



ADVOCATEN & MEDIATORS

## ALGEMENE VOORWAARDEN & TOEPASSELIJKHEID

### Algemene voorwaarden

De wet (artikel 6:231 BW) omschrijft algemene voorwaarden als: *“een of meer schriftelijke bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven....”*

In de praktijk worden inmiddels bij drie van de vier handelstransacties algemene voorwaarden gehanteerd. Met deze voorwaarden legt een handelspartij de wederpartij als het ware eenzijdig (aanvullende) contractbepalingen op. Meestal worden op deze manier betalingstermijnen vastgelegd en de aansprakelijkheid voor schade beperkt of uitgesloten.

Deze ‘kleine lettertjes’ kunnen grote gevolgen hebben, met name als het gaat om de bepaling van aansprakelijkheid. Maar zij gelden alleen als de gebruiker zich erop kan beroepen en dat is niet altijd het geval.

### Toepasselijkheid

Allereerst geldt dat de algemene voorwaarden aanvaard c.q. overeengekomen moeten worden. De gebruiker van algemene voorwaarden kan zich immers alleen met succes beroepen op de inhoud van deze bedingen als de wederpartij deze voorwaarden heeft aanvaard én deze ook gelden. De gebruiker van algemene voorwaarden moet de algemene voorwaarden derhalve van toepassing verklaren **vóórdát** de overeenkomst wordt gesloten.

In beginsel aanvaardt de wederpartij de voorwaarden als hij **vóór** het sluiten van de overeenkomst weet dat er algemene voorwaarden zijn. De wederpartij kan voorwaarden stilzwijgend aanvaarden; voor de aanvaarding is het niet van belang dat hij ook de inhoud daadwerkelijk kent (wel dient de wederpartij (op eenvoudige wijze) kennis te kunnen nemen van de inhoud).

Om zich met succes te kunnen beroepen op algemene voorwaarden is het dus niet voldoende om er met kleine lettertjes op de factuur naar te verwijzen. Een factuur wordt immers pas na het sluiten van de overeenkomst verstuurd. Bovendien is een verwijzing meestal niet genoeg om de voorwaarden onderdeel te maken van de overeenkomst. Reeds bij de eerste aanbieding of offerte dient de gebruiker te verwijzen naar zijn algemene voorwaarden en deze daadwerkelijk ter hand te stellen (zie hierna).

Wil de wederpartij de algemene voorwaarden dan niet aanvaarden, dan moet hij dit uitdrukkelijk laten weten. Er moet dan wellicht worden onderhandeld. Gezien de kosten heeft onderhandelen meer zin naarmate de kans op betere voorwaarden groter is.

Wanneer beide partijen algemene voorwaarden hanteren en die voorwaarden tegen elkaar indruisen (de zogenaamde: “battle of forms”) geldt: wie het eerst komt, wie het eerst maalt. De toepasselijkheid van deze (conflicterende) algemene voorwaarden dient uiteraard ook overeengekomen te worden zoals hierboven aangegeven.



ADVOCATEN & MEDIATORS

Ook als de voorwaarden zijn aanvaard c.q. overeengekomen is de gebruiker er nog niet helemaal. Er zijn immers twee gronden waarop de algemene voorwaarden kunnen worden vernietigd:

- A. de leverancier heeft niet voldaan aan zijn informatieplicht c.q. de plicht de voorwaarden ter hand te stellen (art. 6:233 sub b BW) of;
- B. de voorwaarde is onredelijk bezwarend (art. 6:233 sub a BW).

### **A. Informatieplicht**

Aanvaarde c.q. overeengekomen voorwaarden zijn niet altijd geldig. De gebruiker moet de wederpartij de gelegenheid geven om kennis te nemen van de inhoud en heeft daarom een informatieplicht tegenover consumenten en kleinere bedrijven. Die plicht betekent dat de leverancier de wederpartij een exemplaar van de voorwaarden daadwerkelijk ter hand moet stellen. En als dat (echt) niet kan, dan dient hij de voorwaarden (gratis) toe te sturen, beschikbaar te stellen via een website, of erop wijzen dat deze zijn gedeponeerde bij de Kamer van Koophandel.

De informatieplicht geldt niet tegenover een wederpartij welke een groot bedrijf is dat een jaarrekening moet publiceren of meer dan vijftig werknemers heeft. Voor alle andere contractpartijen geldt de informatieplicht wel en geldt dat zij niet zijn gebonden aan bepalingen waarvan zij de inhoud niet kennen en het bestaan niet eens vermoeden.

Om als gebruiker dus te voorkomen dat de wederpartij zegt: 'ik wist van niks', is het verstandig de algemene voorwaarden vooraf te overhandigen of te faxen aan de contractpartner. Als de wederpartij niets laat horen, mag de gebruiker ervan uitgaan dat deze de voorwaarden aanvaardt en dat bovendien voldaan is aan de informatieplicht. Daarvan mag de gebruiker ook uitgaan als hij regelmatig zaken doet met dezelfde wederpartij onder dezelfde voorwaarden.

### **B. Onbillijke bedingen**

Sommige voorwaarden zijn zo in het nadeel van de wederpartij dat de rechter die 'onredelijk bezwarende bedingen' ongeldig verklaart. Hoe zwakker de wederpartij, hoe groter het risico dat de gebruiker er geen beroep op kan doen.

De consumenten worden het best beschermd. Voor hen bevat het Burgerlijk Wetboek een 'zwarte lijst' en een 'grijze lijst' van onredelijke bedingen. De voorwaarden op de zwarte lijst moet de rechter altijd vernietigen, ongeacht de omstandigheden waaronder ze worden gebruikt. Van voorwaarden op de grijze lijst wordt vermoed dat zij onredelijk bezwarend zijn, totdat de gebruiker bewijst dat dit niet zo is. De lijsten werken alleen tegenover consumenten en soms ook tegenover kleine ondernemers en stichtingen (bijvoorbeeld scholen), die gelijk zijn te stellen met personen. Toch kunnen ook kleine ondernemers soms aannemelijk maken dat bepaalde voorwaarden onredelijk bezwarend zijn door bij de rechter te wijzen op die lijsten.

Grotere bedrijven worden niet beschermd tegen onredelijke voorwaarden. De wet gaat ervan uit dat zij groot en alert genoeg zijn om hun eigen boontjes te doppen. Bedingen in een overeenkomst met consumenten moeten duidelijk en



ADVOCATEN & MEDIATORS

begrijpelijk zijn. Wanneer de voorwaarden vaag zijn en niet te begrijpen, geldt de uitleg die voor de consument het gunstigst is.

## **Samenvattend**

Willen de algemene voorwaarden van toepassing zijn, dan gelden de volgende hoofdregels en adviezen:

### **I. Uitingen**

Het verdient aanbeveling in alle uitingen – per brief, faxbericht, e-mail en zelfs telefonisch - kenbaar te maken dat op alle aanbiedingen en overeenkomsten de algemene voorwaarden van toepassing zijn. Dat kan het best door het opnemen van een daartoe strekkende kennisgeving onder aan het brief- /faxpapier, e-mailbericht. Graag plegen wij met u overleg hoe in uw concrete geval daaraan het beste invulling kan worden gegeven.

### **II. Van toepassing verklaren (vooraf).**

De gebruiker van algemene voorwaarden moet voor de totstandkoming van de overeenkomst verwijzen naar zijn algemene voorwaarden en deze ook daadwerkelijk ter hand stellen.

“Voor de totstandkoming van de overeenkomst”; betekent in het aanbiddingstraject c.q. de offertefase. Bij het maken van een aanbidding of offerte verdient het naast het gebruik van vorenbedoeld brief- faxpapier (sub I), aanbeveling expliciet op te nemen dat de aanbidding geschiedt onder het van toepassing verklaren van de algemene voorwaarden en op te nemen dat die als bijlage zijn bijgevoegd.

Wanneer er gebruik wordt gemaakt van opdrachtbevestigingen dient u daarop te vermelden dat levering uitsluitend geschiedt onder de toepasselijk van uw algemene voorwaarden, tenzij de wederpartij binnen 24 uur schriftelijk aangeeft daarmee niet akkoord te gaan. Als de wederpartij zulks doet kunt u nog beslissen of u dan wel of niet wilt leveren.

### **III. Redelijke inhoud**

De gebruiker van algemene voorwaarden dient er voor te waken dat de inhoud van zijn algemene voorwaarden evenwichtig en redelijk is en tevens geen kernbedingen bevat waarop een wederpartij redelijkerwijs niet bedacht hoeft te zijn.

In zijn algemeenheid geldt dat bedingen die een gebruiker van wezenlijk belang vindt het best kunnen worden opgenomen in de hoofdovereenkomst/ aanbidding zelf.

### **IV. Ter hand stellen**

De wetgever heeft veel belang gehecht aan het daadwerkelijk ter hand stellen van de algemene voorwaarden. Kan dat redelijkerwijs en gebeurt het (toch) niet, dan kan de wederpartij de voorwaarden vernietigen.

Het ter hand stellen kan het beste:



ADVOCATEN & MEDIATORS

- a. door de voorwaarden integraal mee te sturen bij elke aanbieding en dat te vermelden, dan wel de voorwaarden integraal af te drukken op de achterzijde van al het briefpapier en dat te vermelden. In het geval van het gebruik van fax of e-mail dient men er op bedacht te zijnde voorwaarden separaat mee te zenden (of bij een e-mailbericht te hyperlinken naar de website ( zie sub b).
- b. De voorwaarden integraal op te nemen op de website van de gebruiker – met een download mogelijkheid en / of een print mogelijkheid - en dat te vermelden
- c. De voorwaarden te deponeren bij de kamer van koophandel en dat te vermelden.

#### **Tot slot**

Tot zover een korte uiteenzetting over de (weerbarstige materie van de) algemene voorwaarden. Wij realiseren ons dat het korte bestek van deze brochure niet alle vragen kan en zal beantwoorden. Dat is ook niet de bedoeling. De bedoeling is om op hoofdlijnen een aantal aandachtspunten voor te houden dat men zich bij het gebruik van algemene voorwaarden dient te realiseren.

Indien u in voorkomende gevallen vragen heeft of nadere informatie wenst – of uw algemene voorwaarden door wenst te laten beoordelen of opstellen - staan wij vanzelfsprekend graag voor u klaar.

#### **VDT Advocaten & Mediators**

Mr. B.W.H. Pepping en mr K.E.H. de Klerk

#### **VDT Advocaten & Mediators**

Postbus 4203

5004 JE TILBURG

T: 013 - 544 04 00

F: 013 – 544 64 64

W: [www.vdt-advocaten.nl](http://www.vdt-advocaten.nl)

E: [info@vdt-advocaten.nl](mailto:info@vdt-advocaten.nl)

#### **Internet:**

Alle brochures van VDT Advocaten & Mediators zijn tevens te downloaden op onze website [www.vdt-advocaten.nl](http://www.vdt-advocaten.nl), onder de button brochures.

#### **Disclaimer:**

Alle brochures van VDT Advocaten & Mediators ten doel onze clientèle in vogelvlucht en in een zo begrijpelijk mogelijk taalgebruik, meer inzicht te geven ter zake een specifiek onderwerp. Aan de totstandkoming van alle brochures van VDT Advocaten & Mediators is daarbij de hoogst mogelijke zorg besteed. Desalniettemin kunnen aan de brochures geen afzonderlijke rechten worden ontleend. Het auteursrecht op alle brochures berust zeer uitdrukkelijk bij VDT Advocaten & Mediators.