

BV Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door BV Rendement

BV Rendement is het nieuws- en adviesmagazine voor directeuren-grotaandeelhouders en ondernemers in het MKB. In BV Rendement leest u maandelijks praktische artikelen over onder meer fiscale wet- en regelgeving, financiële zaken en arbeidsrechtelijke onderwerpen én alle overige actuele informatie met betrekking tot uw bedrijfsvoering.

BV Rendement biedt u onder andere:

- nieuws over veranderende wet- en regelgeving;
- rubrieken met concrete adviezen en tips die u direct in de praktijk kunt brengen;
- artikelen over ondernemerskwesties als het gebruikelijk loon, de auto van de zaak en ontslagrecht;
- marktanalyses over onder meer arbodienstverleners, tankpassen en incassobureaus;
- wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste nieuws;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/bvblad

De Calimero-reflex

Kleine ondernemingen denken dat ze in een procedure tegen een grote onderneming met 3-0 achterstaan. De zakken van de 'grote jongens' zijn veel dieper en uiteindelijk leg je het altijd tegen hen af. Dat is het 'Calimero-complex'. Omgekeerd geldt het net zo goed. Grote ondernemingen denken óók dat ze met 3-0 achterstaan. De rechter zal wel sympathie hebben voor de kleine ondernemer en de grote onderneming moet maar weer betalen. 'Ik ben groot en zij zijn klein en dat is niet eerlijk!'

De vraag rijst dus: is het (omgekeerde) Calimero-effect reëel? Trekt de wet grote of juist kleine partijen voor, en hoe kan uw bv daar haar voordeel mee doen? Eerst maar eens een overzicht van het krachtenveld. De kleinste 'wezentjes' in het rechtsverkeer zijn consumenten. Zij zijn het zieligst en worden optimaal beschermd. Dat is soms onredelijk. Ook de meest gehaaide juridische experts onder de 'consumenten' worden door bijvoorbeeld de Wet oneerlijke handelspraktijken beschermd alsof zij onnozele kinderen zijn. Aan de andere kant wordt een loodgieter met een eenmanszaak gezien als ondernemer

en dus geacht alles te weten van juridische zaken en zelf goed op te letten.

Reflexwerking

Om al te onredelijke uitkomsten te voorkomen is er 'reflexwerking': wettelijke bescherming die is bedoeld voor consumenten kunnen kleine ondernemers ook invoeren. Dit staat niet in de wet, maar rechters passen het wel toe. Het bekendste voorbeeld is de 'zwarte lijst' met verboden algemene voorwaarden. Particulieren kunnen zulke voorwaarden altijd (via de rechter) vernietigen, ondernemingen niet. Maar ondernemingen die erg lijken

op een consument (een eenmanszaak, een kleine bv, een vennootschap onder firma) kunnen het in de praktijk ook. Er zijn geen duidelijke criteria om vast te stellen wanneer een onderneming klein genoeg is. De omvang (in omzet en personeel) is natuurlijk een factor, maar ook juridische kennis en ervaring met de specifieke transactie waar het over gaat spelen mee. Een kleine reclamemaker kan dus eerder een beroep doen op reflexwerking dan een kleine notaris.

Voor ondernemingen die wat groter zijn dan een (veredelde) eenmanszaak geldt geen reflexwerking. Zij hadden oneerlijke algemene voorwaarden maar vooraf moeten lezen en weigeren, zo is de gedachte. Hierbij wordt het de grote bedrijven nog wat moeilijker gemaakt. U weet uiteraard dat u uw algemene voorwaarden altijd van tevoren moet toesturen. Maar bij (echt) grote ondernemingen hoeft zelfs dat niet. Uw voorwaarden zijn en blijven op deze klanten van toepassing, zelfs als u ze nooit heeft toegestuurd. Het idee is dat grote ondernemingen zelf maar moeten vragen naar de voorwaarden, of eigen inkoopvoorwaarden moeten toepassen. Grote ondernemingen

Grote partij aansprakelijk voor de schade die een onverzekerde eenmanszaak aanricht

De grote vliegtuigbouwer Fokker had de eenmanszaak Zentveld ingehuurd om een vliegtuigvleugel te verplaatsen met een hijskraan. Zentveld kreeg daarvoor fl. 17,50 per uur betaald. Helaas brak een schroef af en liet Zentveld de vleugel vallen. Dat resulteerde in een schade van meer dan een ton. Strikt genomen was Zentveld daarvoor aansprakelijk. Maar toch bepaalde de Hoge Raad dat Zent-

veld de schade niet hoefde te vergoeden, omdat de hoge schade niet in verhouding stond tot de lage vergoeding die Zentveld ontving.

Verzekering

Op de achtergrond speelde ongetwijfeld ook een rol dat Fokker verzekerd was en Zentveld niet. Dat laatste is niet helemaal eerlijk, want Fokker heeft daarvoor ook

altijd premie betaald. Bovendien zegt de aanwezigheid van een verzekering vooral iets over hoe voorzichtig iemand is en niet over de vraag of diegene een verwijt te maken valt. Maar als het erop aankomt speelt dit wel degelijk een rol bij de verdeling van de schade. Grote partijen hebben vaak een uitgebreid verzekeringspakket dan kleine partijen en zullen daar dus ook vaker een beroep op moeten doen.

staan ook op achterstand bij de betalingstermijn. Zij mogen wettelijk geen langere betalingstermijn dan zestig dagen afspreken. Doen ze dat toch, dan is de afspraak ongeldig en moeten zij leveranciers uiterlijk binnen dertig dagen betalen. Kleine en middelgrote ondernemingen mogen (tenzij dat heel onredelijk uitpakt) wél een betalingstermijn van meer dan zestig dagen afspreken.

Rente

Het is nog niet zo makkelijk vast te stellen wat een 'grote onderneming' is. Voor de vernietiging van verboden algemene voorwaarden is het genoeg als de onderneming niet op een consument lijkt. Voor de maximale betalingstermijn van zestig dagen is een onderneming 'groot' als zij voldoet aan twee van de volgende eisen:

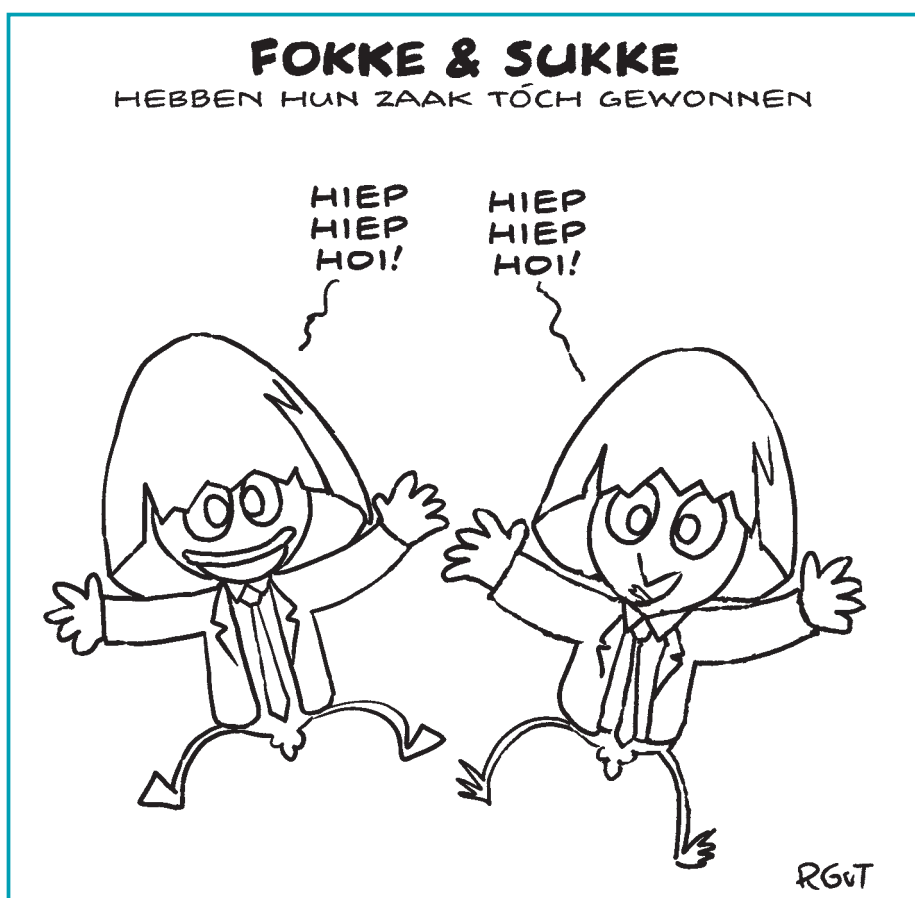
- activawaarde meer dan € 20 miljoen;
- netto-omzet meer dan € 40 miljoen;
- 250 werknemers of meer.

Voor het niet hoeven toezenden van algemene voorwaarden gelden soortgelijke criteria, maar dan met veel lagere bedragen en aantallen. De ondergrens is € 6 miljoen activawaarde, € 12 miljoen omzet en 50 man personeel.

Formeel benadeelt de wet dus grote ondernemingen. Maar in de praktijk valt dat best wel mee. Want wat doet de leverancier van een grote klant die na zestig dagen zijn geld nog niet heeft? Rente rekenen, een incassoprocedure starten? Wettelijk mag het allemaal, maar er is geen leverancier die zo de relatie met zijn grote klant op het spel zet. De realiteit is dat grote ondernemingen het zich nog steeds kunnen permitteren facturen te laat te betalen.

Kringen

Bij de uitleg van overeenkomsten hebben kleine partijen een streepje voor. Het arrest dat juristen waarschijnlijk het vaakst aanhalen is het Haviltex-arrest. Daarin bepaalde de Hoge Raad dat bij de uitleg van een overeenkomst niet alleen de letterlijke tekst van belang is, maar ook de betekenis die partijen aan de tekst gaven en wat ze over en weer



van elkaar mochten verwachten. En om dat te kunnen vaststellen kijkt de rechter ook naar de 'maatschappelijke kringen' waar een partij in verkeert en naar haar juridische kennis. Van grote ondernemingen wordt verwacht dat zij juridische kennis hebben of inschakelen, en dat zij de juridische consequenties begrijpen.

Bescherming

Bij kleine ondernemingen is dat anders. Zij worden niet vanzelf in bescherming genomen, maar als zij de rechter uitleggen dat ze bepaalde passages in een contract op een bepaalde manier (niet) begrepen hebben, zal de rechter daar rekening mee houden.

Ook als het gaat om aansprakelijkheid hebben kleine partijen een voordeel. Een klassiek voorbeeld op dit terrein is het arrest Fokker/Zentveld, waarbij de rechter de aansprakelijkheid vooral bij de grote onderneming legt (zie kader). Kortom: de wetgever en de rechter proberen kleine partijen een beetje voor te trekken. Dat

kan wel eens onredelijk uitpakken, maar in het algemeen is het een goede compensatie voor de achterstand die kleinere partijen in het zakelijk verkeer hebben. De belangrijkste les voor kleine partijen is dat het niet vanzelf gaat. Zij moeten zelf aan de rechter uitleggen waarom zij een 'Calimero' zijn en extra bescherming nodig hebben. Een rechter doet geen onderzoek naar uw achtergrond. Als uw omzet relatief bescheiden is, moet u dat dus zelf melden. De rechter weet ook niet wat u voor opleiding heeft. Als u niets juridisch gestudeerd heeft, is het goed om dat te laten weten. Het helpt ook als u kunt laten zien dat een bepaalde aanschaf niet tot de normale werkzaamheden van uw bv behoort. Als u een asfalteerbedrijf heeft, krijgt u geen consumentenbescherming bij de aankoop van een partij grind, maar mogelijk wel als het gaat om een koffiemachine voor in de kantine.

Bert van Mieghem, advocaat bij Wybenga Advocaten, e-mail: vanmieghem@wybenga-advocaten.nl