

Gullit-petjes en het bewijs bij mondelinge overeenkomsten

Ooit, in het voorjaar van 1988, onder het genot van een drankje aan de voet van de Dom, kreeg ik een lumineus idee: Gullit-petjes. Het Nederlands voetbal elftal had zich onder aanvoering van Ruud Gullit, toen nog met rastakrullen, gekwalificeerd voor het EK in Duitsland. Petjes met krullen, daar kon harde munt uit worden geslagen. Kennelijk waren andere mensen op hetzelfde idee gekomen, die petjes waren op de markt nog voor ik twee keer met mijn ogen kon knippen. Zo gaat het wel vaker, iemand heeft een idee of begint ergens over, anderen hebben datzelfde idee of gaan er op door.

Nadat ik iets had geschreven over mondelinge overeenkomsten sprak eerst de Hoge Raad zich hierover uit (zie mijn vorige column), kort nadien hebben ook twee gerechtshoven een uitspraak over dit onderwerp gedaan. Mondelinge overeenkomsten zijn, kennelijk, hot.

In beide gevallen was de vraag of mondeling een overeenkomst tot stand was gekomen. Degene die stelt dat dat het geval is (vaak is dat de leverancier), moet dat in het voorkomende geval bewijzen. Hoe doe je dat? Eerder schreef ik dat wellicht iemand had meegelusterd. Je zou ook kunnen denken aan geluidsopnamen, telefoongesprekken worden tegenwoordig vaak (voor trainingsdoeleinden!?) opgenomen. Dergelijke opnamen bieden echter niet steeds soelaas. In een zaak die diende bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden had een leverancier van elektriciteit een deel van een telefoongesprek, waarin naar zeggen van deze leverancier een overeenkomst tot stand was gekomen, opgenomen. De stem van degene die als 'klant' werd beschouwd was maar kort te horen, deze persoon beperkte zich tot het met 'ja' beantwoorden van vragen die de medewerker van de leverancier hem stelde. De opname bevatte ook persoonlijke gegevens, bijvoorbeeld het rekeningnummer van de klant, maar die gegevens werden opgesomd door de betreffende medewerker. Omdat het begin van het gesprek niet was opgenomen kon niet worden vastgesteld of deze gegevens al (uit een andere verhouding) bij de leverancier bekend waren of door de klant waren verstrekt. Het Hof vond de geluidsopname daarom onvoldoende om aan te nemen dat een overeenkomst tot stand was gekomen.

Als er verder niemand bij het tot stand komen van de overeenkomst aanwezig was en er geen (deugde-

lijke) geluidsopnames zijn gemaakt, kan het bewijs, soms, volgen uit de feitelijke gang van zaken. In een geval waarin iemand die vanaf het begin dat hij in een pand een sportschool heeft gedreven energie heeft verbruikt, facturen daarvoor zonder protest heeft behouden, op die facturen ook diverse keren een betaling heeft gedaan en met de leverancier contact heeft opgenomen over een termijnbetaling, oordeelde het Gerechtshof Amsterdam dat de conclusie geen andere kon zijn dan dat (wel) mondeling een overeenkomst tot stand was gekomen.

Het toepassen van de BFBN-voorwaarden maakt het, mits daar dan ook naar wordt gehandeld, iets makkelijker om bewijs te leveren van bewijs van wat mondeling is overeengekomen. De voorwaarden uit 2007 gingen, bij een mondelinge opdracht van de afnemer, uit van een schriftelijke opdrachtbevestiging door de leverancier. Die bevestiging werd geacht de inhoud van het overeengekomene juist weer te geven. De voorwaarden uit 2014 gaan er primair vanuit dat de afnemer de mondelinge opdracht zelf schriftelijk bevestigt. Zijn bevestiging wordt geacht de afspraken juist weer te geven, TENZIJ de leverancier binnen 14 dagen na ontvangst van de bevestiging zijn bezwaren kenbaar maakt. Als de afnemer de opdracht niet schriftelijk bevestigt, wordt de schriftelijke opdrachtbevestiging van de leverancier geacht het overeengekomene correct weer te geven, ook weer tenzij...

Een schriftelijke bevestiging achteraf is wel zo duidelijk. Maar welke van de twee BFBN-voorwaarden moet u dan hanteren? U bent daar vrij in. Beide voorwaarden verschillen op wel meer punten van elkaar, onder andere als het gaat om de aansprakelijkheid van de leverancier en de mogelijkheid om andere betalingstermijnen overeen te komen. Waar een bepaling uit de ene set voorwaarden gunstig voor u uitpakt, kan een andere bepaling uit diezelfde voorwaarden u wellicht minder bekoren. Misschien een idee om onder de kerstboom eens de verschillen tussen beide voorwaarden te zoeken!? Of is het meer iets voor juridische vakidioten om zo de feestdagen door te brengen? Hoe dan ook wens ik u fijne dagen en, alvast, een mooi 2016.

Per van der Kooi
Advocaat aanbestedingsrecht
en bouwrecht
De Clercq Advocaten, Leiden
p.vanderkooi@declercq.com

