkheid van de leverancier in zoveel mogelijk gevallen van toepassing is en zal de aansprakelijkheid dus willen uitbreiden. En dat er dus in zo min mogelijk gevallen sprake zal zijn van overmacht. Daar zijn verschillende mogelijkheden voor en deze zijn hieronder opgenomen in een schema en worden achtereenvolgens besproken in de onderstaande kopjes.<sup>69</sup>



Figuur 4.3.4.4

#### Oprekken van het begrip tekortkoming

Om in aanmerking te komen voor een schadevergoeding moet er sprake zijn van een tekortkoming, zoals in de vorige paragraaf is besproken. Het gaat in dit geval om een tekortkoming in de nakoming (van de verbintenis). Wat hieronder wordt verstaan is niet

<sup>69</sup> Ruygvoorn, 2013.

verder uitgewerkt in de wet. In het dagelijks verkeer valt onder een tekortkoming: datgene waarin iemand niet aan de eisen of verwachtingen voldoet.<sup>70</sup>

Wegener moet ervoor zorgen dat er vanuit de leverancier snel sprake is van aansprakelijkheid en dus geen overmacht. Dit is onder andere mogelijk door voldoende bepaalde afspraken overeen te komen.<sup>71</sup> Op het moment dat nadrukkelijk overeengekomen is op welk tijdstip en op welke wijze er geleverd moet worden is er sprake van een tekortkoming als hiervan wordt afgeweken. Uiteraard is hier de bedoeling van partijen van groot belang. Wat er wordt bedoeld met de bedoeling van partijen en welke rol deze bedoeling kan spelen is al uitgewerkt in paragraaf 2.3.2.

### **Inperken van het begrip overmacht**

Een andere mogelijkheid is om ervoor te zorgen dat de leveranciers het risico om het begrip overmacht zo min mogelijk kunnen beperken. Als Wegener de overmacht in kan perken is het voor de leveranciers niet eenvoudig om een beroep te doen op overmacht. Door op te laten nemen in de overeenkomst dat er geen sprake is van overmacht op het moment dat bijvoorbeeld de grondstoffen van het product niet geleverd zijn aan de leverancier beperkt je het begrip overmacht. Als er overeengekomen is wanneer er geen sprake is van overmacht zal de overmacht worden dus worden beperkt. En zal Wegener in meer gevallen een schadevergoeding kunnen eisen.

### **Uitbreiding van het schadebegrip**

Een derde mogelijkheid voor Wegener om de risico's van wanprestatie te beperken is het uitbreiden van het schadebegrip. Dit kan door duidelijk op te nemen wanneer er sprake is van schade. De schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed, bestaat uit vermogensschade en ander nadeel, dit laatste voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft.<sup>72</sup> Als vervolg op artikel 6:95 BW wordt in artikel 6:96 BW uitgelegd wat er onder vermogensschade wordt gerekend. Dit zijn de volgende drie begrippen:

1. Redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht.
2. Redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid.
3. Redelijke kosten ter verkrijging van voldoeningen buiten rechte.

Buiten vermogensschade kan er ook sprake zijn van ander nadeel dan vermogensschade. Dit is geregeld in artikel 6:106 BW. Om te voorkomen dat Wegener moet bewijzen dat er sprake is van schade is het mogelijk om een boeteclausule op te nemen in het contract. De schade hoeft dan niet bewezen te worden. Deze boeteclausule wordt verder uitgelegd in paragraaf 4.3.

### **Oprekking van het causaal verband**

Daarbij is het mogelijk voor Wegener om het causaal verband op te rekken. Als er sprake is van een wanprestatie van de leverancier en Wegener heeft schade geleden, moet er ook nog sprake zijn van een causaal verband tussen de schade en de wanprestatie. De geleden schade moet dus redelijkerwijs het gevolg zijn van wanprestatie waar de aansprakelijkheid op berust is. Bijvoorbeeld door in de overeenkomst op te laten nemen wanneer er sprake is van een causaal verband. Dit causale verband is al eerder uitgelegd in dit rapport in paragraaf 4.2.4.3. De rechtsregel die naar voren is gekomen in het Waterwingebied arrest is dat gevolgen worden toegerekend, tenzij de vorm van de schade zo uitzonderlijk is of in een zo ver verwijderd verband met de gedraging staat, dat

---

<sup>70</sup> Van Dale woordenboek.

<sup>71</sup> Artikel 6:227 BW.

<sup>72</sup> Artikel 6:95 BW.

die schade naar redelijkheid niet ten laste van die dader zouden mogen worden gebracht.<sup>73</sup> Als gevolg van dit arrest is artikel 6:98 BW toegevoegd aan de wet. Voor vergoeding komt slechts in aanmerking de schade die in zodanig nauw verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de leverancier berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.

Door het causaal verband zo breed mogelijk op te nemen in het contract zal er dus sneller sprake zijn van een causaal verband en zal de leverancier dus eenvoudiger aansprakelijk gesteld kunnen worden, met een schadevergoeding aan Wegener als gevolg. Indien en voor zover er sprake is van schade. Hierboven is al uitgewerkt dat het mogelijk is om de tekortkoming zo breed mogelijk te formuleren. Mede door dit te doen is het voor Wegener eenvoudiger aan te tonen dat er sprake is van een causaal verband tussen de tekortkoming en de schade die is geleden. Om te voorkomen dat Wegener dit causale verband aan moet tonen is het ook hierbij mogelijk om een boetebeding op te nemen. Op het moment dat er dan sprake is van schade is de leverancier automatisch verplicht om een boete te betalen. Ongeacht of de tekortkoming in causaal verband staat met de schade. Dit boetebeding zal worden besproken in paragraaf 4.3.

#### **Tijdsperiode en financieel plafond**

Het is volgens de wet ook mogelijk om een verjaringstermijn op te nemen. Als hoofdregel geldt dat de verjaringstermijn vijf jaar bedraagt nadat er sprake is van bekendheid zowel met de schade als met de voor die schade aansprakelijke persoon.<sup>74</sup> Deze verjaringstermijn is van regeland recht. Partijen hebben dus de mogelijkheid om deze verjaringstermijn te verkorten of juist te verlengen. Wegener zal er baat bij hebben om deze verjaringstermijn zo lang mogelijk te houden of helemaal geen verjaringstermijn op te nemen. Op deze manier kan de tijdsperiode van de aansprakelijkheid van de leverancier worden opgerekt en heeft Wegener over een langere periode recht om de leverancier aansprakelijk te stellen. Met als gevolg dat ze langer een beroep op schadevergoeding kunnen doen als dat nodig mocht zijn.

Naast het beperken van de verjaringstermijn is het ook mogelijk om een limitering op het financiële gebied af te spreken. De leverancier zal de voorkeur hebben om een financieel plafond in te bouwen en een exoneratieclausule op te nemen. Dat zij dus voor een maximaal bedrag aansprakelijk of totaal niet aansprakelijk zijn. Het is zaak voor Wegener om hier te proberen overeen te komen dat er geen sprake is van een financieel plafond of een zo hoog mogelijk financieel plafond en uiteraard de exoneratieclausule niet in het contract op te laten nemen.

#### **4.2.4.5 Blijvende onmogelijkheid van nakoming of verzuim**

De laatste eis van art. 6:74 BW is dat er sprake moet zijn van een blijvende onmogelijkheid van nakoming of verzuim. Dit is bijvoorbeeld het geval als de overeenkomst is gesloten over een bepaald product dat nu verkocht is aan een ander en waarvan er geen alternatief geleverd kan worden. Bijvoorbeeld een antieke en dus unieke kast.

De leverancier is in verzuim gedurende de tijd dat de prestatie uitblijft nadat zij opeisbaar is geworden en aan de eisen van artikelen 6:82 BW of 6:83 BW is voldaan.<sup>75</sup> Dit kan door middel van een ingebrekestelling vanuit de schuldeiser<sup>76</sup>, of van rechtswege<sup>77</sup>. Beiden zullen hieronder worden uitgewerkt.

<sup>73</sup> HR 20 maart 1970, *NJ* 1970, 215.

<sup>74</sup> Ruygvoorn 2013, p. 81.

<sup>75</sup> Artikel 6:81 BW.

<sup>76</sup> Artikel 6:82 BW.

<sup>77</sup> Artikel 6:83 BW.

## 1. Ingebrekestelling

De vereisten van verzuim zijn opgenomen in art. 6:81 BW. Om te kunnen spreken van verzuim moet de leverancier een wanprestatie hebben gepleegd en in gebreke zijn gesteld door Wegener. In art. 6:82 BW lid 1 staat dat het in gebreke stellen via een schriftelijke aanmaning moet, waarbij een redelijke termijn voor de nakoming wordt gesteld. Omdat een ingebrekestelling een (bijzondere) verklaring is, is hierop art. 3:37 BW van toepassing.<sup>78</sup> Deze redelijke termijn is ook meteen een fatale termijn. Op het moment dat deze termijn is verlopen is de leverancier in verzuim. Het is dus niet zo dat een ingebrekestelling het verzuim constateert.<sup>79</sup> Uit lid 2 blijkt dat als de leverancier tijdelijk niet na kan komen of uit zijn houding blijkt dat een aanmaning nutteloos zou zijn, de ingebrekestelling kan worden vervangen door een schriftelijke mededeling vanuit Wegener waarin staat dat hij voor het uitblijven van de nakoming aansprakelijk wordt gesteld.

## 2. Van rechtswege

Het is voor Wegener niet altijd noodzakelijk om een ingebrekestelling of schriftelijke mededeling te sturen om verzuim te laten intreden. De drie belangrijkste uitzonderingen staan genoemd in art. 6:83 BW.

1. Als er een termijn is overeengekomen in het contract en deze is verstreken.
  2. Als de verbintenis voortvloeit uit een onrechtmatige daad.<sup>80</sup>
  3. Uit een mededeling van de schuldenaar blijkt dat hij niet, of tijdelijk niet kan nakomen.
- 
1. Op het moment dat er in de overeenkomst een termijn is opgenomen waarbinnen de gemaakte afspraken moeten worden nagekomen, is het niet nodig om een ingebrekestelling te sturen om verzuim te laten intreden. Als de termijn verlopen is, is de leverancier automatisch in verzuim.
  2. In art. 6:162 BW is de onrechtmatige daad opgenomen. Op het moment dat er sprake is van een onrechtmatige gedraging, die toe te rekenen is aan de dader, er schade is geleden, er causaal verband is tussen de schade en de daad en er sprake is van relativiteit, dan is er sprake van een onrechtmatige daad. Ook in dit geval is het niet noodzakelijk dat Wegener een ingebrekestelling stuurt, de leverancier is automatisch in verzuim.
  3. Op het moment dat de leverancier aan Wegener mededeelt dat hij de afspraken niet, of niet tijdig na kan komen, is er ook sprake van verzuim. Het is dus mogelijk dat de leverancier een brief stuurt waarin staat dat hij de overeenkomst tijdelijk niet na kan komen omdat de stoelen die waren besteld niet leverbaar zijn. Wegener mag er op dat moment vanuit gaan dat de leverancier de overeenkomst (tijdelijk) niet na kan komen. Ook dan is de leverancier automatisch in verzuim en is het niet nodig om een ingebrekestelling te sturen.

De ingebrekestelling is ook niet vereist op het moment dat de leverancier erkent dat hij in verzuim is of hij de schuldeiser ontslaat van het uitbrengen van een ingebrekestelling.<sup>81</sup> Het is voor Wegener dus mogelijk om in de overeenkomst op te laten nemen dat het niet noodzakelijk is om een ingebrekestelling te sturen. In dat geval zal het verzuim direct intreden. Dit heeft voor Wegener het voordeel dat een tijdsbesparing in het proces plaatsvindt.

<sup>78</sup> Monografieën BW, niet nakoming van verbintenissen.

<sup>79</sup> HR 20 september 1996, NJ 1996, 748.

<sup>80</sup> Artikel 6:162 BW.

<sup>81</sup> HR 16 september 1994, NJ 1995, 8.

#### **4.2.5 Mogelijkheden bij wanprestatie**

Op het moment dat er sprake is van een wanprestatie vanuit de leverancier heeft Wegener een drietal mogelijkheden. Deze zullen in de onderstaande paragrafen worden uitgewerkt.

##### **4.2.5.1 Mogelijkheid tot ontbinding**

Evenals bij overmacht, heeft Wegener ook bij wanprestatie de mogelijkheid om de overeenkomst te ontbinden. Voor de uitwerking van ontbinding zie paragraaf 4.2.2.1.

##### **4.2.5.2 Opschorting**

Evenals bij overmacht, heeft Wegener ook bij wanprestatie de mogelijkheid om de overeenkomst op te schorten. Voor de uitwerking van opschorting zie paragraaf 4.2.2.2.

##### **4.2.5.3 Schadevergoeding eisen**

Op het moment dat voldaan is aan alle vereisten van art. 6:74 BW heeft Wegener de mogelijkheid om een schadevergoeding te eisen.

#### **4.2.6 Mogelijkheid om clausules op te nemen**

Het is mogelijk om een clause op te nemen in het contract die voorziet in geval van niet nakoming. In deze clause wordt onder andere de termijn van opschorting, in welke gevallen er sprake is van overmacht en wanneer verzuim te wijten is aan de leverancier opgenomen. Deze clause is uitgewerkt in Bijlage C.

Als er schade is geleden door een tekortkoming in de nakoming van de verbintenis is de schuldenaar verplicht om deze schade te vergoeden.<sup>82</sup> Echter, zoals bijvoorbeeld al genoemd in paragraaf 4.3.4.2, kan het soms moeilijk zijn om de schade aan te tonen en de hoogte daarvan. In de volgende paragraaf zal de mogelijkheid van de boeteclausule worden uitgewerkt. Hierdoor hoeft schade niet aangetoond te worden en zal de leverancier direct een boete moeten betalen mocht er sprake zijn van een wanprestatie.

#### **4.2.7 Conclusie**

Zowel bij overmacht als wanprestatie is het mogelijk om de overeenkomst op te schorten of te ontbinden. Het grote verschil tussen een overmacht situatie en een toerekenbare tekortkoming, oftewel wanprestatie, is de mogelijkheid om schadevergoeding te eisen van de leverancier op het moment dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming. Het is echter in veel gevallen een behoorlijke opgave voor Wegener om aan te tonen dat er schade is geleden en hoeveel. Om dit te voorkomen is het mogelijk om een boeteclausule op te nemen in de contracten. Deze boeteclausule is in bijlage C uitgewerkt. Tevens is het mogelijk om een clause op te nemen waarin duidelijk beschreven wordt wanneer er sprake is van verzuim etc.

### **4.3 Boeteclausule**

Het is mogelijk om in een inkoopcontract een boeteclausule op te nemen. Deze boeteclausule is in de voorgaande paragraaf al een enkele keer genoemd. Deze boeteclausule is niet geïntegreerd als oplossing in paragraaf 4.2 omdat deze uitgebreid besproken wordt in deze paragraaf. Door een boeteclausule op te nemen is het mogelijk om de leverancier, bij niet nakoming van de overeenkomst, een boete te laten betalen. Dit voorkomt dat Wegener aan moet tonen dat er schade is geleden, hoeveel schade er is geleden en of er een causaal verband is tussen de tekortkoming en de schade. Om zich te kunnen beroepen op deze boeteclausule moet Wegener uiteraard wel aantonen dat het contract is geschonden. Tevens kan deze boeteclausule ook werken als stok achter de deur. Leveranciers zullen niet zo snel de overeenkomst niet nakomen mocht er een

---

<sup>82</sup> Artikel 6:74 BW.

boeteclausule opgenomen zijn in het contract. Deze boeteclausule is geregeld in art. 6:91 BW.

#### **4.3.1 Boeteclausule in het algemeen**

Een boeteclausule wordt aangemerkt als: iedere clausule waarbij is bepaald dat de schuldenaar, indien hij in de nakoming van zijn verbintenis tekortschiet, gehouden is een geldsom of een andere prestatie te voldoen, ongeacht of zulks strekt tot vergoeding van schade of enkel tot aansporing om tot nakoming over te gaan.<sup>83</sup>

Op deze manier snijdt het mes aan twee kanten. Enerzijds krijgt de leverancier een extra prikkel tot nakomen van de overeenkomst, anderzijds heeft Wegener recht op een vergoeding op het moment dat de overeenkomst alsnog niet wordt nagekomen.

Deze boeteclausule kan dus worden opgenomen zowel als clausule tot vergoeding/compensatie alsmede een aansporing. Welke van deze twee van toepassing is, is irrelevant.

In art. 6:92 BW staan drie bepalingen over de werking van de boeteclausule. In deze drie bepalingen wordt uitgewerkt dat als er onduidelijkheid mocht bestaan over de boeteclausule, dat het dan uit dient te worden gelegd in het voordeel van de schuldenaar.

#### **4.3.2 Bepalingen boeteclausule**

Uit art. 6:92 lid 1 en 2 BW komt naar voren dat de schuldeiser ten eerste een keuze moet maken in hetgeen hij vordert. Ofwel het nakomen van de verbintenis, ofwel het voldoen van de boete. Het is echter goed mogelijk dat de boeteclausule is gericht op vertraging in de nakoming, dan is het uiteraard wel mogelijk om beide te vorderen.

Ten tweede zegt het artikel het volgende: “hetgeen ingevolge een boeteclausule verschuldigd is treedt in plaats van de schadevergoeding op grond van de wet.”<sup>84</sup> Met andere woorden: ofwel moet de boeteclausule worden nagekomen, ofwel moet er een schadevergoeding worden betaald, niet beide. Deze bepaling is van regeland recht en dus geen dwingend recht. Zoals in paragraaf 2.3 van dit rapport al is uitgewerkt is het mogelijk voor partijen om hiervan af te wijken. Vaak wordt om die reden aan de boeteclausule toegevoegd dat de boete de mogelijkheid tot het vorderen van schade onverlet laat. Dit dient dan echter wel in het contract te worden opgenomen.<sup>85</sup> Verder heeft de rechter op grond van art. 6:94 BW de mogelijkheid om de opgenomen boeteclausule te matigen als de billijkheid dit eist. De rechter mag echter pas van deze bevoegdheid gebruik maken als de omstandigheden ervoor zorgen dat de boeteclausule buiten proportie is.<sup>86</sup> Hierbij moet de rechter niet alleen letten op de verhouding van de schade en de boete, maar ook op de inhoud en de aard van de overeenkomst en het clausule en op de omstandigheden waaronder de overeenkomst is ontstaan.<sup>87</sup>

Tot slot is het conform lid 3 van dit artikel niet mogelijk om de nakoming van de boeteclausule te vorderen als de tekortkoming niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend, oftewel als er sprake is van overmacht.<sup>88</sup>

#### **4.3.3 Conclusie**

Om een aantal risico's goed af te dekken kunnen er verschillende clausules in de inkoopcontracten worden opgenomen. Om ervoor te zorgen dat de leveranciers ook

---

<sup>83</sup> Artikel 6:91 BW.

<sup>84</sup> Artikel 6:92 lid 2 BW.

<sup>85</sup> HR 7 februari 2014, LJN BW5328.

<sup>86</sup> HR 16 september 2011, LJN BQ 8098.

<sup>87</sup> HR 27 april 2007, LJN AZ 6638.

<sup>88</sup> Paragraaf 4.2.1.

daadwerkelijk een stok achter de deur hebben om na te komen, is het raadzaam om een boeteclausule op te nemen in het inkoopcontract. Hieronder is een voorbeeld van een boeteclausule opgenomen die door Wegener opgenomen kan worden in de inkoopcontracten.

Een voorbeeld van een boeteclausule is opgenomen in bijlage D.

## **4.4 Risico van onvoorziene omstandigheden**

Een ander groot risico is het risico van onvoorziene omstandigheden. Deze onvoorziene omstandigheden zijn geregeld in art. 6:258 BW. In de onderstaande paragraaf zal uiteen worden gezet wat er met onvoorziene omstandigheden wordt bedoeld, waarom Wegener daardoor een risico loopt en welke categorieën onvoorziene omstandigheden er zijn.

### **4.4.1 Wanneer is iets een onvoorziene omstandigheid?**

De rechter kan op verlangen van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend.<sup>89</sup>

Anders gezegd: onvoorziene omstandigheden zijn omstandigheden waarin het contract niet “voorziet”.

### **4.4.2 Welke onvoorziene omstandigheden zijn er?**

Uit de jurisprudentie komt naar voren dat er in grote lijnen onderscheid kan worden gemaakt in drie categorieën waar een vordering van art. 6:258 BW op gericht kan zijn.<sup>90</sup>

#### **4.4.2.1 Beslissingen van overheidswege**

Een onvoorziene omstandigheid kan een onverwachte wetswijziging zijn.<sup>91</sup> Dit hoeft echter niet altijd zo te zijn. Het Gerechtshof van Amsterdam bepaalde in het arrest BAT/Chipknip<sup>92</sup> dat er een plicht is om rekening te houden met het feit dat het wetgevingsproces anders uit zou kunnen vallen dan wordt verwacht.<sup>93</sup> In deze uitspraak was het hof van mening dat er daarvoor dus een voorziening in het contract opgenomen had moeten worden. Ook bij Wegener zal het ooit voor kunnen komen dat een wetswijziging gevolgen heeft voor de inkoopcontracten die al eerder gesloten zijn. Dit zou grote gevolgen met zich mee kunnen brengen.

#### **4.4.2.2 Economische ontwikkelingen**

Er kan ook sprake zijn van een onvoorziene omstandigheden als het over economische ontwikkelingen gaat. Het kan bijvoorbeeld voorkomen dat er een grote reorganisatie plaats moet vinden bij Wegener waardoor ze onder een inkoopcontract uit willen komen. Van belang is hierbij dat hierin het contract niet voorziet.

Dat is van belang omdat als er in het contract is voorzien in de hierboven genoemde ontwikkelingen er geen sprake kan van onvoorziene omstandigheden.<sup>94</sup> Onvoorziene omstandigheden zijn tenslotte omstandigheden waarin het contract niet voorziet.

---

<sup>89</sup> Artikel 258 lid 1 BW.

<sup>90</sup> Bakker & de Groot WPNR 2009/6797 p.369.

<sup>91</sup> HR 14 juni 1996, NJ 1996,729.

<sup>92</sup> Gerechtshof Amsterdam 23 december 2008, LJN BG8028.

<sup>93</sup> Bakker & de Groot WPNR 2009/6797 p. 369.

<sup>94</sup> Artikel 258 lid 1 BW.

Op het moment dat de partijen hebben geprobeerd om in zoveel mogelijk gevallen iets te regelen in het contract, wordt de kans op succesvol beroep op onvoorziene omstandigheden steeds kleiner. Partijen hebben dan geprobeerd zoveel mogelijk te voorzien en hadden dan dat ene specifieke deel ook vast kunnen leggen.

#### **4.4.2.3 Ongewenste- en onverwachte gevolgen van een contract**

Het is mogelijk dat het contract ongewenste en onverwachte gevolgen met zich meebrengt. Een voorbeeld hiervan volgt uit een kort geding van 3 april 2008.<sup>95</sup> Hierbij ging het over een contract tussen twee partijen om zorg te leveren aan huishoudens binnen de gemeente Hoorn. Door verschuiving in de inhoud van de onderverdeling in de soorten huishoudelijke hulp achtte de stichting het niet mogelijk was om redelijkerwijs langer te voldoen aan het contract. De kans dat hierop met succes en beroep kan worden gedaan erg klein, dit blijkt onder andere uit het arrest Briljant/Schreuders.<sup>96</sup>

#### **4.4.3 Wat regelt de wet?**

Uit art. 6:250 BW volgt dat art. 6:258 BW van dwingend recht is en hiervan mag dus niet worden afgeweken.<sup>97</sup> Er mag dus ook geen clause worden opgenomen in het inkoopcontract waarin art. 6:258 BW wordt uitgesloten.

Wat niet in de wet geregeld is maar wel uit jurisprudentie blijkt is dat als er een contract is opgesteld waarin veel opengelaten is en dus niet geregeld

#### **4.4.4 Oplossing onvoorziene omstandigheden; tussentijds wijzigen**

Om het risico van onvoorziene omstandigheden af te schermen is het raadzaam om in het contract iets op te nemen over het tussentijds wijzigen van het contract. Dit heeft uiteraard om verschillende redenen vaak niet de voorkeur van de wederpartij. Ten eerste stellen zij een offerte op waarin zij uitgaan van een contract tot een bepaalde tijd. Mocht de looptijd van het contract korter worden of het contract op een andere manier worden gewijzigd, kan het voorkomen dat de wederpartij op die manier bijvoorbeeld niet of nauwelijks winst kan maken. Ten tweede verkeert de leverancier altijd in onzekerheid over of Wegener het contract wil wijzigen. Er is dus geen financiële zekerheid voor de langere termijn.

De mogelijkheid van tussentijds wijzigen is met name van toepassing bij duurovereenkomsten. Eenmalige overeenkomsten zullen in de meeste gevallen niet tussentijds gewijzigd worden. Deze contracten hebben een korte looptijd en is de kans op onvoorziene omstandigheden een stuk kleiner.

#### **4.4.5 Conclusie**

De categorieën drie onvoorziene omstandigheden vormen een groot risico bij het afsluiten van contracten. Het kan dus raadzaam zijn om ervoor te kiezen om de overeenkomst zo beperkt mogelijk op te stellen. Het is namelijk zo dat hoe meer er is vastgelegd in de overeenkomst hoe kleiner de kans dat er een beroep gedaan kan worden op art. 6:258 BW.

Anderzijds brengt een beperkt contract ook weer risico's met zich mee. Een voorbeeld hiervan is dat de leverancier dan zal proberen om aan te tonen dat er geen sprake is van een tekortkoming doordat het contract te summier omschreven is.

Een mogelijkheid om een deel van de risico's, die te maken hebben met onvoorziene omstandigheden, af te schermen, is de tussentijdse wijziging. Door in het contract op te nemen dat Wegener de mogelijkheid heeft om het contract tussentijds te wijzigen is het

<sup>95</sup> Vzng. Rb. Alkmaar 3 april 2008, LJN BC 8558.

<sup>96</sup> HR 20 februari 1998, NJ 1998, 493.

<sup>97</sup> Zie paragraaf 2.2.

makkelijker om het contract te wijzigen mocht er sprake zijn van een omstandigheid waarin niet is voorzien.

Een voorbeeld van een clause om een contract voor bepaalde tijd tussentijds te kunnen wijzigen is geïntegreerd in de clause van de tussentijdse beëindiging in bijlage E.

## **4.5 Tussentijds opzeggen**

Een andere mogelijkheid om het risico van onvoorziene omstandigheden af te dekken is de mogelijkheid van tussentijds opzeggen. Ook deze oplossing is een aparte paragraaf opgenomen omdat deze uitgebreid behandeld wordt. Door de tussentijdse opzegging op te nemen in het contract is het mogelijk om de overeenkomst te beëindigen zonder dat er sprake hoeft te zijn van een tekortkoming in de nakoming.

### **4.5.1 Onderscheid bepaalde en onbepaalde tijd contracten**

Het is van belang om een onderscheid te maken tussen de contracten voor bepaalde en voor onbepaalde tijd. Bij het tussentijds opzeggen zijn er namelijk grote verschillen tussen deze twee soorten contracten.

#### **4.5.1.1 Contracten voor bepaalde tijd**

Contracten voor bepaalde tijd zijn moeilijk tussentijds op te zeggen. De Hoge Raad heeft bepaald dat partijen heel bewust voor een contract van bepaalde tijd gekozen hebben en daar ook de investeringen op af hebben gestemd.<sup>98</sup>

#### **4.5.1.2 Contracten voor onbepaalde tijd**

Bij contracten die voor onbepaalde tijd zijn afgesloten is het in beginsel mogelijk om deze tussentijds op te zeggen. Wel moet hierbij rekening worden gehouden met de redelijkheid en billijkheid in verband met de omstandigheden van het geval.<sup>99</sup> Ook dient rekening te worden gehouden met de vorm en de termijn van opzegging en de schadevergoeding.

### **4.5.2 De vorm van opzeggen**

Uiteraard is het van groot belang dat er wordt overeengekomen op welke wijze het mogelijk is om de overeenkomst op te zeggen. Om onduidelijkheden in de toekomst te voorkomen is het raadzaam om overeen te komen dat beëindiging alleen schriftelijk plaats kan vinden. Mocht het ooit noodzakelijk zijn om de beëindiging te bewijzen is dat met een schriftelijke mededeling uiteraard goed mogelijk. Tevens is het voor beide partijen duidelijk of de overeenkomst is opgezegd. Dit is van belang omdat er uiteraard rechtsgevolgen verbonden zijn aan deze beëindiging.

Om te voorkomen dat er onenigheid en onduidelijkheid kan bestaan over het versturen en in bezit krijgen van deze schriftelijke opzegging is het raadzaam om overeen te komen of deze opzegging moet plaatsvinden per deurwaardersexploot of per aangetekende brief.

Echter is bij de vorm van opzeggen ook de redelijkheid en billijkheid van belang.<sup>100 101</sup> Het is dus altijd mogelijk dat mondelinge opzegging of zelfs wanneer opzegging uit de omstandigheden van het geval blijkt, toch rechtsgevolg kan hebben, ook al waren partijen overeengekomen dat opzegging slechts schriftelijk mogelijk was.<sup>102</sup>

<sup>98</sup> HR 21 oktober 1988, NJ 1988, 439.

<sup>99</sup> HR 3 december 1999, NJ 2000, 120.

<sup>100</sup> Artikel 6:248 BW.

<sup>101</sup> Zie paragraaf 2.5.

<sup>102</sup> Ruygvoorn 2013.

#### 4.5.3 Redelijke opzegtermijn

Naast de vorm van opzegging, is de opzegtermijn ook van belang bij opzegging. Op de eerste plaats is het belangrijk om het begin en het einde van de opzegtermijn af te spreken. Hier zijn echter een aantal valkuilen waar op gelet moet worden.

Op het moment dat er afgesproken wordt om een opzegtermijn van drie maanden te hanteren is niet geheel duidelijk wat er met die drie maanden wordt bedoeld. Zo is het mogelijk om drie maanden te interpreteren als drie kalendermaanden, als drie keer een periode van 30 dagen of als drie keer een periode van 31 dagen.

Een tweede valkuil is dat er niet goed afgesproken wordt per wanneer de opzegging effect heeft. Dus bijvoorbeeld per hele kalendermaand en dan is het mogelijk om of aan het begin of het einde van de kalendermaand als uitgangspunt te nemen.

Door duidelijk op te nemen per wanneer de opzegtermijn ingaat en op welke wijze deze periode wordt doorgeteld kunnen er onduidelikheden en gerechtelijke procedures worden voorkomen.

Wanneer er geen expliciete opzegtermijn in de overeenkomst is opgenomen moet een redelijke opzegtermijn in acht worden genomen. Wanneer sprake is van een redelijke termijn hangt af van de omstandigheden van het geval en met name van de wederzijdse belangen van partijen: wat is de reden voor opzegging, de duur van de samenwerking, hoeveel tijd heeft wederpartij redelijkerwijs nodig om vervangende activiteiten op te zetten enzovoort.<sup>103</sup>

#### 4.5.4 Schadevergoeding

Tevens kan het raadzaam zijn om een vaste schadevergoeding af te spreken mocht het tot tussentijdse beëindiging van het contract komen. Op deze wijze is het voor beide partijen duidelijk wat de schadevergoeding is die men zal moeten betalen of vorderen. Tevens is op deze wijze een goede kosten en baten afweging te maken door de partij die de overeenkomst wil opzeggen. Mocht er geen schadevergoeding overeengekomen zijn in het contract loopt Wegener het risico dat zij een hoge schadevergoeding moeten betalen op het moment dat de leverancier bijvoorbeeld onlangs nog een grote investering heeft gedaan en deze nog lang niet terug heeft kunnen verdienen.<sup>104</sup>

#### 4.5.5 Conclusie

Een mogelijkheid om verschillende risico's af te dekken is het opnemen van een tussentijds opzegclausule in de inkoopcontracten. Het is van belang om bij deze beëindiging de vorm van opzeggen goed af te spreken. Het is mogelijk om schriftelijk op te zeggen en de opzegging dan aangetekend te laten versturen. Ook kan er geconcludeerd worden dat niet alleen het opnemen van een opzegtermijn belangrijk is, ook moet deze termijn voldoende bepaalbaar zijn. Tot slot is het aan te raden, om bij opzegging van een der partijen een vaste schadevergoeding op te nemen in het inkoopcontract.

Een voorbeeld van een beëindigingsclausule is opgenomen in bijlage E.

### 4.6 Intellectueel eigendomsrecht

In deze paragraaf zal worden uitgelegd wat er met intellectueel eigendom wordt bedoeld en waarom dit een risico vormt voor Wegener op het moment dat er onvoldoende vastgelegd is in het inkoopcontract. Omdat Wegener bij inkoopcontracten voornamelijk in aanraking komt met het intellectueel eigendomsrecht bij, onder andere, het (laten)

<sup>103</sup> HR 21 april 1995, NJ 1995, 437.

<sup>104</sup> HR 21 juni 1991, NJ 1991, 742.

ontwikkelen van producten, zal al het overige buiten beschouwing worden gelaten in dit onderzoeksrapport. Ook zal het auteursrecht op ingekochte journalistieke producten buiten beschouwing gelaten worden.

#### **4.6.1 Wat is een intellectueel eigendomsrecht?**

Een intellectueel eigendomsrecht is een verzamelnaam voor verschillende intellectuele eigendomsrechten. Het intellectueel eigendomsrecht heeft als doel om immateriële prestaties, technische vindingen, onderscheidingsmiddelen en industriële vormgeving te beschermen en de rechthebbende een zekere mate van exclusiviteit, in de vorm van een absoluut, niet-zakelijk recht te bieden.<sup>105</sup> De belangrijkste eigendomsrechten zijn: het auteursrecht, het octrooirecht en het merkenrecht.

Zoals hierboven besproken heeft Wegener voornamelijk te maken met het intellectueel eigendomsrecht met betrekking tot de ontwikkeling van diensten en producten. Maar welk recht is van toepassing op het ontwikkelen van deze producten?

#### **4.6.2 Van welk intellectueel eigendomsrecht is er voornamelijk sprake bij Wegener?**

Bij het laten ontwikkelen van, bijvoorbeeld applicaties, is het auteursrecht van toepassing. Om in aanmerking te komen voor het auteursrecht moet er aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. Deze zullen in deze paragraaf worden uitgewerkt.

##### **Oorspronkelijk**

Het werk dat voor het auteursrecht in aanmerking wil komen moet in ieder geval oorspronkelijk zijn. Oorspronkelijk wil zeggen dat een werk 'uiting is van datgene, wat de maker tot zijn arbeid heeft bewogen'.<sup>106</sup>

##### **Persoonlijke stempel**

Tevens moet het werk een persoonlijke stempel dragen van de maker. Kort gezegd moeten er door de maker creatieve keuzes zijn gemaakt om tot dit werk te komen. Het is onmogelijk dat twee auteurs onafhankelijk van elkaar tot exact hetzelfde werk kunnen komen. Uit het arrest betreffende de Endstra tapes is echter naar voren gekomen dat er geen sprake hoeft te zijn van een bewust ontstane vormgeving.<sup>107</sup>

#### **4.6.3 Wat zijn de risico's?**

Voor Wegener zit het risico met betrekking tot het intellectueel eigendomsrecht met name in het auteursrecht. Het komt regelmatig voor dat Wegener opdrachten uitzet om bepaalde applicaties et cetera te ontwikkelen. Uiteraard moet Wegener hier een bepaald bedrag voor betalen. Voor dit bedrag krijgt ze de ontwikkelde applicatie. Nu loopt Wegener het risico dat die ontwikkelde applicatie, die door Wegener is betaald, ook aan anderen wordt verstrekt door de opdrachtnemer. Op die manier heeft Wegener geen exclusief product meer en kunnen meerdere partijen gebruik maken van deze applicatie. Dat is uiteraard niet wenselijk.

#### **4.6.4 Wat regelt de wet?**

In de auteurswet is het auteursrecht geregeld. Het eerste artikel van deze wet zegt: "Het auteursrecht is het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of dienst rechtverkrigenden om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen, bij de wet gesteld".<sup>108</sup>

Degene die in bezit is van het auteursrecht heeft dus de bevoegdheid om het werk te verveelvoudigen en eventueel aan derden te verstrekken. Het is dus van belang dat

<sup>105</sup> Holzhauser & Gellaerts 2011, p. 2.

<sup>106</sup> HR 28 juni 1946, NJ 1946, 712.

<sup>107</sup> HR 30 mei 2008, LJN BC 2153.

<sup>108</sup> Artikel 1 Auteurswet.

Wegener zelf beschikt over het auteursrecht, zodat zij weet wat er met de applicatie gebeurt.

#### **4.6.5 Persoonlijkheidsrecht**

Naast het auteursrecht heeft de maker ook de persoonlijkheidsrechten in zijn bezit. Persoonlijkheidsrechten zijn verschillende rechten die de maker in zijn bezit heeft. Zo mag de maker van een werk zich verzetten tegen openbaarmaking van het werk zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding als maker, tenzij het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid.<sup>109</sup> Naast dit recht worden er in art. 25 Auteurswet nog meer persoonlijkheidsrechten genoemd. Ook op het moment dat de auteur zijn auteursrecht van de hand doet, bijvoorbeeld verkoopt, blijft hij eigenaar van zijn persoonlijkheidsrechten. Deze persoonlijkheidsrechten komen conform art. 25a Auteurswet na overlijden van de maker toe aan de nabestaanden van de maker.

#### **4.6.6 Conclusie**

Het intellectueel eigendomsrecht wat bij inkoopcontracten van toepassing is, is het auteursrecht. Het kan voor Wegener een risico vormen op het moment dat er niet goed overeengekomen is wie nu rechtmatig eigenaar is van het auteursrecht dat op het ontwikkelde product rust. Omdat in de wet is opgenomen dat de auteur in beginsel het auteursrecht heeft, moet Wegener ervoor waken dat zij voldoende in de overeenkomst opnemen dat zij eigenaar zijn. De persoonlijkheidsrechten blijven echter altijd in bezit van de auteur. Dit kan onder andere inhouden dat Wegener bij openbaarmaking van het product de naam van de auteur moet vermelden. Kortom: Wegener loopt dus een risico op het moment dat er onvoldoende geregeld is met betrekking tot het auteursrecht.

Een voorbeeld van een intellectueel eigendomsclausule is opgenomen in bijlage F.

### **4.7 Geheimhouding**

In deze paragraaf wordt uiteengezet wat er met geheimhouding wordt bedoeld en waarom dit een risico zou kunnen vormen voor Wegener op het moment dat er onvoldoende is vastgelegd in het contract.

#### **4.7.1 Wat wordt er bedoeld met geheimhouding?**

Met geheimhouding wordt bedoeld dat er informatie over Wegener die de leverancier onder ogen krijgt niet aan derden wordt doorgespeeld. Het is dus de bedoeling dat er niet meer mensen dan noodzakelijk op de hoogte zijn van deze informatie. Er moeten dus afspraken worden gemaakt over de geheimhouding van bepaalde gevoelige informatie. Dit is met name van belang ten opzichte van de concurrentie. Zij hoeven niet wijzer te worden gemaakt dan noodzakelijk.

Op dit moment is de geheimhouding erg actueel omdat Wegener momenteel bezig is met het ontwikkelen van diverse nieuwe concepten en verdienmodellen. Ze halen daarvoor veel externe expertise in huis om daarbij te ondersteunen. Die bedrijfsinformatie is zeer gevoelig. Daarom is geheimhouding op dit moment van extra belang.

#### **4.7.2 Tijdens precontractuele fase**

Tijdens de onderhandelingstrajecten om producten in te kopen is het mogelijk dat er geheime informatie, bijvoorbeeld bedrijfsgevoelige informatie, kenbaar wordt gemaakt aan de leverancier. Uiteraard wil Wegener voorkomen dat deze informatie op straat komt te liggen en bij de concurrenten terecht kan komen. Dit risico zal Wegener dan ook graag willen afdekken, dit is bijvoorbeeld mogelijk door partijen een geheimhoudingsverklaring te laten tekenen.

---

<sup>109</sup> Artikel 25 lid 1 Auteurswet.

#### **4.7.3 Gedurende het contract**

Ook gedurende de looptijd van het contract is het uiteraard mogelijk dat de leverancier gevoelige bedrijfsinformatie onder ogen krijgt. Dit zal Wegener uiteraard willen voorkomen. Dit risico van het uitlekken van informatie naar derden wordt groter op het moment dat meerdere mensen op de hoogte zijn van deze informatie. Per medewerker die op de hoogte is, is er een risico dat degene die informatie, bewust of onbewust, openbaar maakt.

In dat geval is er de mogelijkheid om in het contract een geheimhoudingsclausule op te nemen. Op deze wijze wordt in de overeenkomst vastgelegd welke bedrijfsinformatie niet openbaar mag worden gemaakt. In de onderstaande paragrafen wordt uitgewerkt welke elementen in het geheimhoudingsclausule moeten worden opgenomen om zoveel mogelijk risico's uit te sluiten.

#### **4.7.4 Over welke informatie gaat het?**

Om onenigheid en onduidelijkheid over het geheimhoudingsclausule te voorkomen is het van belang om voldoende precies af te spreken over welke informatie het nu precies gaat. Het is voor Wegener belangrijk om te kijken welke informatie de leverancier zal krijgen of al heeft gekregen in de loop van het onderhandelingsproces. Vervolgens moet er een beslissing worden genomen welke informatie moet worden aangemerkt als informatie die voor derden geheim moet blijven.

#### **4.7.5 Welke personen mogen op de hoogte zijn van deze informatie?**

Bij het opnemen van een geheimhoudingsclausule in een inkoopcontract is het van belang om hier duidelijk in op te nemen welke personen op de hoogte mogen zijn van deze informatie. Alleen beschrijven welke informatie geheim moet blijven is onvoldoende, want iedere partij kan het begrip "geheim" anders interpreteren. Door af te spreken dat alleen de personen die echt op de hoogte moeten zijn van de informatie deze informatie krijgen en dat deze informatie niet bij het gehele bedrijf bekend is. Het is in het algemeen natuurlijk raadzaam om zo min mogelijk gevoelige informatie kenbaar te maken aan de leveranciers.

#### **4.7.6 Na afloop van het contract**

Ten derde is het van groot belang om af te spreken voor welke periode de geheimhoudingsclausule geldt. Het is de afgelopen jaren gebleken dat het niet wenselijk is oneindige geheimhouding van de leverancier te verwachten en te eisen. Het is enerzijds niet wenselijk om een geheimhouding overeen te komen die oneindig geldt omdat het voor kan komen dat er na bijvoorbeeld 20 jaar, toch informatie naar buiten komt. Deze informatie is dan in de meeste gevallen al niet meer relevant, of in ieder geval niet langer schadelijk voor de partij die het betreft. Anderzijds is het na een bepaalde periode ook niet meer te controleren door de partijen. De functies worden door andere mensen ingevuld dan op het moment dat de geheimhoudingsclausule werd ondertekend, of zijn deze medewerkers inmiddels met pensioen. Het is dus belangrijk om een redelijke periode overeen te komen en die goed op papier te zetten. Op deze manier is de geheimhouding geborgd en is er geen sprake zijn van een onredelijke geheimhoudingsplicht.

#### **4.7.7 In combinatie met boeteclausule**

Deze geheimhoudingsclausule werkt het beste als deze gecombineerd wordt met een boeteclausule. Dan hoeft immers niet perse de schade en het causaal verband aangetoond te worden. Dat zou bij overtreding van de geheimhouding vaak ook erg lastig zijn. Deze boeteclausule zal direct hierna worden uitgewerkt in paragraaf 4.3. Deze combinatie met de boeteclausule is noodzakelijk omdat er anders geen consequenties zijn verbonden wanneer de leverancier de geheimhoudingsclausule schendt. Wegener heeft op dat moment ook geen stok achter de deur ervoor te zorgen dat de leverancier

zich aan de afgesproken geheimhoudingsplicht houdt. Immers heeft geen enkel bedrijf baat bij het betalen van een forse boete.

#### **4.7.8 Conclusie**

Om te voorkomen dat een leverancier informatie naar buiten brengt die tijdens het onderhandelingsproces, of tijdens de samenwerking op tafel komt te liggen, is het raadzaam om tijdens het onderhandelingsproces te werken met geheimhoudingsverklaringen en later een geheimhoudingsclausule in het contract op te nemen. Het is van belang om goed af te spreken welke personen op de hoogte mogen zijn van de geheime informatie en voor welke periode deze geheimhoudingsplicht geldt. Om als stok achter de deur te dienen en de schade te vergoeden, mocht de geheimhouding toch worden geschonden, is het een mogelijkheid om een boeteclausule op te nemen in de inkoopcontracten.

In voorbeeld van een geheimhoudingsclausule is opgenomen in bijlage G.

#### **4.8 Samenvatting**

Wegener loopt verschillende risico's op het moment dat er inkoopcontracten worden afgesloten met andere partijen. In dit hoofdstuk is een aantal van deze risico's aan bod gekomen. Tevens is er per risico een mogelijke oplossing behandeld. De behandelde risico's zijn: afbreken van de onderhandelingen tijdens de precontractuele fase, niet nakoming door de wederpartij, onvoorziene omstandigheden, niet goed afdekken van de intellectueel eigendom en de geheimhouding van bedrijfsgevoelige informatie.

Deze risico's kunnen grote gevolgen hebben voor Wegener. Voornamelijk financieel loopt Wegener behoorlijke risico's op het moment dat er onvoldoende geregeld is in de inkoopcontracten die worden afgesloten. Het is dus van groot belang om deze risico's zo goed mogelijk af te dekken.

## Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk trekt de onderzoeker een aantal conclusies naar aanleiding van bevindingen in de voorgaande hoofdstukken. Vervolgens doet de onderzoeker een aantal aanbevelingen om de risico's bij inkoopcontracten zoveel mogelijk te beperken en om het proces van de inkoopcontacten bij Wegener zo efficiënt mogelijk te laten verlopen.

### 5.1 Conclusies

De onderstaande paragraaf geeft een overzicht van een aantal conclusies naar aanleiding van dit onderzoeksrapport. Deze conclusies worden per onderdeel uiteen gezet en geven een goed overzicht.

#### 5.1.1 Conclusies van het juridisch kader

Het juridisch kader dat in het tweede hoofdstuk is geschetst brengt als conclusie met zich mee dat er weinig dwingend geregeld is in de wet met betrekking tot het contractenrecht. Er zijn verschillende grondbeginselen en belangrijke leerstukken die een handvat bieden bij het afsluiten van overeenkomsten. Een overeenkomst moet voldoen aan een aantal regels van dwingend recht. Van deze regels mag niet worden afgeweken en dat doet Wegener uiteraard ook niet. Echter het overgrote deel van de regels zijn van regeland recht; daar kan dus van afgeweken worden door partijen. Dit is een uitwerking van het grondbeginsel van de contractvrijheid.

#### 5.1.2 Conclusies van het proces

Na afronding van het volledige onderzoek is de voornaamste conclusie met betrekking tot het contractmanagement binnen Weger dat er met name bij het opstellen en controleren enorm veel tijd verloren gaat. Hierin kunnen dan ook nog grote stappen gemaakt worden. Dit zijn relatief kleine stappen die leiden tot grote verbeteringen binnen het proces van het opstellen en controleren van de inkoopcontracten. Deze stappen om het proces te verbeteren worden in paragraaf 5.2 als aanbevelingen gedaan.

#### 5.1.3 Conclusies van de risico's

Bij het opstellen van inkoopcontracten vormen verschillende elementen risico's. Een aantal van deze risico's hebben betrekking op de precontractuele fase, de bepaalbaarheid, niet nakoming van de overeenkomst, onvoorziene omstandigheden, intellectueel eigendomsrecht en uitlekken van informatie.

Een belangrijke conclusie naar aanleiding van dit onderzoek is dat (inkoop)contracten nooit helemaal waterdicht zijn. Met andere woorden: ook al doet Wegener alles om de contracten dicht te timmeren het is onmogelijk om inkoopcontracten op te stellen waar geen risico's aan verbonden zijn. Met name als het over de onvoorziene omstandigheden gaat zijn er altijd omstandigheden te bedenken waar een contract niet in heeft voorzien. Het zijn tenslotte onvoorziene omstandigheden. Wel is het in sommige gevallen mogelijk om een oplossing te bedenken op het moment dat Wegener te maken krijgt met deze risico's. Hiermee wordt het daadwerkelijke probleem niet opgelost maar, het contract kan een oplossing bieden.

#### Precontractuele fase

Een belangrijke conclusie is, dat Wegener op het moment dat ze in een vergevorderd stadium van de onderhandelingen zitten en de onderhandelingen af wil breken ze het risico lopen dat ze een schadevergoeding verschuldigd zijn. Met name het totstandkomingsvertrouwen speelt hierbij een grote rol, zo komt naar voren uit verschillende jurisprudentie.

### **Niet nakoming**

Binnen de categorie niet nakoming van een overeenkomst is onderscheid te maken tussen overmacht en wanprestatie. Het grote verschil is dat de niet nakoming bij overmacht niet kan worden toegerekend aan de leverancier. Het grote gevolg is dat Wegener geen mogelijkheid heeft om een schadevergoeding te eisen als er sprake is van overmacht. Wegener zal hiervan veel hinder ondervinden. In het ergste geval is er al een deel van de betaling gedaan aan de leverancier. Tevens zal er een nieuwe leverancier gezocht moeten worden en de tijd die er al ingestoken is, zal verloren gaan.

Een schadevergoeding eisen is wel mogelijk als er sprake is van een wanprestatie. In dat geval wordt Wegener schadeloos gesteld door de leverancier. In beide gevallen is het mogelijk om de overeenkomst zowel te ontbinden als op te schorten. Wegener zal moeten proberen om de niet nakoming vanuit de leverancier zoveel mogelijk te voorkomen. Mocht hiervan toch sprake zijn, zal Wegener hiervoor een oplossing achter de hand moeten hebben om grote problemen te voorkomen.

### **Onvoorziene omstandigheden**

Een tussentijdse wijzigingsclausule kan een oplossing zijn voor onvoorziene omstandigheden. Wegener heeft op dat moment altijd de mogelijkheid om de overeenkomst te wijzigen. Een andere mogelijke oplossing voor onvoorziene omstandigheden is tussentijdse opzegging. Er is ook een behoorlijke kans dat de leverancier de overeenkomst tussentijds wil opzeggen op het moment dat er sprake is van een onvoorziene omstandigheid. Dit is tevens een risico voor Wegener. Er zal goed afgesproken moeten worden op welke wijze de overeenkomst opgezegd moet worden, tegen welke opzegtermijn en de schadevergoeding van toepassing is.

In de praktijk wordt een beroep op onvoorziene omstandigheden echter niet vaak toegekend. Hiervan is alleen sprake bij hoge uitzonderingen.

### **Intellectueel eigendomsrecht**

Wegener loopt ook een risico met betrekking tot het intellectueel eigendomsrecht. Met name het auteursrecht is van toepassing binnen Wegener. Als er een product wordt ontwikkeld in opdracht van Wegener moet Wegener ook het auteursrecht van dit product opnemen in het contract. Anders loopt Wegener het risico dat er meerdere partijen met het product van Wegener op de markt komen. Dit is uiteraard buitengewoon onwenselijk.

### **Geheimhouding**

Tot slot is geheimhouding het laatste risico voor Wegener dat in dit onderzoeksrapport aan de orde is geweest. Tijdens onderhandelingen of samenwerkingsverbanden kan het zo zijn dat de leverancier gevoelige bedrijfsinformatie in handen krijgt. Wegener moet dit zien te beperken of ervoor zorgen dat het onbruikbaar is. Dit is uiteraard niet in alle gevallen mogelijk. Wegener zal dit risico af moeten dekken om te voorkomen dat er bedrijfsgevoelige informatie op straat komt te liggen en bij de concurrentie terechtkomt.

### **Boeteclausule**

De boeteclausule is een belangrijke oplossing voor verschillende risico's in dit onderzoeksrapport. Deze is dan ook in een aparte paragraaf besproken. Het grote voordeel van een boeteclausule is dat Wegener bij niet nakoming van de overeenkomst niet hoeft te bewijzen dat er sprake is van schade en een causaal verband. Dit voorkomt ingewikkelde processen om aan te tonen dat er sprake is van een causaal verband en kan gerechtelijke procedures voorkomen. Op het moment dat er een boetebeding overeengekomen is moet de leverancier deze boete betalen op het moment dat er sprake is van een tekortkoming in de nakoming, een schending van de geheimhoudingsplicht etc.

## 5.2 Aanbevelingen

Naar aanleiding van dit onderzoeksrapport doet de onderzoeker een aantal aanbevelingen aan Wegener om de risico's die Wegener loopt bij inkoopcontracten zo veel mogelijk te beperken en tevens om het proces van de inkoopcontracten te versnellen en efficiënter te maken.

### 5.2.1 Hoe kan Wegener efficiënter contracten opstellen?

Binnen Wegener zijn er grote stappen te maken in het proces van het opstellen en het ondertekenen van contracten. Met name het controleren van de contracten duurt op dit moment onnodig lang. Dat komt hoofdzakelijk doordat de contracten allemaal tot achter de komma nagelezen en gecontroleerd moeten worden. Uiteraard is het noodzakelijk om ervoor te zorgen dat er geen fouten of tekortkomingen in het contract staan.

De belangrijkste aanbeveling van de onderzoeker is dan ook om gebruik te gaan maken van standaard clausules voor de contracten. Deze clausules worden één keer opgesteld en volledig gecontroleerd door verschillende personen. Als iedereen akkoord geeft op deze clausules zullen deze als standaard worden gebruikt. Op het moment dat een medewerker een contract gaat opstellen wordt dit contract als het ware opgebouwd met allerlei verschillende vaste clausules.

Doordat deze clausules al goedgekeurd zijn, is het niet meer nodig om deze clausules telkens opnieuw van A tot Z te bekijken. Wel is het van belang dat alle clausules die noodzakelijk zijn in het betreffende contract, ook aanwezig zijn. Dit kost echter veel minder tijd dan het compleet nalezen en controleren van het contract.

### 5.2.2 Voorkeur naar eigen contract

Het is voor Wegener ontzettend belangrijk om met eigen contracten als basis te werken en niet met contracten vanuit de leverancier zoals de afgelopen jaren regelmatig voorkwam. De leverancier zal niet alles in het contract van Wegener aan kunnen passen en zij zullen dus keuzes moeten maken en concessies moeten doen. Daar komt bij dat het contract van Wegener zo veel mogelijk in het voordeel van Wegener opgesteld. Dit levert een onderhandelingspositie op die in veel gevallen gunstiger is voor Wegener dan de situatie, zoals nu regelmatig voorkomt, dat er een contract van de leverancier wordt gebruikt.

Er dient echter goed gekeken te worden naar het soort product dat wordt ingekocht. In sommige gevallen is het van groter belang om een goede verstandhouding te behouden met de leverancier dan om het gebruik van een eigen contract "door te drukken". Dit zal dus per geval verschillend zijn. Wegener zal per relatie met een leverancier en per product dat wordt ingekocht een afweging moeten maken. De voorkeur gaat in de meeste gevallen uiteraard uit naar een contract van Wegener omdat dit contract zo veel mogelijk in het voordeel van Wegener is opgesteld en het vervolgens is het aan de andere partij om de onderhandeling aan te gaan.

### 5.2.3 Controleren aan hand van eigen contract

Mocht het noodzakelijk zijn dat er gebruikt wordt gemaakt van een contract van de leverancier, als er bijvoorbeeld sprake is van een strategisch of knelpuntproduct, is het raadzaam om dit contract te controleren aan de hand van het eigen inkoopcontract. Er kan op die manier snel en nauwkeurig gekeken worden naar het contract van de leverancier. Vervolgens kan Wegener besluiten of ze akkoord gaan. Als de eigen clausules niet worden opgenomen in het contract zijn deze wel altijd een goed hulpmiddel om het contract te controleren.

### 5.2.4 Opnemen standaardclausules in contracten

Het is voor Wegener van groot belang om de risico's die men loopt bij het afsluiten van inkoopcontracten, zo goed mogelijk af te dekken. De belangrijkste aanbeveling die kan

worden gedaan is om in de inkoopcontracten vaste clausules te gebruiken die de risico's zo goed mogelijk afdekken in plaats van nieuwe clausules op te stellen per te sluiten overeenkomst. In deze vaste clausules zijn verschillende bepalingen opgenomen die Wegener zo veel mogelijk beschermen tegen verschillende risico's. Uiteraard maakt Wegener op dit moment ook al gebruik van gedeelte van deze clausules om de risico's af te schermen, dit zijn echter geen vaste clausules en zij wisselen regelmatig van samenstelling.

### **Precontractuele fase**

Het is raadzaam om een clausule nadrukkelijk voorbehoud of een Letter of intent overeen te komen gedurende de precontractuele fase. Dit om onduidelijkheden voor beide partijen te voorkomen.

#### **Letter of intent**

Op het moment dat Wegener in onderhandeling is getreden met een leverancier en Wegener wil in principe met die leverancier in zee gaan is het raadzaam om een Letter of intent op te nemen. Dit om te voorkomen dat er veel tijd gestoken wordt in de onderhandelingen en dat de wederpartij vervolgens de onderhandelingen afbreekt. Natuurlijk kan het voorkomen dat dit alsnog niet gaat gebeuren maar het is wel de intentie van partijen. Met een Letter of intent wordt er dus een totstandkomingsvertrouwen gewekt en worden er verplichtingen aangegaan.

#### **Nadrukkelijk voorbehoud**

Tegenover de Letter of intent staat de clausule nadrukkelijk voorbehoud. Voorafgaand aan het opstellen van het contract vindt er, in veel gevallen, een uitgebreid onderhandelingsstraject plaats. Verschillende leveranciers krijgen de mogelijkheid om een offerte op te maken en in onderhandeling te treden met Wegener. Gedurende dit onderhandelingsstraject loopt Wegener het risico dat er verwachtingen worden geschept bij de leverancier. Op het moment dat de onderhandelingen worden afgebroken kan dit grote financiële gevolgen hebben. Om de risico's in de precontractuele fase grotendeels uit de sluiten is het aan het raden om een clausule nadrukkelijk voorbehoud overeen te komen alvorens de onderhandelingen worden gestart. Door deze clausule nadrukkelijk voorbehoud worden er bij de leverancier geen verwachtingen geschept en voorkomt Wegener dat ze de eventuele schade van de leverancier moeten vergoeden

### **Tussentijds wijzigen / opzeggen**

Op het moment dat het contract gesloten wordt, gaan beide partijen er vanuit dat de overeenkomst naar verwachting van beide partijen zal verlopen. Het kan echter zo zijn dat er een kink in de kabel komt of dat er onvoorziene omstandigheden ontstaan. Om deze risico's af te kunnen schermen is het aan te raden om een clausule op te nemen dat Wegener te allen tijde het contract kan wijzigen of op kan zeggen.

### **Intellectueel eigendomsrecht**

Om het risico van het intellectueel eigendomsrecht af te schermen is het mogelijk om een clausule hierover op te nemen. In deze clausule staat dan kortweg dat Wegener rechthebbende is van de auteursrechten die op een werk rusten. Als stok achter de deur wordt een boeteclausule aanbevolen.

### **Geheimhouding**

Om te voorkomen dat een leverancier gevoelige bedrijfsinformatie doorspeelt aan derden is het een uiteraard belangrijk om zo min mogelijk geheime informatie aan derden te verstrekken. In sommige gevallen is dit echter niet mogelijk, dan is het raadzaam om een geheimhoudingsclausule op te nemen. Er moet echter wel zorgvuldig gekeken worden naar de omvang van deze geheimhouding. Deze mag bijvoorbeeld niet oneindig gelden en het is onwenselijk om dit te doen bij openbare informatie.

## **Boeteclausule**

Het is aan te bevelen om een boeteclausule op te nemen in de inkoopovereenkomsten. Op het moment dat er sprake is van niet nakoming hoeft Wegener niet te bewijzen dat er sprake is van schade etc. om toch recht te hebben op een boetebedrag. Dit voorkomt tijdrovende en dure gerechtelijk procedures en is tevens een stok achter de deur.

Bij de overige risico's die aan bod komen in dit onderzoeksrapport kan deze boete een stok achter de deur vormen. De onderzoeker doelt hierbij op het risico het lekken van informatie en het schenden van het intellectueel eigendomsrecht.

### **5.2.5 Bepaalbaarheid nauwkeurig opnemen**

Hierboven wordt aanbevolen om de clauses die in dit onderzoeksrapport zijn opgesteld, op te nemen in de inkoopcontracten. Deze clauses zijn vrij algemeen en kunnen voor verschillende contracten worden gebruikt. Er moet echter worden opgelet dat er per contract goed gekeken moet worden naar de bepaalbaarheid van het contract. Het contract moet voldoende specifieke informatie bevatten over de te leveren prestaties. Ieder contract zal dus op de bepaalbaarheid moeten worden gecontroleerd.

Contracten zijn echter nooit waterdicht, ook niet op het moment dat Wegener al deze aanbevelingen zal doorvoeren. De component van onvoorziene omstandigheden zal altijd een grijs gebied blijven binnen het contractenrecht. Het is dan ook onmogelijk om het risico van de onvoorziene omstandigheden geheel af te dekken.

### **5.2.6 Samenvattend**

Bij het opstellen van inkoopcontracten loopt Wegener op dit moment verschillende risico's. Tevens neemt het opstellen en controleren van het contract erg veel tijd in beslag. Door te gaan werken met vaste clauses in inkoopcontracten worden risico's beperkt en kan het gehele proces efficiënter plaatsvinden.

Het is uiteraard niet mogelijk om waterdichte contracten op te stellen. Deze clauses zullen de risico's dan ook alleen zo veel mogelijk beperken!

## Bronnenlijst

### Literatuur:

#### **Dunné 2004**

J.M. van Dunne, *Verbintenissenrecht. Contractenrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

#### **Fiers 2012**

J.W.J. Fiers, *Praktisch bedrijfsrecht*, Groningen / Houten: Noordhoff Uitgevers Groningen 2012.

#### **Hijma e.a. 2007**

J. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2007.

#### **Holzhauser 2011**

R.W. Holzhauser & S.L. Gellaerts, *Van idee naar IE. Kennismaking met het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

#### **De Jong 2006**

G.T. de Jong, *Niet-nakoming van verbintenissen*, Deventer: Kluwer 2006.

#### **Loos 2013**

M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

#### **Reehuis 2010**

W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

#### **Ruygvoorn 2013**

M. Ruygvoorn, *Contracten in de praktijk*, Deventer: Kluwer 2013.

#### **Van Schaaijk 2011**

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridisch uitgevers 2011.

#### **Spier e.a. 2009**

F. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2009.

#### **Timmer & Paffen 2011**

I.Timmer & A.L.A.M. Paffen, *Verbintenissenrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

#### **Tjittes 2009**

R.P.J.L Tjittes, *Privaatrecht. Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009.

#### **Triebert 2005**

H.C.E. Triebert, *Onderhandelen en het contract*, Utrecht/Zutphen: ThiemeMeulenhoff 2005.

#### **Wessels 2007**

B. Wessels, *Contracten maken*, Deventer: Kluwer 2007.

## **Artikelen:**

### **Bakker & de Groot, WPNR 2009.**

P.S. Bakker & J.W. de Groot, onvoorziene omstandigheden de stand van zaken.  
WPNR 2009, nummer p. 369.

### **Van Hooijdonk, Contracteren 2008, p. 53**

M. van Hooijdonk & prof. Mr. R.J.P.L. Tjittes, precontractuele aansprakelijkheid bij onderhandelen met een voorbehoud.  
*Contracteren* 2008, nummer 3, p.53

## **Jurisprudentie**

HR 7 februari 2014, *LJN* BW5328.  
HR 16 september 2011, *LJN* BQ 8098  
HR 29 februari 2008, *RvdW* 2008,284.  
HR 30 mei 2008, *LJN* BC 2153.  
HR 27 april 2007, *LJN* AZ 6638.  
HR 12 augustus 2005, *NJ* 2005, 467.  
HR 8 maart 2002, *NJ* 2002,199  
HR 3 december 1999, *NJ* 2000, 120.  
HR 20 februari 1998, *NJ* 1998, 493  
HR 4 oktober 1996, *NJ* 1996, 65.  
HR 20 september 1996, *NJ* 1996, 748.  
HR 14 juni 1996, *NJ* 1997, 481.  
HR 21 april 1995, *NJ* 1995, 437.  
HR 22 december 1995, *NJ* 1996, 300.  
HR 16 september 1994, *NJ* 1995,8.  
HR 31 mei 1991, *NJ* 1991, 647.  
HR 18 juni 1982, *NJ* 1986, 723.  
HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635.  
HR 10 april 1981, *NJ* 1981,532.  
HR 16 december 1977, *NJ* 1978,156.  
HR 20 maart 1970, *NJ* 1970, 215.  
HR 19 mei 1967, *NJ* 1967, 261  
HR 15 november 1957, *NJ* 1957, 67.  
HR 28 juni 1946, *NJ* 1946, 712.

Gerechtshof Amsterdam 23 december 2008, *LJN* BG8028.

Vzngr. Rb. Alkmaar 3 april 2008, *LJN* BC 8558.

## **Bijlagen overzicht**

Deze clausules zijn opgesteld met oude contracten van Wegener als basis. Wegener is dan ook de bron van deze clausules. Met de kanttekening dat het mogelijk is Wegener deze clausules destijds niet zelf heeft opgesteld.

Bijlage A Letter of intent

Bijlage B Clausule nadrukkelijk voorbehoud

Bijlage C Nakoming, verzuim en overmacht

Bijlage D Boeteclausule

Bijlage E Tussentijds wijzigen / opzeggen clausule

Bijlage F Intellectueel eigendom clausule

Bijlage G Geheimhoudingsclausule

## Bijlage A

### Letter of Intent

|     |                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|-----|-----------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1.  | Partijen                                            | .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| 2.  | Voorgenomen Transacties en doel van Partijen        | .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| 3.  | Nader overleg en onderzoek                          | Partijen zullen in goed overleg nader onderzoek doen naar de Voorgenomen Transacties, op basis van de in deze Intentieovereenkomst vastgelegde uitgangspunten, met het oogmerk om zo spoedig mogelijk overeenstemming te bereiken over de Voorgenomen Transacties.                                                                                                                                                                                                                                   |
| 4.  | Fiscale en juridische aspecten transactie-structuur | Partijen zullen trachten de Voorgenomen Transacties op een – voor alle Partijen – zo gunstig mogelijke wijze te structureren en zullen zonodig fiscaal advies inwinnen van een externe adviseur.                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| 5.  | Transactie Documenten                               | Zodra overeenstemming is bereikt over de Voorgenomen Transacties zullen partijen definitieve Transactie Documenten opstellen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| 6.  | Voltooing Voorgenomen Transacties                   | Partijen wensen uiterlijk op ..... de Voorgenomen Transacties te hebben voltooid.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| 7.  | Binding                                             | Deze Intentieovereenkomst is een niet-bindende verklaring van Partijen dat zij de intentie hebben overeenstemming te gaan bereiken over de Voorgenomen Transacties, met dien verstande dat de navolgende bepalingen wel bindende afspraken bevatten.                                                                                                                                                                                                                                                 |
| 8.  | Beëindiging                                         | Deze Intentieovereenkomst kan te allen tijde door iedere Partij worden beëindigd, door schriftelijke mededeling aan de andere Partij en zonder enige aansprakelijkheid jegens deze Partij.                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| 9.  | Exclusiviteit                                       | Partijen zullen gedurende de looptijd van deze Intentieovereenkomst geen (soortgelijke) gesprekken over de Voorgenomen Transactie voeren met derden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| 10. | Geheimhouding en bekendmaking                       | <p>Partijen zullen geheimhouding betrachten ten aanzien van de Intentieverklaring en de gesprekken dienaangaande. Partijen zullen geen mededelingen doen aan – noch enig overleg voeren met – een derde over vergelijkbare zaken zoals in deze Intentieovereenkomst omschreven zonder de voorafgaande toestemming van de andere Partij.</p> <p>Publieke bekendmakingen ten aanzien van deze Intentieovereenkomst of de Voorgenomen Transacties kunnen slechts in onderling overleg plaatsvinden.</p> |
| 11. | Toepasselijk recht                                  | Op deze Intentieovereenkomst is Nederlands recht van toepassing.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| 12. | Forumkeuze                                          | Geschillen die in verband met de Intentieovereenkomst ontstaan zullen bij uitsluiting worden beslecht door de bevoegde rechter in Zutphen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |

Aldus overeengekomen, ..... (plaats), ..... (datum)

.....

.....

## Bijlage B

### **Clausule nadrukkelijk voorbehoud**

1. Noch het versturen van deze offerte aanvraag noch de ontvangst van enig ander materiaal door Wegener impliceert enige verplichting of verbintenis aan de zijde van Wegener tot het aangaan van een contract of overeenkomst betreffende enige inhoud van deze offerteaanvraag.
2. Deze offerteaanvraag verplicht Wegener in geen geval tot het betalen van kosten, van welke soort of aard dan ook, gemaakt door uw organisatie of enige derde in verband met de aanvraag.
3. Ontvangen informatie van u wordt eigendom van Wegener en zal aan vertrouwelijkheid onderhevig zijn voor wat de informatie en de ondersteunende documentatie betreft. Wegener behoudt zich het recht uw aanbieding geheel of gedeeltelijk af te wijzen en/of met iedere partij onderhandelingen aan te gaan.
4. Voor alle fasen van onderhandeling met u geldt dat Wegener zich het recht voorbehoudt in welke fase het project zich ook bevindt, het project te stoppen.

## **Bijlage C**

### **Clausule nakoming, verzuim en overmacht**

1. Indien opdrachtnemer zijn verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst niet, niet tijdig of niet behoorlijk nakomt, is hij zonder nadere ingebrekestelling in verzuim.
2. In het geval dit verzuim te wijten is aan overmacht van opdrachtnemer dan kunnen zijn contractuele verplichtingen die hier mee samenhangen worden opgeschort voor de duur van maximaal zes weken. Opdrachtnemer maakt onmiddellijk schriftelijk of per e-mail melding aan Wegener van deze situatie met omschrijving van de oorzaak.
3. Voor de afloop van deze zes weken trachten opdrachtnemer en Wegener middels overleg tot een oplossing te komen voor deze situatie.
4. Indien er voor de afloop van deze zes weken geen oplossing is, dan is Wegener bevoegd na verloop van deze zes weken de overeenkomst door middel van een aangetekende brief met onmiddellijke ingang te ontbinden of op te zeggen, zonder tot schadevergoeding te zijn gehouden.
5. Onder overmacht wordt in ieder geval niet verstaan; onvoldoende beschikbaarheid van voldoende gekwalificeerd of ander personeel, ziekte van personeel, overlijden van personeel of directieleden, staking(en), grondstoffentekort, transportproblemen, niet nakoming van de verplichting(en) door toeleveranciers of onderaannemers c.q. derden, storingen in de productie, brand, blokkades, stroomuitval en gebrek aan geschikte werktuigen.
6. In het geval dit verzuim niet aan overmacht is te wijten is opdrachtnemer tegenover Wegener aansprakelijk voor de door deze geleden dan wel te lijden schade. Hij vrijwaart Wegener voor eventuele aanspraken van derden op vergoeding van (gevolg-) schade als gevolg van het voornoemde tekortschieten.
7. De kosten van alle gerechtelijke en buitengerechtelijke maatregelen, waaronder in ieder geval begrepen zijn incassokosten en kosten van rechtskundige bijstand, gemaakt in verband met de niet-nakoming en/of overtreding door het in gebreke blijven, zijn voor rekening van opdrachtnemer.

## **Bijlage D**

### **Boeteclausule**

1. Indien de leverancier niet uiterlijk op ... [datum] de overeengekomen werkzaamheden onder deze overeenkomst heeft voltooid, verbeurt de leverancier een boete van € ----,- per kalenderdag of gedeelte daarvan gedurende welke voltooiing van de genoemde werkzaamheden na ... [datum] uitblijft.
2. Deze boete is gesteld op de enkele vertraging en laat daarmee het recht van de afnemer om nakoming of volledige schadevergoeding te vorderen, onaangetast, voor zover de daadwerkelijke geleden schade meer bedraagt dan het verschuldigde boetebedrag.

## Bijlage E

### Clausule looptijd en beëindiging

#### **Beëindigingsclausule bij een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd**

Deze overeenkomst wordt aangegaan voor onbepaalde tijd met ingang van ... [datum]. Iedere partij kan deze overeenkomst door opzegging beëindigen met inachtneming van een opzegtermijn van ... [aantal] kalenderdagen. Opzegging dient te geschieden per aangetekend schrijven.

#### **Beëindigingsclausule bij een overeenkomst voor bepaalde tijd, inclusief de mogelijkheid van tussentijdse beëindiging**

1. Deze overeenkomst gaat in op ... [datum] en eindigt op ... [datum] De overeenkomst wordt telkens voortgezet voor de duur van één jaar, behoudens indien en voor zover enige partij ten minste 90 dagen voorafgaande aan enige einddatum bij aangetekende brief heeft opgezegd.
2. Wegener heeft het recht om deze overeenkomst tussentijds te beëindigen met inachtneming van een opzegtermijn van dertig kalenderdagen. Indien Wegener van dit recht gebruik maakt, dan is Wegener gehouden de leverancier een vergoeding te betalen gelijk aan 10% van de vergoeding die Wegener aan de leverancier verschuldigd zou zijn geweest indien de overeenkomst zou zijn doorgelopen tot het moment waarop de afnemer de overeenkomst in overeenstemming met het bepaalde in het eerste lid had kunnen beëindigen (*of, alternatief: een gefixeerde vergoeding van € 1.000,-- per volledige kalendermaand gedurende welke de overeenkomst nog zou zijn doorgelopen tot het moment waarop de afnemer de overeenkomst in overeenstemming met het bepaalde in het eerste lid had kunnen beëindigen.*

## Bijlage F

### Intellectueel eigendomsclausule

- 1) Opdrachtnemer garandeert dat de prestatie vrij is van eventuele bijzondere lasten, bepalingen en rechten van derden.
- 2) Alle intellectuele (eigendom)rechten, welke kunnen of zullen worden uitgeoefend - waar en wanneer dan ook - zowel ten behoeve van gebruik als ten behoeve van exploitatie door Wegener en/of van alle door de opdrachtnemer op grond van de opdracht geleverde prestaties en vervaardigde producten berusten bij Wegener. Wederpartij wordt geacht zijn/haar rechten ter zake overgedragen te hebben aan Wegener in het kader van de uit te voeren opdracht ten behoeve van Wegener.
- 3) Indien tussen partijen een verschil van mening bestaat over intellectuele eigendomsrechten ten aanzien van de resultaten van de verrichte diensten wordt er, behoudens tegenbewijs, van uitgegaan dat die rechten bij Wegener berusten. In alle gevallen mag Wegener, het bij de overeenkomst beoogde, gebruik maken van de uitkomst van de resultaten.
- 4) Deze rechten worden door de opdrachtnemer op het moment van het ontstaan daarvan aan Wegener overgedragen, welke door Wegener reeds nu voor alsdan wordt aanvaard.
- 5) Voor zover voor de overdracht van dergelijke rechten een nadere akte zou zijn vereist, machtigt opdrachtnemer Wegener reeds nu onherroepelijk om zodanige akte op te maken en namens opdrachtnemer te ondertekenen, onverminderd de verplichting van opdrachtnemer om bij eerste verzoek van Wegener aan de overdracht van deze rechten medewerking te verlenen, zonder daarbij inkoopvoorwaarden te kunnen stellen. Opdrachtnemer machtigt voor zover nodig Wegener hierdoor onherroepelijk om de overdracht van deze intellectuele (eigendom)rechten in de desbetreffende registers te doen in- of overschrijven.
- 6) Opdrachtnemer doet hierbij afstand jegens Wegener van alle eventueel aan hem, opdrachtnemer, toekomende zogenoemde persoonlijkheidsrechten als bedoeld in de Auteurswet 1912, in de mate als de toepasselijke regelgeving zodanige afstand toelaat. Opdrachtnemer doet, hiertoe gevolmachtigd, ook namens het aan zijn zijde betrokken personeel, afstand jegens Wegener van alle eventueel aan deze personeelsleden toekomende persoonlijkheidsrechten, in de mate als de toepasselijke regelgeving zodanige afstand toelaat.
- 7) Opdrachtnemer mag de resultaten van de verrichte diensten of verrichte werkzaamheden in generlei vorm aan derden beschikbaar te stellen, noch hierover aan derden enige inlichting verschaffen, tenzij Wegener uitdrukkelijk schriftelijk toestemming hiervoor heeft verleend. Wegener kan aan deze toestemming voorwaarden verbinden.
- 8) Opdrachtnemer vrijwaart Wegener tegen aanspraken van derden ter zake van (eventuele) inbreuk op intellectuele eigendomsrechten van die derden, vergelijkbare aanspraken met betrekking tot kennis, ongeoorloofde mededinging en dergelijke daaronder begrepen. Opdrachtnemer verplicht zich tot het op zijn kosten treffen van alle maatregelen, die kunnen bijdragen tot voorkoming van stagnatie en tot beperking van de te maken extra kosten en/of te lijden schade als gevolg van bedoelde inbreuken.
- 9) Onverminderd het hiervoor bepaalde kan Wegener, indien derden Wegener ter zake van schending van intellectuele eigendomsrechten aansprakelijk stellen, de overeenkomst schriftelijk, buiten rechte, geheel of gedeeltelijk ontbinden. Van haar recht tot ontbinding van de overeenkomst zal Wegener geen gebruik maken dan na voorafgaand overleg met opdrachtnemer.

## **Bijlage G**

### **Geheimhoudingsclausule**

- 1)** Partij 1 en Partij 2 komen overeen dat de volgende voorwaarden van toepassing zijn op de uitwisseling van vertrouwelijke informatie.
- 2)** Partij 1 en Partij 2 zullen alle Informatie die in het kader van dit project wordt verstrekt gedurende twee jaar na datum van ontvangst vertrouwelijk behandelen, gelijkwaardig aan de wijze waarop de eigen vertrouwelijke informatie wordt behandeld.
- 3)** Partij 1 en Partij 2 zullen tevens de verspreiding van deze Informatie binnen hun onderneming beperken tot de medewerkers die deze Informatie beroepsmatig nodig hebben, welke informatie tevens zeer vertrouwelijk zullen behandelen.
- 4)** Expliciet vermelde vertrouwelijke documenten worden gezipd met wachtwoord verspreid.
- 5)** Voornoemde beperkingen gelden niet voor Informatie, waarvan de ontvangende partij voordien reeds kennis droeg, die rechtmatig van derden is verkregen, die onafhankelijk is ontwikkeld of die door de verstreckende partij zelf algemeen bekend is gemaakt.
- 6)** Behoudens wanneer dat onder deze overeenkomst uitdrukkelijk is vastgelegd, worden door deze overeenkomst of door het verstrekken van informatie op grond daarvan geen licenties verstrekt onder enig octrooi of enig auteursrecht of ander intellectueel Eigendomsrecht in licentie gegeven dan wel op enigerlei wijze eigendom overgedragen.
- 7)** Het verstrekken van dergelijke Informatie houdt niet in dat hiermee enige garantie, zekerheid of zekerstelling wordt gegeven, ook niet met betrekking tot een inbreuk op de rechten van anderen.
- 8)** De verstreckende partij zal met betrekking tot de verstrekte Informatie niet aansprakelijk zijn ten opzichte van de ontvangende partij voor enige schade, gederfde winst en alle overige gevolgschade, zelfs niet wanneer de verstreckende partij op de hoogte is gebracht over de mogelijkheid van dergelijke schade.
- 9)** Deze overeenkomst is niet overdraagbaar.
- 10)** Deze overeenkomst kan uitsluitend met schriftelijke instemming van alle partijen worden gewijzigd.
- 11)** Indien geen overeenstemming kan worden bereikt zal deze overeenkomst uitsluitend van kracht blijven ten aanzien van de reeds verstrekte informatie en niet langer gelden voor nog te verstrekken Informatie. Wel blijft reeds verstrekte geheimhouding van vertrouwelijke informatie in stand.
- 12)** Deze overeenkomst treedt in de plaats van enige eerdere overeenkomst over dit onderwerp.
- 13)** Op deze overeenkomst is het Nederlands recht van toepassing.
- 14)** De partij die verplicht is tot geheimhouding is een niet voor vermindering vatbare boete verschuldigd van € ....., ingeval sprake is van overtreding van de betreffende geheimhoudingsverplichting, onverminderd het recht van ..... om aanvullend schadevergoeding te vorderen, indien en voor zover de schade meer beloopt dan het verschuldigde boetebedrag.
- 15)** Deze overeenkomst geldt voor alle gesprekken (vanaf DATUM) gevoerd tussen ondertekenden.