

Uitgebreide handleiding gebruik algemene voorwaarden

1. Toepasselijk verklaring algemene voorwaarden

Wijze van toepasselijk verklaren

De gebruiker van algemene voorwaarden zal deze telkens vóór of uiterlijk bij het sluiten van een overeenkomst jegens zijn contractspartij (hierna: de afnemer) toepasselijk moeten verklaren. Bij de algemene leverings- en betalingsvoorwaarden kan dit bijvoorbeeld door het opnemen van een zin in de offerte/overeenkomst die luidt:

“Van toepassing zijn de algemene leverings- en betalingsvoorwaarden, waarvan een exemplaar is bijgesloten.” Het is eenvoudig om bij verzending per email een pdf bij te sluiten met de voorwaarden.

2. Informatieplicht

Hoofregel

2.1

Naast het op de overeenkomst van toepassing verklaren van de algemene voorwaarden geldt (enkele hierna te noemen uitzonderingen daargelaten) een op de gebruiker rustende informatieplicht. Deze informatieplicht brengt met zich mee dat de gebruiker aan de afnemer een redelijke mogelijkheid moet bieden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. De hoofregel van de informatieplicht is dat de gebruiker de algemene voorwaarden vóór of uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst aan de afnemer ter hand moet stellen (in de praktijk betekent dit: toesturen per post of per email of overhandigen).

Uitzondering ter hand stellen is niet mogelijk

2.2

Alleen als ter hand stellen van de algemene voorwaarden redelijkerwijs niet mogelijk is (wat slechts in uitzonderingssituaties het geval zal zijn), kan aan de informatieplicht worden voldaan door vóór het sluiten van de overeenkomst aan de afnemer te melden dat de algemene voorwaarden ergens ter inzage liggen of bij de rechtbank of kamer van koophandel zijn gedeponeerd. Tevens moet daarbij worden aangeboden om de algemene voorwaarden desgevraagd aan de afnemer toe te zenden. Als de afnemer dat vervolgens verzoekt, moeten de algemene voorwaarden kosteloos en onverwijld aan de afnemer worden toegezonden.

Een uitzonderingssituatie als hiervoor bedoeld is bijvoorbeeld een per telefoon gesloten overeenkomst. Ter hand stellen van de algemene voorwaarden is in zo'n geval praktisch niet mogelijk. In zo'n situatie moet dus vooraf (dat wil zeggen voordat de overeenkomst tot stand is gekomen) aan de afnemer worden medegedeeld hoe hij kennis kan nemen van de algemene voorwaarden en moet worden aangeboden om de algemene voorwaarden toe te zenden. Als de afnemer dat vraagt moeten de algemene voorwaarden ook daadwerkelijk, kosteloos en onverwijld worden toegezonden.

Langs elektronische weg/internet gesloten overeenkomst

2.3

Ook als sprake is van een langs elektronische weg/internet gesloten overeenkomst geldt als hoofregel dat de gebruiker aan de afnemer/opdrachtgever een redelijke mogelijkheid moet bieden om van de voorwaarden kennis te nemen.

Aangenomen kan worden dat daaraan wordt voldaan als de gebruiker de voorwaarden vóór of bij het sluiten van de overeenkomst langs elektronische weg aan de afnemer ter beschikking heeft gesteld, op zo'n manier dat ze door hem kunnen worden geraadpleegd en

opgeslagen. Bovendien moeten de voorwaarden voor de afnemer toegankelijk zijn, zodat hij ze ook later nog kan inzien.

Het lijkt voldoende als in zo'n geval duidelijk door de gebruiker wordt aangegeven:

1. dat de algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst;
2. dat ze achter een duidelijk herkenbare hyperlink zijn opgenomen en
3. dat de afnemer aangeeft akkoord te zijn met de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden. Dit moet dan dus wel op zo'n manier gebeuren dat de afnemer de algemene voorwaarden kan opslaan en dat ze voor hem toegankelijk zijn als hij daarvan op een later moment wil kennisnemen.

Wijze van ter hand stellen

2.4

Om te voorkomen dat de afnemer zich op vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden kan beroepen wegens het niet voldoen aan de informatieplicht moeten de algemene voorwaarden, zoals gezegd, vóórdat de overeenkomst wordt gesloten aan de afnemer ter hand worden gesteld (bij voorkeur per email). Dit kan door de algemene voorwaarden als bijlage te hechten aan de offerte/de overeenkomst (terwijl ze in de offerte/de overeenkomst van toepassing worden verklaard onder verwijzing naar de bijlage waarin ze zijn opgenomen). Ook kan worden gedacht aan het vóór het sluiten van de overeenkomst toezenden van de algemene voorwaarden aan de afnemer onder de vermelding dat die voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zijn; toezending per email verdient de voorkeur. De email en het verzendbewijs moeten uiteraard zorgvuldig worden bewaard.

Vaste relaties

2.5

In de literatuur wordt verdedigd dat het, in een situatie waarin bepaalde contractspartijen regelmatig soortgelijke overeenkomsten met elkaar sluiten, niet vereist is dat de algemene voorwaarden telkens opnieuw bij elke overeenkomst ter hand worden gesteld. Aangenomen wordt dat het in dit soort situaties voldoende is als de algemene voorwaarden eenmaal door de gebruiker aan de afnemer ter hand worden gesteld en dat daarna kan worden volstaan met het telkens op de te sluiten overeenkomst van toepassing verklaren van die algemene voorwaarden (dus zonder ze elke keer opnieuw ter hand te stellen).

Grote afnemers; internationale transacties

2.6

Een beroep op vernietiging van de algemene voorwaarden wegens het niet-voldoen door de gebruiker aan de informatieplicht kan niet worden gedaan door bepaalde in de wet omschreven grote afnemers. Het gaat daarbij, kort samengevat, om rechtspersonen die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst laatstelijk hun jaarrekening openbaar hebben gemaakt of waar op dat tijdstip 50 of meer personen werkzaam zijn.

Evenmin geldt de informatieplicht voor overeenkomsten tussen partijen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf (en die dus geen consument zijn) en die niet beide in Nederland zijn gevestigd. Wel kan de informatieplicht ook in die gevallen een rol spelen via de redelijkheid en billijkheid.

3. Battle of forms

Beide partijen verklaren eigen algemene voorwaarden toepasselijk

3.1

Als beide contractspartijen elk hun eigen algemene voorwaarden hanteren en daarnaar allebei hebben verwezen ten aanzien van één overeenkomst, is het de vraag of, en zo ja welke,

algemene voorwaarden op die overeenkomst van toepassing zijn. We spreken dan over de “battle of forms”.

Eerste verwijzing geldt, tenzij ...

3.2

Volgens Nederlands recht geldt de zogenaamde “*first shot-theorie*”. Deze komt er op neer dat de eerste verwijzing naar algemene voorwaarden geldt; onder verwijzing wordt in dit verband verstaan: het kenbaar maken aan de afnemer dat de algemene voorwaarden deel uitmaken van de te sluiten overeenkomst.

De eerste verwijzing naar algemene voorwaarden leidt dus tot toepasselijkheid van die voorwaarden en aan de tweede verwijzing komt geen werking toe, tenzij bij die tweede verwijzing tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing genoemde algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen.

Met andere woorden: de “battle of forms” wordt gewonnen door de contractspartij die als eerste verwijst naar zijn algemene voorwaarden, tenzij de andere contractspartij (in zijn reactie) de toepasselijkheid daarvan uitdrukkelijk van de hand wijst.

Uitdrukkelijk van de hand wijzen

3.3

Wat onder “uitdrukkelijk van de hand wijzen” van de voorwaarden van de afnemer moet worden verstaan is niet in zijn algemeenheid te zeggen.

In ieder geval is niet voldoende een enkele verwijzing naar de eigen algemene voorwaarden.

Ook is onvoldoende een afweerclausule in de eigen algemene voorwaarden (luidend dat uitsluitend die voorwaarden van toepassing zijn). Ook een onderaan het briefpapier voorgedrukt regeltje zal gemakkelijk over het hoofd worden gezien en zal dus waarschijnlijk niet kunnen worden beschouwd als “uitdrukkelijk van de hand wijzen”.

De voorwaarden van de eerste verwijzer zullen op zo’n manier van de hand moeten worden gewezen dat dit hem niet kan ontgaan. Pas dan zal, naar moet worden aangenomen, zijn voldaan aan de eis van “uitdrukkelijk van de hand wijzen”.

Het advies luidt dan ook om in zo’n geval nadrukkelijk en schriftelijk aan te geven dat met de algemene voorwaarden van de andere partij (de afnemer / eerste verwijzer) niet akkoord wordt gegaan.

Daaraan kan worden toegevoegd dat alleen de eigen algemene voorwaarden op de overeenkomst toepasselijk zijn.

3.4

Omdat de voorwaarden van de eerste en de tweede verwijzer inhoudelijk meestal lijnrecht tegenover elkaar staan (denk aan inkoopvoorwaarden tegenover verkoopvoorwaarden) zal, als gevolg van het uitdrukkelijk van de hand wijzen door de tweede verwijzer, meestal geen overeenkomst tot stand komen. In zo’n geval zal die kwestie tussen partijen moeten worden uit onderhandeld.

4, Deponeren bij de Kamer van Koophandel

Veel bedrijven deponeren de algemene voorwaarden bij de Kamer van Koophandel. Dit is niet verplicht, maar het heeft voordelen. Door de deponering wordt een deponeringsdatum verkregen. Dit is handig als moet worden bewezen hoe de tekst van de algemene voorwaarden op een bepaalde datum in het verleden luidde. Zo worden juridische discussies voorkomen doordat kan worden aangetoond welke versie van de algemene voorwaarden van toepassing waren op het moment dat de overeenkomst tot stand kwam. Door het deponeren kunnen

derden de gedeponeerde algemene voorwaarden altijd opvragen en raadplegen. Het is dus aan te raden om de algemene voorwaarden te deponeren.