



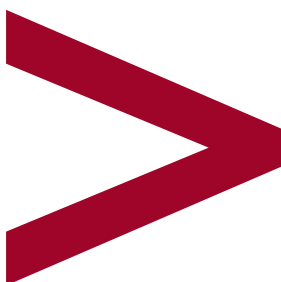
FACTSHEET: AANSPRAKELIJKHEID & PROCESPRAKTIJK

Algemene voorwaarden

Bij vrijwel elke overeenkomst die u met uw klant sluit, komen er algemene voorwaarden kijken. Ze vormen als het ware een verlengstuk van de afspraken die u met deze klant maakt. Het is dan ook cruciaal dat uw voorwaarden op uw situatie zijn toegesneden, de juiste terminologie wordt gehanteerd en dat ze op de juiste wijze van toepassing worden verklaard. Middels een correct gebruik van uw algemene voorwaarden, voorkomt u (achteraf) veel discussie.

Maar hoe gaat u nu precies om met algemene voorwaarden? En hoe past u ze precies toe? Daar dient deze factsheet toe.

Dat is wijsheid



Algemene voorwaarden

Algemene voorwaarden zijn één of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.

Artikel 6:231 aanhef en onder a van het Burgerlijk Wetboek (BW)

Vrijwel ieder bedrijf hanteert algemene voorwaarden. Het belang hiervan wordt echter nogal eens onderschat. Maar wat gebeurt er wanneer u uw product of dienst geleverd heeft, maar de betaling achterwege blijft omdat de klant bijvoorbeeld failliet is gegaan? Bij het opstellen van uw algemene voorwaarden gaat het er om dat risico's zoals deze zo goed mogelijk worden ondervangen. Verder zien we in de praktijk nogal eens dat een bedrijf over een mooie set algemene voorwaarden beschikt, maar deze niet op de juiste wijze aan de klant heeft verstrekt. Dan kunt u alsnog met lege handen komen te staan.

Tot slot is het verstandig om uw huidige algemene voorwaarden periodiek te checken. Uw situatie, of de voor uw onderneming geldende regels kunnen immers veranderd zijn.

In deze factsheet zetten we voor u de volgende, veel voorkomende, onderwerpen aangaande algemene voorwaarden uiteen:

- > Toepasselijkheid algemene voorwaarden
- > Informatieplicht
- > Battle of forms
- > Inhoudscontrole
- > Nieuwe versie algemene voorwaarden / afwijkende voorwaarden

De onderwerpen zijn niet uitputtend en worden in algemene zin behandeld. Het is van belang te realiseren dat hetgeen in bijgaand wordt geschetst van geval tot geval kan verschillen.

TOEPASSELIJKHEID ALGEMENE VOORWAARDEN

Het gaat dus niet om kernbepalingen, maar om bepalingen die in principe op iedere overeenkomst van toepassing kunnen zijn. Van klant tot klant kan worden gezien of het zinvol is één of meerdere bepalingen uit de algemene voorwaarden buiten toepassing te verklaren in de overeenkomst. De algemene voorwaarden vormen in feite het vangnet met tal van denkbare situaties die zich voor kunnen doen. Het zijn dus ook feitelijk 'algemene' voorwaarden.

Vast moet komen te staan dat de algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst. De wederpartij is degene die de algemene voorwaarden door ondertekening of op andere wijze heeft aanvaard (artikel 6:231 onder c BW). Onbekendheid met de inhoud van de algemene voorwaarden staat in principe niet aan toepasselijkheid in de weg.

Een bedrijf zal - tijdig - duidelijk moeten maken dat het algemene voorwaarden van toepassing wil verklaren op de overeenkomst. Vervolgens moet de aanvaarding door de wederpartij vóór of bij het sluiten van de overeenkomst hebben plaatsgevonden. Aanvaarding kan uitdrukkelijk geschieden (bijvoorbeeld door ondertekening of mondelinge instemming), maar ook stilzwijgend (bijvoorbeeld door uitvoering te geven aan de overeenkomst en/of niet tegen de algemene voorwaarden te protesteren). Het komt er in de kern op aan of de wederpartij redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat het de wens van de gebruiker van de algemene voorwaarden is dat deze onderdeel gaan uitmaken van de te sluiten overeenkomst. Algemeen wordt er wel vanuit gegaan dat bedrijven over en weer van elkaar moeten weten of begrijpen dat algemene voorwaarden worden gehanteerd. Of daarmee ook aan de op de gebruiker rustende informatieplicht is voldaan, is een andere vraag. Zie hierna.

**OM AAN DE TER-
HANDSTELLINGSPLICHT
TE VOLDOEN, ZOU IN DE
OFFERTE / U IN
DE OVEREENKOMST
HET VOLGENDE
KUNNEN OPNEMEN**

INFORMATIEPLICHT

“Door ondertekening van deze overeenkomst verklaart en bevestigt u dat 1) u de bijgevoegde order accordeert, 2) u een exemplaar van de door X gehanteerde algemene voorwaarden hebt ontvangen, 3) u kennis hebt genomen van de inhoud ervan en 4) u de toepasselijkheid alsmede de inhoud van deze algemene voorwaarden accepteert.

U kunt de algemene voorwaarden ook digitaal terug lezen en downloaden op xxx. Op eerste verzoek daartoe zal een nieuw exemplaar van de algemene voorwaarden aan u worden gezonden”

Plaats de algemene voorwaarden op uw website en vervang de xxx voor de directe link hiernaar toe.

Algemene voorwaarden, althans bedingen daarin, zijn vernietigbaar als de wederpartij geen redelijke mogelijkheid heeft gekregen om van de algemene voorwaarden kennis te nemen (artikel 6:233 sub b BW). Vernietigbaar betekent dat de voorwaarden gelding hebben totdat de wederpartij protesteert en zich beroept op de vernietigbaarheid. Dan verliezen de algemene voorwaarden hun gelding, zelfs als de inhoud ervan niet in het nadeel van de wederpartij is. De vernietigbaarheid treft in beginsel het gehele complex aan algemene voorwaarden. Maar een wederpartij kan er ook voor kiezen om slechts een of meer bepaalde voorwaarden te vernietigen.

De wet bepaalt hoe aan de informatieplicht moet worden voldaan. Kort gezegd komt het op het volgende neer. Bij een overeenkomst die langs elektronische weg tot stand komt (per e-mail of via het internet), mogen de voorwaarden langs digitale weg ter beschikking worden gesteld. Voorwaarde is wel dat de wederpartij de voorwaarden kan opslaan zodat deze later nog steeds toegankelijk zijn. Denk hierbij vooral aan het verzenden van een pdf-bestand bij een e-mail. Bij een overeenkomst die offline wordt gesloten moeten de voorwaarden (voor zover mogelijk) vóór of bij het sluiten van de overeenkomst fysiek ter hand worden gesteld. Alleen wanneer de wederpartij daarmee uitdrukkelijk heeft ingestemd, mogen bij een offline overeenkomst de voorwaarden ook elektronisch ter beschikking worden gesteld. Zogenaamde dienstverrichters hebben iets ruimere mogelijkheden om aan de informatieplicht te voldoen.

We zien vaak dat bedrijven wijzen op algemene voorwaarden achterop hun facturen. Dit volstaat niet omdat facturen achteraf – dus enige tijd na de totstandkoming van de overeenkomst – worden verzonden. Dat wordt anders als bijvoorbeeld regelmatig soortgelijke overeenkomsten tussen (professionele) partijen zijn gesloten en de algemene voorwaarden dus al eerder bekend waren bij de wederpartij. Terhandstelling is bij bekendheid met de algemene voorwaarden niet noodzakelijk.

VAN DE HAND WIJZEN

A verwijst naar zijn algemene voorwaarden. Vervolgens verwijst B naar zijn algemene voorwaarden. Om aan de algemene voorwaarden van A te ontkomen, zal B de toepasselijkheid daarvan uitdrukkelijk van de hand moeten wijzen. Doet B dat niet, dan komt aan zijn verwijzing naar zijn algemene voorwaarden geen werking toe (artikel 6:225 lid 3 BW). Het aanbod van A inclusief zijn algemene voorwaarden, geldt dan als door B aanvaard. De overeenkomst zal dan dus tot stand komen met inschakeling van de algemene voorwaarden van A.

BATTLE OF FORMS

(doet zich voor wanneer partijen aan verschillende voorwaarden refereren)

Uitgangspunt is de “first shot” regel: de algemene voorwaarden van het bedrijf dat bij het sluiten van een overeenkomst als eerste naar zijn algemene voorwaarden verwijst, maken onderdeel uit van de overeenkomst. Dit is slechts anders wanneer de wederpartij de toepasselijkheid van die algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wijst.

Het van de hand wijzen moet op zodanige manier gebeuren dat het de wederpartij niet kan ontgaan. Een enkele gestandaardiseerde aankondiging of een ‘afweerclausule’ in de algemene voorwaarden volstaat niet. De mededeling in de overeenkomst dat ‘het contract geregeerd wordt door de algemene voorwaarden van het eigen bedrijf met uitsluiting van (alle) andere voorwaarden’ lijkt wel afdoende. Let hier op en neem een bepaling als voornoemd op in de overeenkomst. Hoe strenger en explicieter de bepaling, hoe beter.

Indien beide partijen de algemene voorwaarden van de ander uitdrukkelijk van de hand hebben gewezen, kan dit tot gevolg hebben dat géén van beide sets algemene voorwaarden van toepassing zijn op de overeenkomst. Er gaan ook geluiden op dat dan in het geheel geen overeenkomst tot stand komt. Het is dus verstandig om aan te geven op welke punten partijen wel tot overeenstemming zijn gekomen. De bepalingen waarover patstelling bestaat kunnen dan of uitonderhandeld worden of worden overgelaten aan het geschreven en ongeschreven recht en het oordeel van de rechter (mocht het onverhoopt tot een conflict komen).

**OM TE ZORGEN DAT
OVERIGE BEPALINGEN BIJ
VERNIETIGING VAN ENKELE
VAN KRACHT BLIJVEN, ZOU
IN DE OVEREENKOMST HET
VOLGENDE OPGENOMEN
KUNNEN WORDEN**

INHOUDSCONTROLE

“Indien enige bepaling van deze algemene voorwaarden (of een gedeelte daarvan) ingevolge geldende regelgeving nietig is of vernietigd wordt, zullen de overige bepalingen van deze algemene voorwaarden onverkort van kracht blijven. De voorwaarde (of een gedeelte daarvan) die zijn gelding verliest wordt dan met goedvinden van de wederpartij omgezet in een ander, rechtens wel aanvaardbaar beding.”

Een beding in algemene voorwaarden is – naast het geval dat daarvan geen kennis kon worden genomen (zie hiervoor) – ook vernietigbaar als het onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. De wet bepaalt wanneer een voorwaarde voor consumenten in ieder geval onredelijk bezwarend is (artikel 6:236 BW) of wordt vermoed te zijn (artikel 6:237 BW). Een beroep op een vernietigingsgrond geschiedt door een verklaring (buiten rechte) of door een verlangen of verweer in een gerechtelijke procedure. Het gaat hier om specifieke voorwaarden (en dus niet alle voorwaarden).

Bij voorwaarden met een algemeen geformuleerd werkterrein kan het oordeel op zijn plaats zijn dat het beding alleen onredelijk bezwarend is voor zover het bepaalde casustypen omsluit. De wederpartij is dan in beginsel slechts bevoegd om de voorwaarde te vernietigen voor zover zij op de ‘onredelijke casus’ betrekking heeft. Ingeval van vernietiging kan conversie toepasselijk zijn. Dat betekent dat het vernietigde beding wordt omgezet in een ander, rechtens wel aanvaardbaar beding. Het is zinvol om in de algemene voorwaarden in ieder geval een bepaling op te nemen die hierop ziet.

Als na vernietiging blijkt dat er een nauw verband is tussen het vernietigde beding en (het restant van) de overeenkomst, deelt de overeenkomst het lot van de vernietigde voorwaarde. Als regel geldt echter dat de overeenkomst los wordt gezien van de algemene voorwaarde(n), zodat de overeenkomst kan blijven voortbestaan.

Bepaalde typen wederpartijen kunnen geen beroep doen op de hiervoor besproken vernietigingsgronden (de onredelijk bezwarende bedingen en schending van de informatieplicht). Dat zijn allereerst de coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, naamloze vennootschap en besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Het gaat namelijk in artikel 6:235 onder a BW om een rechtspersoon die op moment van contractsluiting laatstelijk zijn jaarrekening openbaar heeft gemaakt of ten aanzien waarvan op dat tijdstip laatstelijk een 403-verklaring is toegepast. Voor andere rechtspersonen (denk aan jaarrekening niet gepubliceerd, VOF, overheidslichamen etc.) geldt dat wanneer daar feitelijk of volgens het handelsregister vijftig of meer personen werkzaam zijn, de mogelijkheid vervalt om zich op voornoemde vernietigingsgronden te beroepen.

De partijen die geen beroep kunnen doen op de in de wet opgenomen vernietigingsgronden, kunnen wel altijd een beroep doen op de redelijkheid en billijkheid zoals neergelegd in artikel 6:248 en artikel 6:2 BW. Via deze normen kan onder omstandigheden hetzelfde resultaat worden bereikt.

NIEUWE VERSIE ALGEMENE VOORWAARDEN / AFWIJKENDE VOORWAARDEN

Wanneer een nieuwe versie van algemene voorwaarden tot stand komt geldt het volgende. Het bedrijf dient in feite alle hiervoor beschreven regels in acht te nemen. De wederpartij moet op de juiste wijze worden geïnformeerd. Met de toepasselijkheid dient te worden ingestemd etc.

Met andere woorden, de nieuwe versie van de algemene voorwaarden geldt in beginsel slechts voor toekomstige contracten. Dit zorgt voor een heleboel rompslomp omdat op verschillende contracten verschillende versies algemene voorwaarden van toepassing zijn. Een praktische oplossing zou kunnen zijn om een contactmoment in te bouwen. Alle bestaande klanten worden met een brief in kennis gesteld van de nieuwe algemene voorwaarden. Een exemplaar wordt bij de brief bijgevoegd. In de brief worden kort de wijzigingen in de algemene voorwaarden aangestipt en wordt geduïd in welk opzicht dit voor de klant iets kan veranderen. De klant wordt dan verzocht in te stemmen met de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden op de bestaande en toekomstige samenwerking. Bij instemming is de kans op protest achteraf beperkt en is het overzichtelijker welke algemene voorwaarden gelding hebben. Het is van belang om het bewijs van toezending van de nieuwe / aangepaste voorwaarden aan alle klanten (en bij voorkeur ook de instemming daarmee) zorgvuldig te bewaren omdat daarmee de toepasselijkheid doorgaans aangetoond kan worden.

Meer informatie

Mocht u na het doorlopen van deze factsheet meer informatie wensen, dan kunt u contact opnemen met Arnoud van Campen of Arno van Hulten van de sectie **Aansprakelijkheid & Procespraktijk**. Zij bieden u graag een passend advies.



Arnoud van Campen
a.campen@vil.nl / 088 - 90 80 516

Arnoud is advocaat sinds 1997 en heeft zich binnen het ondernemingsrecht met name toegelegd op het financieel recht en het beroepsaansprakelijkheidsrecht. Op het gebied van financieel recht beschikt hij over specifieke kennis van geldende toezichtwetgeving en regels met betrekking tot het opzetten en beheren van beleggingsfondsen en effectenportefeuilles. Arnoud heeft daarnaast ruime ervaring met geschillen omtrent aansprakelijkheid van beleggingsadviseurs. Arnoud heeft de Grotius specialisatieopleidingen Effectenrecht en Vennootschapsrecht gevolgd evenals de postdoctorale Leergang Wet Financieel Toezicht.



Arno van Hulten
a.hulten@vil.nl / 088 - 90 80 541

Arno is sinds 2013 advocaat en werkte daarvoor een aantal jaar als bedrijfsjurist op het gebied van incasso's en contractenrecht. Arno legt zich toe op het snijvlak van ondernemings- en insolventierecht. Hierbij adviseert en procedeert hij over onder meer contractenrecht, aandeelhoudersgeschillen, (bestuurders- en beroeps-) aansprakelijkheid, productaansprakelijkheid, financieringen en (her-) structureringen. Over financieel rechtelijke onderwerpen publiceert Arno geregeld in het Financiële Dagblad en schrijft hij artikelen in de juridische tijdschriften Juridisch up to Date en het Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht.

De overige leden van de sectie Intellectueel Eigendom & IT vindt u op www.vil.nl

Middels deze factsheets delen we onze juridische kennis met u. Met circa 40 advocaten behoren wij tot één van de grotere zelfstandige kantoren in Zuid-Nederland. We opereren vanuit 's-Hertogenbosch en Breda, maar staan cliënten bij door heel Nederland. Op internationaal gebied zijn we onderdeel van het netwerk IUROPE. Hierdoor behartigen we niet alleen uw belangen in Nederland, maar ook in het buitenland.

CONTACT

T. (088) 908 08 00
W. www.vil.nl
E. info@vil.nl

Breda

Wilhelminapark 15
4818 SL Breda
Postbus 4810
4803 EV Breda

's-Hertogenbosch

Meerendonkweg 21
5216 TZ 's-Hertogenbosch
Postbus 44
5201 AA 's-Hertogenbosch

Dat is wijsheid