**TOELICHTING BIJ DE ALGEMENE INKOOP- EN (ONDER)AANNEMINGSVOORWAARDEN 2021**

Deze toelichting bestaat uit een algemene toelichting en een artikelsgewijze toelichting. Wilt u meteen naar de artikelsgewijze toelichting, klik dan [hier](#_Toelichting_per_artikel).

**Algemeen**

Deze inkoop- en (onder)aannemingsvoorwaarden kunt u gebruiken als u zaken of diensten van anderen inkoopt. Ook als u werkzaamheden wilt uitbesteden aan een ander, bijvoorbeeld de vervaardiging en levering van fysieke zaken of juist het inkopen van een prestatie van meer geestelijke aard, kunt u deze voorwaarden gebruiken.

Deze voorwaarden zijn **niet** goed te gebruiken als u personeel van of aan een andere partij wilt in- of uitlenen. Voor die situatie hebben wij een detacheringsovereenkomst beschikbaar die u kunt opvragen bij het team Sociaaljuridisch advies (e-mail: sj@metaalunie.nl of telefoonnr.: 030-605 33 44).

In artikel 16 (garantie) uit deze voorwaarden treft u open ruimtes aan. Deze kunt u naar eigen wens invullen.

Het is niet verplicht om de voorwaarden te deponeren bij een rechtbank of Kamer van Koophandel. In de praktijk heeft u hier weinig aan. Wél is van essentieel belang dat u de algemene voorwaarden goed gebruikt. Voor het goed gebruiken van algemene voorwaarden gelden twee wettelijke eisen: (1) de voorwaarden dienen op de overeenkomst van toepassing te worden verklaard en (2) er dient een exemplaar van die voorwaarden aan de andere partij aantoonbaar ter hand te worden gesteld, bijvoorbeeld door overhandiging of toezending. U moet achteraf kunnen bewijzen dat u de algemene voorwaarden ter hand heeft gesteld. Ook als u uw voorwaarden heeft gedeponeerd, moet u in principe de voorwaarden nog aan uw klant ter hand stellen. Aan bovengenoemde eisen moet uiterlijk bij het sluiten van een overeenkomst zijn voldaan.

Verstuurt u offerte-aanvragen per e-mail, verklaart u dan in de e-mail zelf of in de tekst van de offerte-aanvraag, als u deze als bijlage meestuurt, duidelijk uw inkoopvoorwaarden van toepassing en voeg uw inkoopvoorwaarden separaat als pdf bij uw e-mail. Geeft u deze pdf de naam van de inkoopvoorwaarden, bijvoorbeeld: “Algemene inkoop- en (onder)aannemingsvoorwaarden van [**naam bedrijf**] van 1 januari 2021”.

Tot slot: begin 2021 zijn de inkoopvoorwaarden voor het laatst gewijzigd. De wijziging had te maken met de Algemene Verordening Gegevensbescherming. Vanwege keten- en inlenersaansprakelijkheid heeft de aannemer persoonsgegevens nodig van de mensen die komen werken. De onderaannemer mocht alleen het BSN van deze mensen voor de start van het werk aan de aannemer verstrekken. Andere gegevens moest de aannemer zelf bij de werknemers op de werklocatie verzamelen. Het achteraf verstrekken van mandagenregisters was ook niet toegestaan. Die situatie is veranderd. De onderaannemer mag nu alle relevante gegevens voor de start van het werk aan de aannemer verstrekken. Achteraf mag hij mandagenregister verstrekken. Zie voor een verdere uitwerking hiervan: artikel 25, lid 4 en artikel 26, lid 2 van de voorwaarden.

# Toelichting per artikel

Klik hieronder op het artikel waar u de toelichting van wilt raadplegen:

[**Artikel 3**](#_Artikel_3_en)

[**Artikel 4**](#_Artikel_4_en)

[**Artikel 5**](#_Artikel_4_en)

[**Artikel 9**](#_Artikel_9:_Gebruikerslicentie)

[**Artikel 10**](#_Artikel_3_en)

[**Artikel 11**](#_Artikel_11:_Relatiebeding)

[**Artikel 15**](#_Artikel_15:_Beëindiging)

[**Artikel 19**](#_Artikel_19:_Eigendomsoverdracht)

**[Artikel 20](#_Artikel_20:_Verbod)**

[**Artikel 21**](#_Artikel_21:_Verrekening)

[**Artikel 24 t/m 2**](#_Artikel_23_t/m)**7**

[**Artikel 2**](#_Artikel_27:_Vrijwaring)**8**

[**Artikel 2**](#_Artikel_28:_Ketenaansprakelijkheid)**9**

[**Artikel 3**](#_Artikel_30:_Werkvergunningen)**1**

# Artikel 3: Levertijd en boete en artikel 10: Geheimhouding en relatiebeding

Aan overschrijding van een levertijd of uitvoeringsperiode is in artikel 3 een boete gekoppeld. Dat geldt ook voor het schenden van de geheimhoudingsplicht en het relatiebeding van artikel 10 en voor het schenden van het verbod dat voor opdrachtnemer geldt om zich op een retentierecht te beroepen (art. 20). Als u geen boete afspreekt, kunt u bij schending van een gemaakte afspraak alleen schadevergoeding van de opdrachtnemer vorderen. Om schadevergoeding te kunnen vorderen, moet u wel kunnen aantonen wat dan precies uw schade is. Dat kan in de praktijk soms lastig zijn. Bij een boete hoeft u dit nu juist niet te kunnen bewijzen. Het enige dat u zo nodig moet kunnen aantonen, is dat de gemaakte afspraak is geschonden. Het boetebedrag hebben wij al voor u ingevuld, maar u kunt dit desgewenst naar boven of beneden bijstellen. Het boetebedrag moet hoog genoeg zijn om voor de opdrachtnemer enig afschrikwekkend effect te hebben, maar weer niet zo hoog zijn dat het onredelijk is.

# Artikel 4: Prijzen en artikel 5: Levering en risico-overgang

Zodra de goederen op uw bedrijfslocatie zijn gelost en tot uw beschikking staan, heeft levering plaatsgevonden. Op deze levering zijn ook de prijzen gebaseerd. De risico’s rusten tot het moment van levering bij de opdrachtnemer, die verplicht is hiervoor een verzekering te hebben of alsnog af te sluiten.

# Artikel 9: Broncode en gebruikerslicentie computerprogrammatuur

Het komt regelmatig voor dat partijen in het offertetraject niet met elkaar hebben gesproken over de broncode en een eventuele licentie voor het gebruik van computerprogrammatuur. Daardoor kan in een later stadium discussie ontstaan over deze onderwerpen. Voor maatwerk is in het eerste lid geregeld dat de opdrachtnemer de broncode aan opdrachtgever overdraagt. In veel andere gevallen zal de opdrachtnemer de broncode niet willen overdragen. Wilt u overdracht van de broncode in andere gevallen en stemt de opdrachtnemer hiermee in, dan zult u dit nog apart moeten regelen in een aparte overeenkomst. In artikel 9 is in ieder geval geregeld dat de opdrachtgever een licentie krijgt van de opdrachtnemer voor gebruik van de computerprogrammatuur.

# Artikel 10: Geheimhouding en relatiebeding

U kunt met uw opdrachtnemer afspreken dat hij geen zaken moet doen met uw opdrachtgever, de principaal. Dit is geregeld in artikel 10, derde lid en wordt een relatiebeding genoemd. Een relatiebeding is een afspraak die de concurrentie vermindert. De mededingingswetgeving verbiedt het maken van zo’n afspraak, tenzij u met uw afspraak onder een uitzondering valt. De belangrijkste uitzonderingen zijn:

1. Er zijn niet meer dan acht ondernemingen betrokken bij de afspraak en de omzet van deze partijen is relatief klein (<€ 5,5 mio bij leveren van zaken en <€ 1,1 mio bij leveren van diensten).
2. Er is sprake van een overeenkomst tussen concurrenten, het marktaandeel van de betrokken partijen samen is op de relevante markt(en) niet meer dan 10% en de handel tussen de Europese lidstaten wordt niet merkbaar ongunstig beïnvloed.
3. Er is sprake van een overeenkomst tussen ondernemingen die actief zijn in een ander stadium van de productie- of distributieketen, de overeenkomst heeft betrekking op koop/verkoop/doorverkoop van zaken of diensten en het marktaandeel op de relevante markt van de betrokken partijen is niet meer dan 30%.

Het relatiebeding zoals dat nu in de overeenkomst staat, is toegestaan als u onder de eerste, tweede of derde uitzondering valt. Of, en van welke uitzondering u kunt profiteren hangt veelal af van de economische context van uw overeenkomst. Het is moeilijk om met zekerheid aan te geven of het relatiebeding stand zal houden. Mocht het beding in strijd blijken met de wet, dan zult u nakoming niet kunnen afdwingen. Daarnaast is het ook een strafbaar feit.

Wilt u het relatiebeding inhoudelijk wijzigen, omdat het niet aansluit op uw wensen of wilt u een non-concurrentiebeding toevoegen aan de overeenkomst met uw opdrachtnemer, neemt u dan contact op met één van de bedrijfsjuridisch adviseurs.

# Artikel 15: Opzeggen of annuleren van de overeenkomst

Dit artikel geeft opdrachtgever de mogelijkheid om op ieder moment de overeenkomst met de opdrachtnemer te beëindigen. Dit kan echter alleen als de opdrachtgever daarvoor aan de opdrachtnemer een vergoeding betaalt die bestaat uit de werkelijk door opdrachtnemer gemaakte kosten en een redelijke winstmarge. Het is aan de opdrachtnemer om zijn kosten en redelijke marge te bewijzen.

# Artikel 19: Eigendomsoverdracht bij voorbaat

Als de opdrachtnemer zaken - roerende zaken – vervaardigt en levert, dan worden deze in principe aan de opdrachtgever geleverd door hem in het bezit te stellen van deze zaken. De opdrachtgever wordt dan bij aflevering eigenaar van de zaken. Als een opdrachtnemer bijvoorbeeld een machine gaat maken, dan gaat de eigendom hiervan dus op u over zodra u er de feitelijke macht over krijgt. Het is mogelijk van deze hoofdregel af te wijken door af te spreken dat de zaken op papier al eerder worden geleverd, dus nog voordat deze daadwerkelijk in het bezit zijn van de opdrachtgever. De zaken worden dan geleverd door een “eigendomsverklaring” te ondertekenen.

Als u signalen krijgt dat het financieel slecht gaat bij de opdrachtnemer, terwijl daar zaken liggen die formeel nog niet uw eigendom zijn, kunt u op grond van artikel 19 de opdrachtnemer verzoeken de eigendom van deze zaken alvast aan u over te dragen. Hiervoor heeft u een schriftelijk document nodig dat u bij het secretariaat van het team Bedrijfsjuridisch advies kunt opvragen. Gaat de opdrachtnemer onverhoopt failliet dan kunt u de curator in het faillissement verzoeken tot afgifte van de zaken met het argument dat u de eigenaar bent.

# Artikel 20: Verbod op retentierecht

Het retentierecht is het recht om een zaak die een schuldeiser onder zich heeft niet af te geven aan de schuldenaar zolang die schuldenaar zijn prestatie of inspanning niet heeft geleverd, terwijl dat wel had gemoeten. Denkt u aan het voorbeeld van de garage met wie u heeft afgesproken bij ophalen te betalen: de garage hoeft de auto niet aan u af te geven totdat u heeft betaald. In artikel 20 wordt het opdrachtnemer verboden zich op het retentierecht te beroepen. Als de Opdrachtnemer zich niet aan dit verbod houdt, en zich dus toch op het retentierecht beroept, dan is hij de Opdrachtgever een boete verschuldigd. Desgewenst kunt u het boetebedrag aanpassen naar beneden of naar boven. Het boetebedrag moet enig afschrikwekkend effect hebben, maar mag ook weer niet zo hoog zijn dat het onredelijk is.

# Artikel 21: Verrekening en opschorting door opdrachtgever

In dit artikel zijn ruime verrekeningsmogelijkheden geregeld voor de opdrachtgever:

*Lid 1, onder a*: Bedragen die de opdrachtgever verschuldigd is aan de opdrachtnemer mogen worden verrekend met bedragen die de opdrachtnemer aan de opdrachtgever verschuldigd is.

*Lid 1, onder b*: Heeft u gelieerde ondernemingen die een betaling moeten krijgen van de opdrachtnemer, dan mag u de betaling die u aan opdrachtnemer verschuldigd bent hiermee eveneens verrekenen.

*Lid 1, onder c*: Als u betalingen moet krijgen van aan de opdrachtnemer gelieerde ondernemingen dan mag u de bedragen die u aan opdrachtnemer verschuldigd bent hiermee eveneens verrekenen.

*Lid 2*: Als u bedragen moet ontvangen van de opdrachtnemer, mag u deze bedragen verrekenen met de bedragen die aan u gelieerde ondernemingen aan de opdrachtnemer moeten betalen.

# Artikel 24 t/m 27

Uitgangspunt in de inkoopvoorwaarden is dat de opdrachtnemer niet zonder uw toestemming werk mag uitbesteden of personeel mag inlenen. Daar is voor gekozen om u controle te geven over deze beslissing, omdat het vervelende gevolgen kan hebben voor u. Het verbod heeft ook tot gevolg dat u aan (verdere) onderaanneming of inlening nadere voorwaarden kunt stellen.

De ketenaanprakelijkheid bij onderaanneming is de aansprakelijkheid van de aannemer tegenover de Belastingdienst voor de niet betaalde loonheffingen van de onderaannemer. Het fenomeen “ketenaansprakelijkheid” wil zeggen dat meerdere partijen in een keten (vaak in een bepaalde volgorde) aansprakelijk kunnen worden gesteld als een lagere schakel een bepaalde schuld niet kan voldoen. Als de onderaannemer het werk mag uitbesteden, dan bieden de artikelen 25 en 26 van de inkoopvoorwaarden u enige bescherming tegen deze vorm van aansprakelijkheid. Artikel 27 biedt enige bescherming als uw opdrachtnemer personeel gaat inlenen. De drie belangrijkste aspecten om het aansprakelijkheidsrisico te verkleinen zijn: periodiek om een door de Belastingdienst afgegeven verklaring inzake het betalingsgedrag vragen, zelf een goede administratie bijhouden en storten op een geblokkeerde rekening (van de onderaannemer of van een uitlener).

U kunt uw opdrachtnemer wel verplichten bepaalde voorzorgsmaatregelen te treffen om aansprakelijkheid van u te voorkomen (zoals deze zijn opgenomen in artikel 25, 26 en 27), maar als de opdrachtnemer die voorzorgsmaatregelen niet ook aan haar contractspartijen oplegt, dan kunt u alsnog aan het kortste eind trekken. Het heeft daarom de voorkeur op alle niveaus in de keten dezelfde voorzorgsmaatregelen af te spreken. Om verplichtingen door te leggen aan opvolgende partijen in de keten dient lid 2 van artikel 24. Deze bepaling wordt ook wel een “kettingbeding” wordt genoemd.

Voor meer informatie over de aansprakelijkheid tegenover de Belastingdienst bij onderaanneming en inlening van personeel en de manier waarop u dit risico kunt verkleinen, kunt u contact opnemen met het team Ondernemen, Economie en Fiscaliteit. Ook voor vragen over de g-rekening, kunt u hier terecht. Telefoon: (030) 6053344 of per e-mail: bedrec@metaalunie.nl

# Artikel 28: Vrijwaring

Artikel 28 is met name geschreven voor de situatie dat u zaken doet met een zzp’er die, achteraf gezien, toch geen zelfstandig ondernemer blijkt te zijn. Zo kan een beroep op deze vrijwaring aan de orde komen als de Belastingdienst van oordeel is dat een ingeschakelde zzp’er geen zelfstandig ondernemer, maar werknemer van u is en u voor hem dus ten onrechte geen loonheffingen heeft ingehouden en afgedragen. De schade die u dan lijdt, kunt u – met uitzondering van de premies werknemersverzekeringen – in principe verhalen op de ‘zzp’er’.

Sinds een aantal jaar is de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (hierna: “wet DBA”) van kracht. Deze wet regelt de manier waarop arbeidsrelaties tussen opdrachtgevers en zzp’ers moeten worden beoordeeld. Door gebruik te maken van een door de Belastingdienst goedgekeurde overeenkomst weten partijen vooraf of er wel of geen loonheffingen moeten worden ingehouden en afgedragen (mits partijen ook feitelijk conform de overeenkomst werken). Het werken met VAR-verklaringen is door de komst van de wet DBA komen te vervallen.

De invoering van de wet DBA heeft voor veel onrust gezorgd onder opdrachtgevers en zzp’ers. Omdat de wet DBA niet de door de wetgever beoogde duidelijkheid en rust heeft gebracht, zal deze wet weer worden vervangen door nieuwe wet- en regelgeving. Tot die tijd is handhaving van de wet DBA opgeschort. De Belastingdienst legt dus geen correctieverplichtingen, naheffingsaanslagen en boetes op. Alleen bij ‘kwaadwillenden’ wordt nog wel tot handhaving overgegaan. U bent kwaadwillend als u 'opzettelijk een situatie van evidente schijnzelfstandigheid laat ontstaan of voortbestaan, omdat u weet –of had kunnen weten- dat er feitelijk sprake is van een dienstbetrekking (en daarmee een oneigenlijk financieel voordeel behaalt en/of het speelveld op een oneerlijke manier aantast).' Hieraan is voldaan als de Belastingdienst kan bewijzen dat er sprake is van drie dingen:

* een (fictieve) dienstbetrekking;
* evidente schijnzelfstandigheid;
* opzettelijke schijnzelfstandigheid.

Totdat meer duidelijk is over de nieuwe wet- en regelgeving adviseert Metaalunie de relatie met de zzp’er te blijven beoordelen, na te gaan of niet toch sprake is van een dienstbetrekking en de relatie/werkwijze waar nodig aan te passen. U kunt bij de beoordeling eventueel gebruik maken van de checklist Verzekeringsplicht/zelfstandigheid, op te vragen bij het team Sociaaljuridisch advies, e-mail: sj@metaalunie.nl of telefonisch: 030-605 33 44.

# Artikel 29: Ketenaansprakelijkheid voor loon

Dit artikel houdt verband met de Wet Aanpak Schijnconstructies. Deze wet probeert onderbetaling van werknemers tegen te gaan die werkzaam zijn in een keten van opdrachtgevers, opdrachtnemers en (onder)aannemers. De wet biedt onderbetaalde werknemers de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden opdrachtgevers hoger in de keten aansprakelijk te stellen voor het achterstallige loon. Alle schakels in de keten moeten maatregelen nemen om onderbetaling in de keten te voorkomen, onder andere door het maken van goede contractuele afspraken. Artikel 29 geeft hieraan invulling.

Naast contractuele afspraken, zijn er ook andere maatregelen mogelijk:

1. Zijn de prijzen van uw opdrachtnemer twijfelachtig laag, gaat u dan na of daarvoor werknemers wel correct kunnen worden betaald;
2. Doe alleen zaken met bedrijven die in het Handelsregister of een buitenlands register voor ondernemingen staan;
3. Probeer zo veel mogelijk zaken te doen met gecertificeerde opdrachtnemers (bijv. een SNA-gecertificeerd uitzendbureau).
4. Onderneem direct actie als u erachter komt dat een werknemer in de keten wordt onderbetaald: laat uzelf informeren over de ontstane situatie, spreek lagere schakels aan, eis nakoming van de contractuele afspraken of treedt bemiddelend op.

Of u als opdrachtgever aansprakelijk kunt worden gesteld voor betaling van achterstallig loon, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval. Artikel 29 geeft geen garantie dat u niet aansprakelijk kunt worden gesteld.

# Artikel 31: Werkvergunningen

Op grond van de Wet Arbeid vreemdelingen mag een werkgever geen vreemdeling in Nederland arbeid laten verrichten als deze persoon niet over de juiste vergunning beschikt. De werkgever die deze regel overtreedt, krijgt een boete. Als ‘werkgever’ kan worden aangemerkt de partij die in de uitoefening van een beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten. In een keten van aannemers, onderaannemers, inleners en uitleners, zal iedere partij in de keten als ‘werkgever’ worden gezien en dus kunnen worden beboet voor hetzelfde feit. Door de verantwoordelijkheid voor het tegengaan van illegale tewerkstelling bij de gehele keten neer te leggen probeert men te voorkomen dat werkgevers hun verantwoordelijkheid ontlopen.

In artikel 31 is o.a. geregeld dat wanneer u een boete krijgt van de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid voor illegale tewerkstelling van vreemdelingen u deze kunt verhalen op de opdrachtnemer. Alleen als de boete het gevolg is van opzet of grove schuld van uzelf, kan de boete niet op de opdrachtnemer worden verhaald. In ieder geval blijft u er te allen tijde verantwoordelijk voor om te controleren of alle in te zetten werknemers wel over de juiste papieren beschikken.

**Tot slot**

Als u vragen heeft over de inkoopvoorwaarden of deze toelichting, kunt u contact opnemen met één van onze Bedrijfsjuridische adviseurs. E-mail: bj@metaalunie.nl, telefoon: (030) 605 33 44.

Bijlage: Concept Algemene inkoop- en (onder)aannemingsvoorwaarden 2021