

## **AWIV-2016 - Toelichting**

### **Toelichting op het gebruik van de AWIV-2016**

Deze Toelichting is openbaar, maar maakt geen onderdeel uit van de Overeenkomst. Bij twijfel over de betekenis of uitleg van de AWIV-2016 kan wat in deze Toelichting staat mede bepalend zijn. De Toelichting doet geen afbreuk aan wat Partijen in een concreet geval zijn overeengekomen.

### **1. Algemene inleiding**

#### **1.1 Doel van de AWIV**

In het kader van deze Toelichting worden de “Algemene Waterschapsinkoopvoorwaarden voor Leveringen 2016” kortheidshalve als “AWIV” aangeduid.

De AWIV bieden een eenvormige set van algemene voorwaarden voor koop- en leveringsovereenkomsten tussen Koper (het waterschap) en derden.

Bij het opstellen van de AWIV en deze Toelichting zijn de Algemene Rijksinkoopvoorwaarden 2014 (ARIV), als uitgangspunt gebruikt.

#### **1.2 Wijzigingen in de versie 2016 t.o.v. de versie 2012**

De AWIV zijn herzien mede naar aanleiding van de Gids Proportionaliteit. Zo zijn de bepalingen met betrekking tot aansprakelijkheid, boete, intellectuele eigendomsrechten en verzekering aangepast. Daarbij is ook het bedrijfsleven betrokken. Daarnaast zijn de teksten van de AWIV verder gelijkgetrokken met de Algemene Waterschapsvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het verrichten van diensten 2016 (AWVODI-2016) en de Algemene Waterschapsvoorwaarden bij IT-overeenkomsten 2016 (AWBIT 2016). Ten slotte is een aantal bepalingen uit oogpunt van begrijpelijkheid geherformuleerd, verbeterd of verplaatst.

#### **1.3 Gebruik van de AWIV**

Om de AWIV van toepassing te kunnen laten zijn, moeten ze van toepassing worden verklaard in de bijbehorende Overeenkomst, offerteaanvraag of aanbestedingsdocument. Zowel bij een aanbesteding als bij een onderhandse offerteprocedure verdient het aanbeveling een exemplaar van de AWIV samen met de overige aanbestedingsdocumenten (en indien van toepassing: het concept van de Overeenkomst) naar de inschrijvers of geselecteerde aanbieder(s) te sturen of te publiceren.

De AWIV zijn in beginsel bedoeld voor alle vormen van aankoop en levering van (stoffelijke) zaken, waaronder ook huur, huurkoop en leasing (al dan niet met koopoptie). Voor automatiseringsopdrachten zijn de AWBIT 2016 beter geschikt en voor alle vormen van dienstverlening de AWVODI 2016.

#### **1.4 Afwijking van de AWIV**

In uitzonderingsgevallen kan van de AWIV worden afgeweken, waarbij de afwijkingmogelijkheden zoals aangegeven in deze Toelichting als uitgangspunt gelden. Het verdient aanbeveling om in een dergelijk geval contact op te nemen met de juridische afdeling.

#### **1.5 Suggesties/vragen**

Het blijft van belang de AWIV actueel te houden en waar nodig verder aan te passen aan nieuwe inzichten van de gebruikers. Voor daarmee verband houdende suggesties of vragen kunt u een e-mail sturen aan: [inkoopvoorwaarden@uvw.nl](mailto:inkoopvoorwaarden@uvw.nl).

### **2. Artikelsgewijze toelichting**

Hierna wordt een aantal artikelen toegelicht. Een aantal artikelen spreekt voor zich, hiervoor is geen toelichting opgenomen.

## **Hoofdstuk I – Algemeen**

### **Artikel 1 Begrippen**

In de AWIV is in artikel 1 een aantal begrippen gedefinieerd. Daarmee wordt aangegeven dat waar in de voorwaarden een dergelijke aanduiding met een hoofdletter wordt gehanteerd, daaraan de betekenis moet worden toegekend zoals in artikel 1 is omschreven. Hetzelfde geldt voor het gebruik van deze begrippen in de overeenkomsten.

Het begrip “Bijlage” wordt gedefinieerd als een aanhangsel bij de Overeenkomst dat door parafering door de bij de Overeenkomst betrokken Partijen daarvan deel uitmaakt. Er moet dan ook goed op worden gelet dat bijlagen daadwerkelijk door de Partijen worden geparafeerd.

Het begrip “Partij” kan zowel betrekking hebben op Koper als Leverancier. De context waarin het begrip wordt gebruikt moet daarom zorgvuldig worden gezien.

Uit de definitie "Personeel van Leverancier" volgt dat het daarbij niet alleen gaat om personen die bij Leverancier in dienst zijn, maar ook om personen die hij uitsluitend ter uitvoering van de overeenkomst inhuurt of anderszins inzet, de zogenoemde "hulppersonen" bijvoorbeeld bij onderaanneming. Dergelijke hulppersonen zijn dus ook gehouden aan de verplichtingen die zijn genoemd in artikel 8 (geheimhouding) en 13 (aansprakelijkheid).

### **Artikel 2 Toepassing**

Het verdient aanbeveling om ook in de Overeenkomst of opdrachtbrief op te nemen dat de voorwaarden van de Leverancier van de hand worden gewezen. Wanneer immers de Leverancier bij zijn offerte zijn eigen algemene voorwaarden heeft bijgevoegd, dan is de enkele bepaling in de AWIV niet voldoende om de werking daarvan tegen te gaan. Wijzigingen op de overeenkomst en de voorwaarden zijn immers toegestaan. Dit betekent dat de laatst voorgestelde en (al dan niet stilzwijgend) geaccepteerde algemene voorwaarden geldend zijn.

De bepaling dat wijzigingen schriftelijk moeten zijn overeengekomen, houdt in dat het aangeven van een wijziging op zichzelf niet voldoende is, maar dat deze wijziging ook uitdrukkelijk door de andere Partij moet zijn aanvaard, hetzij door ondertekening, hetzij door het bevestigen daarvan.

In deze context kan onder “schriftelijk” ook worden verstaan via de elektronische weg zoals beschreven onder artikel 7.2.

## **Hoofdstuk II – Uitvoering van de overeenkomst**

### **Artikel 3 Levering**

Uitgangspunt is dat de Producten door Leverancier worden afgeleverd op de overeengekomen plaats van bestemming en dat Leverancier alle kosten en risico's draagt die verbonden zijn met het vervoer van de Producten daarheen. Daarin zijn dan begrepen - indien van toepassing - het vervullen van douaneformaliteiten alsmede de betaling van daaraan verbonden kosten en belastingen (zoals BTW) en overige heffingen voor invoer in het land van bestemming. In de terminologie van de internationale kamer van koophandel (ICC) heet een dergelijke Levering “franco inclusief rechten” (ook wel afgekort als DDP, “Delivered Duty Paid”). Een Levering DDP geeft de maximaal mogelijke verplichtingen van Leverancier aan.

Indien bepaalde kosten echter niet in de koopprijs zijn begrepen en separaat worden doorberekend aan Koper, moet dit expliciet in de Overeenkomst worden opgenomen. Hetzelfde geldt indien Leverancier niet in staat is voor het vervoer van de Producten zorg te dragen en de organisatie daarvan aan Koper wenst over te laten. In een dergelijk geval zal Leverancier waarschijnlijk “af fabriek” (ook wel afgekort als EXW, “Ex Works”) willen leveren. Levering EXW betekent dat Leverancier juridisch gezien heeft geleverd wanneer hij in zijn fabriekspand de Producten ter beschikking stelt van Koper. Levering EXW behelst aldus minimale verplichtingen voor Leverancier en Koper moet alle kosten, en risico's, dragen die verbonden zijn aan het ophalen van de Producten bij het fabriekspand van Leverancier. Aangezien Koper

dan ook de risico's voor schade of diefstal van de Producten tijdens het vervoer draagt, moet terughoudend worden omgegaan met het accepteren van een Levering EXW.

Alle leveringstermijnen voor de Levering van de Producten zijn aan te merken als "fatale" termijnen. Dat wil zeggen dat binnen die termijnen moet zijn geleverd, bij gebreke waarvan een afzonderlijke ingebrekestelling niet meer nodig is.

#### ***Artikel 4 Verplichtingen van de Leverancier***

Artikel 4 benadrukt dat de Levering zoals die in de Overeenkomst is beschreven, een resultaatsverplichting inhoudt en niet slechts een inspanningsverplichting. Het niet nakomen van de verplichting leidt onmiddellijk tot een toerekenbare tekortkoming.

#### ***Artikel 5 Keuring***

Desgewenst kan Koper het Product voorafgaande aan de Levering (laten) keuren bij Leverancier. Dit zal met name het geval zijn bij grote en complexe leveringen. Indien Koper het Product afkeurt heeft Leverancier juridisch gezien nog niet geleverd en is er sprake van een toerekenbare tekortkoming indien Leverancier binnen de overeengekomen leveringstermijn niet alsnog Product(en) aanbiedt die wel voldoen aan de overeengekomen eisen. Overigens betekent het feit dat Koper het Product goedgekeurd heeft niet dat Leverancier dan van al zijn verplichtingen uit de Overeenkomst ontslagen is. Immers, de Keuring van het Product behelst een controle op met het oog waarneembare gebreken (zie artikel 1.4 van de AWIV). Indien die er niet zijn betekent dat dus niet dat het Product vrij is van eventuele intrinsieke gebreken die zich na Levering door het gebruik van het Product eventueel kunnen openbaren.

Bij kleinere en minder complexe leveringen is een Keuring voorafgaande aan de Levering veelal niet nodig; Koper hoeft dan ook geen gebruik te maken van het recht dat hem in artikel 5.1 van de AWIV wordt toegekend om het Product te keuren. Indien Koper het Product niet wenst te keuren kan hij altijd terugvallen op de Verplichtingen die de Leverancier heeft op grond van artikel 4 indien het Product na Levering niet blijken te voldoen.

### **Hoofdstuk III – Verhouding tussen partijen**

#### ***Artikel 6 Contactpersonen***

Contactpersonen mogen alle handelingen (feitelijke en rechtshandelingen) verrichten die noodzakelijk zijn in het kader van de uitvoering van de Overeenkomst. Wijzigingen van de Overeenkomst kunnen echter alleen worden overeengekomen tussen de personen die de Overeenkomst hebben ondertekend dan wel door hun rechtsopvolgers en/of daartoe specifiek gevolmachtigde personen.

#### ***Artikel 7 Wijze van kennis geven***

Kennisgevingen van Partijen op grond van de Overeenkomst worden schriftelijk gedaan. Het is meer en meer gebruikelijk dat in het berichtenverkeer tussen Partijen gebruik wordt gemaakt van elektronische middelen. In het bijzonder is daarbij e-mail een steeds meer gehanteerd medium. Kennisgevingen kunnen dan ook door middel van e-mail worden gedaan, mits wordt voldaan aan de eisen zoals neergelegd in lid 2. De tekst van dit artikellid is gebaseerd op artikel 6:227a van het Burgerlijk Wetboek.

#### ***Artikel 8 Geheimhouding***

Een wijziging ten opzichte van de vorige versie is dat de bepaling nu wederkerig is gemaakt. In het kader van de Overeenkomst kan informatie aan de andere Partij worden verstrekt die niet in de openbaarheid mag komen. In dit artikel wordt aan Partijen daarom een geheimhoudingsverplichting opgelegd. Partijen moeten deze geheimhoudingsverplichting ook opleggen aan hun Personeel. Om misverstanden te voorkomen is het goed om vooraf duidelijk aan te geven welke informatie in ieder geval als vertrouwelijk moet worden aangemerkt. In de Overeenkomst kan een boete worden gesteld op schending van de geheimhoudingsverplichting, hiermee kan aan Leverancier een extra incentive worden opgelegd om de geheimhoudingsverplichting na te leven.

## **Hoofdstuk IV – Financiële bepalingen**

### **Artikel 9 Prijzen**

Uitgangspunt is dat de prijs voor het Product alle kosten omvat tot en met de aflevering, zodat Koper naderhand niet voor verrassingen komt te staan. Dit uitgangspunt sluit aan bij de leveringsbepaling van artikel 3.1 van de AWIV (zie de toelichting in dat verband). In voorkomende gevallen kan van artikel 3.1 en 9.1 van de AWIV in de Overeenkomst worden afgeweken.

### **Artikel 10 Facturering en betaling**

De overheid wil bevorderen dat facturen zoveel mogelijk elektronisch worden ingediend en verwerkt. In dit kader heeft de overheid gekozen voor het uitgangspunt dat facturering elektronisch dient plaats te vinden. Alleen indien dit, in voorkomend geval, niet mogelijk of onwenselijk is, kan facturering schriftelijk plaatsvinden.

Het recht op betaling ontstaat na Levering (zie artikel 3.5) en ontvangst van de (juiste) factuur die voldoet aan de gestelde eisen.

Betaling dient op zo kort mogelijke termijn te geschieden, doch uiterlijk binnen 30 dagen na ontvangst van de factuur. De betalingstermijn van 30 dagen is een wettelijke termijn (zie artikel 6:119b, lid 2 en lid 5 van het Burgerlijk Wetboek), waarvan alleen in uitzonderingsgevallen kan worden afgeweken. Indien de factuur niet voldoet aan het bepaalde in de Overeenkomst, dan moet er met bekwame spoed een nieuwe factuur worden opgevraagd. De betalingstermijn vangt dan aan op het moment van ontvangst van de juiste factuur.

Koper is de wettelijke rente verschuldigd over het na het verstrijken van de betalingstermijn nog openstaande bedrag, en wel met ingang van de dag volgend op de dag die is overeengekomen als de uiterste dag van betaling. Het gaat hier om de rentevoet voor handelstransacties.

Daarnaast is Koper bij niet-tijdige betaling een kostenvergoeding verschuldigd. Het gaat hier om kosten ter vergoeding van verkrijging van voldoening buiten rechte (incassokosten). Leverancier moet deze kosten wel zelf vorderen en hij dient Koper daarvoor een (aparte) factuur te verzenden.

Betaling door Koper betekent niet dat Koper zich daarna niet meer zou kunnen beroepen op een schending van de verplichtingen uit artikel 4. Immers, gebreken aan het Product kunnen zich ook in een later stadium openbaren.

### **Artikel 11 Voorschot**

Uitgangspunt is dat er geen betalingen worden gedaan voordat het Product door Leverancier is geleverd. Hierop kan een uitzondering gemaakt worden bijvoorbeeld wanneer Leverancier voorafgaande aan de Levering aantoonbaar aanzienlijke investeringen moet doen. In een dergelijk geval kan Koper extra voorwaarden verbinden aan het voorschot. Bijvoorbeeld dat Leverancier bij vooruitbetalingen van meer dan € 500.000,- een kredietinstellingsgarantie “op afroep” (bankgarantie) moet afgeven. Dit is een verklaring die door een kredietinstelling op verzoek en op kosten van Koper wordt opgesteld, waarmee de kredietinstelling garandeert een bepaald maximumbedrag te betalen, indien daar aanspraak op wordt gemaakt.

Een dergelijke garantie wordt met name gebruikt als er tussen het betalen van een factuurbedrag door Koper en het leveren van het Product een lange(re) periode zit. Indien in de periode waarin Koper een voorschot heeft betaald Leverancier bijvoorbeeld failliet gaat of niet levert, dan kan Koper een beroep doen op de garantie. De kredietinstelling betaalt het voorschot dan aan Koper terug en zal dit bedrag vervolgens (proberen te) verhalen op Leverancier. De kredietinstelling eist in de meeste gevallen dat het bedrag ter grootte van de garantie op het tegoed van Leverancier wordt geblokkeerd, en loopt daardoor weinig risico. Dat brengt wel met zich dat Leverancier niet bij de gelden kan en bovendien nog een

bedrag zal moeten betalen voor afgifte van de garantie. Het is dan ook aan te raden alleen bij risicovolle voorschotten een garantie te verlangen.

## **Hoofdstuk V – Tekortschieten in de nakoming, ontbinding**

### ***Artikel 12 Tekortschieten in de nakoming***

Iedere tekortkoming in het nakomen van een verbintenis (ook wel "wanprestatie" genoemd) verplicht de Partij die niet nakomt de schade die de andere Partij daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de eerste Partij niet kan worden toegerekend. Van een tekortkoming kan pas sprake zijn wanneer een Partij in verzuim is. In het algemeen moet hij daarvoor eerst door de andere Partij in gebreke zijn gesteld.

Stappenplan in geval van toerekenbare tekortkoming:

1. Wanneer sprake is van het niet nakomen door Leverancier van een contractuele verplichting, dient Koper hem zo spoedig mogelijk schriftelijk in gebreke te stellen. Daarbij moet hij Leverancier een redelijke termijn gunnen om alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen. Ingebrekestellen is niet nodig als nakoming op dat moment al niet meer mogelijk is of wanneer sprake is van overschrijding van een zogenoemde "fatale termijn" (zie artikel 3.2).
2. Indien Leverancier na het verstrijken van de gestelde redelijke termijn nog steeds niet heeft gedaan wat hij zou moeten doen, is hij in verzuim.
3. Komt Leverancier zijn verplichtingen dan alsnog niet onmiddellijk na, dan kan Koper het gebrekkige Product door een derde laten vervangen of herstellen op kosten van Leverancier of de Overeenkomst ontbinden en de koopprijs terugvorderen. Daarnaast kan Koper schadevergoeding vorderen wegens vertraging in de nakoming gedurende de tijd dat Leverancier in verzuim is.
4. Wanneer Leverancier in verzuim is, kan Koper nakoming vorderen (eventueel met vergoeding van de schade die hij door de niet tijdige nakoming heeft geleden) of de oorspronkelijke verbintenis omzetten in een verbintenis tot (vervangende) schadevergoeding. Koper kan er ook voor kiezen de Overeenkomst in dat geval, al dan niet samen met een vordering tot vergoeding van de geleden en nog te lijden schade, te ontbinden (zie artikel 15).

### ***Artikel 13 Aansprakelijkheid***

#### **Schade**

Onder schade wordt hier verstaan vermogensschade en ander nadeel (immateriële schade), dit laatste voor zover de wet op vergoeding daarvan recht geeft. Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst. Vaststelling van de te vergoeden schade gebeurt aan de hand van het zogenoemde 'positief contractsbelang'. Hiervoor wordt de situatie waarin de schadelijdende Partij verkeert vergeleken met die waarin hij zou hebben verkeerd als de verbintenis correct was nagekomen. Voor alle duidelijkheid wordt er verder nog op gewezen dat het begrip gebeurtenis hier niet in verzekeringstechnische zin is bedoeld.

#### **Omvang van de aansprakelijkheid**

Op grond van de wet zijn Partijen in beginsel onbeperkt aansprakelijk voor schade die zij veroorzaken. In de huidige versie van de AWIV is er desalniettemin voor gekozen de aansprakelijkheid van Partijen te beperken. Daartoe is een limitering in de vorm van een staffel opgenomen. Deze methode is flexibel; de limiet voegt zich naar de overeengekomen opdrachtwaarde met inbegrip van wijzigingen die zich in de looptijd van de Overeenkomst kunnen voordoen. De limitering komt ruwweg neer op driemaal de opdrachtwaarde, per gebeurtenis. Het aantal gebeurtenissen is gemaximeerd op vijf. Dit is gedaan zodat een calculatie gemaakt kan worden van het maximale aansprakelijkheidsbedrag hetgeen belangrijk is voor de verzekeraar en mogelijk ook voor de berekening van de verzekeringspremie (wanneer het risico groter is dan of gelijk is aan het maximum). Omdat samenhangende gebeurtenissen (gebeurtenissen die met elkaar in causaal verband staan) als één gebeurtenis worden beschouwd, zal het zelfs bij omvangrijke en langdurige opdrachten niet snel voorkomen dat er zich meer dan vijf op zichzelf staande schadeveroorzakende gebeurtenissen plaatsvinden. Daarbij is geen onderscheid

gemaakt in soorten schade (zoals directe en indirecte of gevolgschade). De wet maakt dit onderscheid namelijk niet en in de literatuur, op internet en zelfs in rechterlijke uitspraken wordt er vaak een uiteenlopende uitleg aan gegeven. Alleen al om deze reden is het niet wenselijk om deze termen op te nemen in algemene voorwaarden of Overeenkomsten. De wet (en ook de inkoopvoorwaarden) gaat uit van de term “causaal verband”. Oftewel: alleen schade die in oorzakelijk verband staat met de fout (het tekortschieten in de nakoming van de overeenkomst), komt voor vergoeding in aanmerking. De term causaal verband bevat in de meeste gevallen méér dan alleen “directe schade”, en in alle gevallen bevat het minder dan “indirecte schade”.

Ook verzekeraars gaan uit van “causaal verband” als voorwaarde voor vergoeding. Dat wil zeggen dat de schade waarover het artikel in de algemene inkoopvoorwaarden gaat, altijd 100% verzekeraar is.

De aansprakelijkheid is niet beperkt in tijd. Dat betekent dat wanneer er een Product wordt geleverd met een verborgen gebrek, en dat gebrek pas jaren later aan het licht komt, er dan nog steeds aanspraak gemaakt kan worden op de aansprakelijkheidsbepaling. Omdat de meeste Opdrachtnemers een doorlopende aansprakelijkheidsverzekering hebben, zal dit voor de verzekeraar geen probleem zijn. Dit is alleen anders wanneer er een Opdracht wordt afgesloten waarbij het gebruikelijk is dat er een beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt afgesloten. Voor een dergelijke verzekering is immers vereist dat er een beperking niet alleen in geld, maar ook in tijd wordt gesteld aan de aansprakelijkheid, omdat de opdracht anders niet verzekeraar is. In dat geval wordt geadviseerd om in de Overeenkomst op te nemen: “in afwijking van de aansprakelijkheidsbepaling, vervalt de aansprakelijkheid na verloop van vijf jaren na voltooiing of beëindiging van de opdracht”.

Het is niet opportuun de aansprakelijkheid nog verder te beperken. De beperking van de aansprakelijkheid brengt immers al met zich dat Koper een deel van de door Leverancier veroorzaakte schade zelf moet dragen en/of moet bekostigen uit gemeenschapsgeld. Een verdere beperking in de AWIV is daarom niet aan de orde.

In bepaalde gevallen kan er aanleiding zijn om andersluidende afspraken te maken over de hoogte van de aansprakelijkheid. Bijvoorbeeld: wanneer er een groot risico is op een hoge schade, kan dit aanleiding zijn om de aansprakelijkheid te verhogen. Het verdient aanbeveling om voor een afwijking van de hoogte van de aansprakelijkheid advies in te winnen bij de juridische afdeling. Anderzijds is het van belang om op te merken dat wanneer er maar een klein risico is op een lage schade (lager dan het maximumrisico), dat dit niet automatisch betekent dat het dan noodzakelijk is om de aansprakelijkheid te verlagen. Een verzekeraar zal de premie immers afstemmen op het werkelijke risico op schade en niet op de in de voorwaarden opgenomen maximering van de schade”.

De in de AWIV opgenomen gestaffelde aansprakelijkheidsbeperking is vermoedelijk werkbaar in een groot deel van de gevallen. Echter, het kan zeker zo zijn dat bij opdrachten met een lage opdrachtsom /hoog risico in de uitvoering, het gewenst is om een ander aansprakelijkheidsregime te hanteren. Het staat opdrachtgever altijd vrij om op dat punt af te wijken van de set algemene voorwaarden. Om nu binnen de waterschappen uniformiteit na te streven is onderstaand tekstvoorstel ontwikkeld voor opdrachten met een lage opdrachtsom/hoog risico. Het staat opdrachtgevers vrij om deze tekst van toepassing te verklaren op uit te vragen overeenkomsten (in plaats dus van de gehanteerde staffel in artikel 13 AWIV). Let wel, ook dit aansprakelijkheidsregime kan voor sommige risicovolle opdrachten niet passend zijn. Het is en blijft noodzakelijk om per weg te zetten opdracht een eigen risicoafweging te maken.

- *13. De Partij die toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen, is tegenover de andere Partij aansprakelijk voor de door de andere Partij geleden dan wel te lijden schade, met dien verstande dat de aansprakelijkheid, per gebeurtenis, beperkt is tot een bedrag van € 1.000.000,-.*
  - *Het aantal gebeurtenissen is beperkt tot vijf.*

- *Samenhangende gebeurtenissen worden daarbij aangemerkt als één gebeurtenis.*

*De beperking van de aansprakelijkheid als hiervoor bedoeld komt te vervallen:*

- *a. ingeval van aanspraken van derden op schadevergoeding ten gevolge van dood of letsel;*
- *b. indien sprake is van opzet of grove schuld aan de zijde van Leverancier of diens Personeel.*

#### **Artikel 14 Overmacht**

"Overmacht" is geen wettelijk begrip. De wet gaat uit van een al dan niet toerekenbare tekortkoming. Een tekortkoming kan de schuldenaar niet worden toegerekend, indien zij niet te wijten is aan zijn schuld en ook niet volgens de wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. In het spraakgebruik hanteert men daarvoor het begrip "overmacht".

Partijen kunnen "overmacht" bij Overeenkomst nader invullen. Uitgangspunt daarbij moet echter zijn dat dit begrip zo beperkt mogelijk wordt uitgelegd. In de AWIV worden de omstandigheden opgesomd die in ieder geval géén beroep op overmacht rechtvaardigen.

#### **Artikel 15 Ontbinding**

Op grond van artikel 6:265 van het Burgerlijk Wetboek geeft iedere tekortkoming van een Partij in de nakoming van een van haar verbintenissen 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. Voor zover nakomen niet al direct blijvend of tijdelijk onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding pas wanneer de schuldenaar in verzuim is.

Degene die wil ontbinden moet kunnen aantonen dat sprake is van een tekortkoming van de andere Partij in het nakomen van haar verplichtingen zoals neergelegd in de Overeenkomst. Die bewijslast dat niet is nagekomen ligt dus bij hem. Daarnaast moet de tekortkoming zodanig ernstig zijn dat ze ontbinding ook rechtvaardigt. Het bewijs dat de tekortkoming ontbinding niet rechtvaardigt, rust op de Partij die tekort is geschoten.

Het kan zijn dat een Partij als gevolg van overmacht haar verplichtingen niet kan nakomen. Daarmee wordt bedoeld dat sprake is van een niet-toerekenbare tekortkoming. Een tekortkoming kan de schuldenaar niet worden toegerekend, indien zij niet te wijten is aan zijn schuld en ook niet volgens de wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. Daarnaast zijn in de AWIV meer omstandigheden opgenomen op grond waarvan de Overeenkomst kan worden ontbonden, zoals bijvoorbeeld ingeval van faillissement van Leverancier (lid 3). De Overeenkomst kan eventueel gedeeltelijk ontbonden worden. Een deel van de Levering kan dan toch door Leverancier worden uitgevoerd. Soms is het vertrouwen in elkaar echter zo verminderd dat ook een gedeeltelijke ontbinding geen reële optie meer is. Omdat dit in het algemeen een complexe zaak is, verdient het aanbeveling in een dergelijk geval contact op te nemen met de juridische afdeling.

Door ontbinding van de Overeenkomst worden Partijen voor de toekomst bevrijd van hun verplichtingen en ontstaat een verbintenis tot het ongedaan maken voor hetgeen in het verleden al gepresteerd is (zie artikel 6:271 van het Burgerlijk Wetboek). In beginsel is de ontvanger verplicht tot teruggave van de prestatie in de staat waarin zij zich bij ontvangst bevond. Is het ongedaan maken door de aard van de prestatie niet mogelijk, dan kan de ontvanger verplicht zijn tot schadevergoeding.

## **Hoofdstuk VI – Diversen**

### ***Artikel 18 Overdracht rechten en verplichtingen uit de Overeenkomst***

Het komt voor dat Leverancier gedurende de looptijd van de Overeenkomst wordt overgenomen door of fuseert met een ander bedrijf. Als de rechtspersoon waarmee is gecontracteerd een andere wordt, is de vraag wat er met de lopende Overeenkomst gebeurt. Zonder schriftelijke toestemming van de ene Partij is het de andere niet toegestaan rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de

Overeenkomst aan een derde over te dragen. Indien deze toestemming niet wordt gegeven, dan heeft een overdracht geen effect en blijven beide Partijen gebonden aan de Overeenkomst.

In lid 2 is uitdrukkelijk een uitzondering opgenomen op het toestemmingsvereiste bij de vestiging van beperkte rechten. Dit om zeker te stellen dat de algemene voorwaarden niet in de weg staan aan de mogelijkheid voor Leveranciers hun huidige en toekomstige vorderingen aan een kredietinstelling te verpanden, in ruil voor kredietfaciliteiten.

### ***Artikel 19 Verzekering***

Uitgangspunt is dat Leverancier verplicht is zich op een naar verkeersnormen passende en gebruikelijke wijze te verzekeren. Veelal is dat bij de contractsluiting al het geval, maar ook een aparte, door de Leverancier af te sluiten verzekering ten behoeve van de Overeenkomst met Koper behoort tot de mogelijkheden. Het adequaat verzekerd zijn door Leverancier biedt uiteraard meer zekerheid tot verhaal van eventuele schade.

In de praktijk (zeker bij contracten met buiten Nederland gevestigde multinationals) blijkt het tonen van polissen en bewijzen van premiebetaling soms op bezwaren te stuiten. In dat geval kan genoeg genomen worden met een schriftelijke verklaring van de verzekeraar dat Leverancier genoegzaam verzekerd is.

### ***Artikel 20 Omkoping en belangenverstrengeling***

Corruptiebestrijding en integriteit in het algemeen zijn voor Koper van groot belang. De gedragingen genoemd in lid 1 dit artikel zijn strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht en vormen voldoende grondslag om de Overeenkomst met Leverancier te ontbinden.