

De valkuilen bij het gebruik van

ALGEMENE VOORWAARDEN

mr. M. Bemer

Algemene voorwaarden bevatten de bedingen die zijn opgesteld om in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen en spelen bij de overgrote meerderheid van de handelstransacties een belangrijke rol. Bijna elke ondernemer heeft zijn eigen algemene voorwaarden en velen gaan er van uit dat deze zonder meer een onderdeel uitmaken van gesloten overeenkomsten.

De praktijk leert echter dat algemene voorwaarden met enige regelmaat door de gebruiker niet (op de juiste wijze) aan diens contractspartij kenbaar worden gemaakt. Of dat bepaalde bedingen in de algemene voorwaarden als onredelijk bezwarend kunnen worden aangemerkt. In beide gevallen kan dit ertoe leiden dat een beroep op de algemene voorwaarden niet op gaat, met alle consequenties van dien. Geschillen kunnen voor de gebruiker van de algemene voorwaarden die er ten onrechte van uit gaat dat diens algemene voorwaarden van toepassing zijn daardoor een zeer ongewenste afloop kennen.

Ook echter wanneer de algemene voorwaarden wél op de juiste wijze aan een wederpartij kenbaar zijn gemaakt en geen onredelijke bezwarende bedingen bevatten kunnen zich nog de nodige hindernissen voordoen.

Wat nu wanneer beide contractspartijen algemene voorwaarden hanteren? Welke algemene voorwaarden zijn in dat geval van toepassing op de overeenkomst?

Verder sluit menig ondernemer overeenkomsten met buitenlandse partijen. Wanneer de algemene voorwaarden van een buitenlandse partij op een dergelijke overeenkomst van toepassing zijn kan dit, wanneer een geschil ontstaat, vervelende consequenties hebben. Ook wanneer de algemene voorwaarden van de Nederlandse ondernemer wél van toepassing zijn kan het ontbreken van bepaalde bedingen in de algemene voorwaarden ongewenste gevolgen hebben.

KENNISNAME

VAN DE ALGEMENE VOORWAARDEN

De Wet bepaalt dat de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden een redelijke mogelijkheid dient te zijn geboden om kennis te nemen van de algemene voorwaarden. Is een dergelijke mogelijkheid niet geboden dan staat het de wederpartij vrij de gehele algemene voorwaarden buiten werking te stellen. Slechts de door de wetgever als grote ondernemers aangemerkte partijen komt een dergelijke mogelijkheid niet toe. Voor deze partijen bestaat echter de mogelijkheid zich te beroepen op de redelijkheid en billijkheid, hetgeen hetzelfde effect kan sorteren.

Wanneer is sprake van een redelijke mogelijkheid om kennis te nemen van de algemene voorwaarden?

De Hoge Raad heeft zich hier duidelijk

over uitgelaten. Simpel gezegd komt het er op neer dat de algemene voorwaarden uiterlijk op het moment dat de overeenkomst wordt gesloten aan de wederpartij ter hand dienen te zijn gesteld. Alleen wanneer dit in alle redelijkheid niet van de gebruiker van de algemene voorwaarden kan worden gevergd kan worden volstaan met ter inzage legging bij de rechtbank of de kamer van koophandel.

Menigeen zal nu wellicht zijn wenkbrauwen fronsen en geneigd zijn te denken dat de heren in Den Haag geen oog hebben voor de praktijk. Dit valt echter alleszins mee: vernietiging van de algemene voorwaarden is niet mogelijk door een wederpartij die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bekend was met de algemene voorwaarden dan wel geacht kon worden daarmee bekend te zijn. Men denke hierbij aan het geval dat



partijen al eerder overeenkomsten zijn aangegaan en bij een van die overeenkomsten de gebruiker diens algemene voorwaarden heeft overgelegd.

Voor alle duidelijkheid zij er voorts op gewezen dat, wanneer voldaan is aan hetgeen hiervoor vermeld, het inhoudelijk niet bekend zijn met de algemene voorwaarden niet tot vernietiging van de algemene voorwaarden kan leiden. Dit zou ook onredelijk zijn. Het is immers aan de wederpartij om, wanneer zij daartoe redelijkerwijs in de gelegenheid is gesteld, daadwerkelijk kennis te nemen van ‘de kleine lettertjes’.

ONREDELIJK BEZWARENDE BEDINGEN

Ook echter wanneer een wederpartij een redelijke mogelijkheid is geboden kennis te nemen van de algemene voorwaarden kan een bepaald beding door de wederpartij buiten de overeenkomst worden gehouden wanneer dit als onredelijk bezwarend kan worden aangemerkt. Zo kent de wet een tweetal lijsten met bedingen die als onredelijk bezwarend respectievelijk vermoedelijk onredelijk bezwarend worden aangemerkt. De lijsten hebben slechts betrekking op overeenkomsten tussen een ondernemer en een consument. Echter, bij de toetsing van een bepaald beding dat is opgenomen in de algemene voorwaarden die op een tussen twee professioneel handelende partijen gesloten overeenkomst van toepassing zijn verklaard, kan wel degelijk een normerende werking van deze lijsten uitgaan. Een rechter zal daarbij overigens wel steeds alle omstan-

digheden van het geval meewegen.

Bij als onredelijk bezwarend aangemerkte bedingen moet men onder andere denken aan:

- beperking dan wel uitsluiting van de wettelijk geboden mogelijkheid tot ontbinding van de overeenkomst;
- beperking dan wel uitsluiting van de bevoegdheid tot opschorting van de nakoming van de overeenkomst;
- het beperken van de verjaringstermijnen voor het geldend maken van een recht;
- een beding dat, in het geval van een overeenkomst tot het geregeld afleveren van zaken of doen van verrichtingen, leidt tot stilzwijgende verlenging of vernieuwing van meer dan een jaar.

Bij de als vermoedelijk onredelijk bezwarende bedingen moet men onder andere denken aan:

- een beding dat de gebruiker de bevoegdheid verleent een prestatie te verrichten die wezenlijk afwijkt van de toegezegde prestatie, tenzij de wederpartij bevoegd is in dat geval de overeenkomst te ontbinden;
- een beding dat de gebruiker een ongebruikelijk lange of onvoldoende bepaalde termijn voor de nakoming geeft;
- een beding dat de gebruiker of een derde geheel of ten dele bevrijdt van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding;
- een beding dat voor het geval de overeenkomst wordt beëindigd anders dan op grond van het feit dat de wederpartij in de nakoming van haar verbintenis is tekortgeschoten, de wederpartij verplicht een geldsom te betalen, behoudens voor zover het betreft een redelijke vergoeding voor door de gebruiker geleden verlies of gederfde winst.

BATTLE OF FORMS

Wat nu wanneer een wederpartij ook diens algemene voorwaarden van toepassing verklaard?

Voorbeeld: een opdrachtgever vraagt een offerte aan en verklaart daarbij diens algemene voorwaarden van toepassing. Vervolgens brengt de opdrachtnemer een offerte uit en verklaart eveneens diens algemene voorwaarden van toe-

passing. Wat dan?

De Hoge Raad heeft bepaald dat wanneer beide partijen verwijzen naar hun eigen algemene voorwaarden, aan de tweede verwijzing geen werking toekomt, tenzij daarbij de eerste algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand worden gewezen. Ook bij de uitnodiging tot het doen van een aanbod kan naar algemene voorwaarden worden verwezen en zal in dat geval gelden als eerste verwijzing. Wanneer een opdrachtgever bij het aanvragen van een offerte dan ook verwijst naar diens algemene voorwaarden, zal een opdrachtnemer - om te voorkomen dat de algemene voorwaarden van de opdrachtgever van toepassing zijn op de overeenkomst - zijn eigen algemene voorwaarden van toepassing dienen te verklaren én de algemene voorwaarden van de opdrachtgever uitdrukkelijk van de hand dienen te wijzen.

INTERNATIONALE OVEREENKOMSTEN

Nederlandse ondernemers drijven al eeuwen handel met buitenlandse partijen. Met name ook in die context kunnen algemene voorwaarden een grote rol spelen. Welke Nederlandse ondernemer zit er immers op te wachten een geschil uit te vechten voor een buitenlandse rechter? Wanneer men in de algemene voorwaarden een rechtskeuze (d.w.z. dat Nederlands recht van toepassing wordt verklaard op de overeenkomst) en een forumkeuze (d.w.z. dat een bepaalde rechtbank, bijvoorbeeld de rechtbank Amsterdam, wordt aangewezen kennis te nemen van een geschil) opneemt kunnen onnodig moeizame en kostbare buitenlandse procedures worden voorkomen.

De zware informatieplicht ten aanzien van de algemene voorwaarden zoals hiervoor uiteengezet is overigens in een internationale context niet van toepassing, zo heeft de Hoge Raad bepaald. In een internationale context is slechts van belang of bij een aanbod is verwezen naar de algemene voorwaarden en of deze vervolgens zijn aanvaard.

CONCLUSIE

Het is van essentieel belang er zorg voor te dragen dat een wederpartij een

redelijke mogelijkheid wordt geboden kennis te nemen van de door de gebruiker gehanteerde voorwaarden. Wat is immers het nut van algemene voorwaarden wanneer tijdens een geschil blijkt dat deze niet van toepassing zijn op een tussen partijen gesloten overeenkomst? Zo ook kan het voorkomen dat een wederpartij eigen algemene voorwaarden kent. In dat geval dient de ondernemer zich af te vragen welke voorwaarden hij graag van toepassing zou zien op de overeenkomst, en daar overeenkomstig de jurisprudentie van de Hoge Raad, naar handelen. Het kan natuurlijk zo zijn dat een wederpartij er op staat dat haar algemene voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zijn. In dat geval heeft de ondernemer echter de mogelijkheid te voorkomen dat hij voor verrassingen komt te staan: hij kan immers kennis nemen van de algemene voorwaarden van diens wederpartij.

Voor wat betreft onredelijk bezwarende bedingen geldt dat dergelijke bedingen niet per definitie vermeden dienen te worden. Het is immers ook - wanneer sprake is van een overeenkomst met een ondernemer dan wel een vermoedelijk onredelijk bezwarend beding overeenkomstig de grijze lijst - afhankelijk van de omstandigheden van het geval of een bepaald beding daadwerkelijk onredelijk bezwarend is. Voor een ondernemer is het echter geen overbodige luxe zich er bewust van te zijn dat bepaalde, in diens algemene voorwaarden opgenomen, bedingen ter discussie zouden kunnen worden gesteld.

Ook in een internationale context spelen algemene voorwaarden een belangrijke rol, zij het dat niet aan de in de Nederlandse context geldende informatieplicht behoefte te worden voldaan. Met name van belang zijn de forum- en rechtskeuze.

Concluderend geldt dat een juiste hantering van algemene voorwaarden en kennis aangaande de juridische draagkracht van de verschillende bedingen voor de ondernemer van groot belang zijn. Sommige ‘kleine lettertjes’ maken een wereld van verschil.

mr. M. Bemer is advocaat bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten in Amsterdam

VAN DIEPEN VAN DER KROEF ADVOCATEN

Dijsselhofplantsoen 16-18
1077 BL Amsterdam
tel.: 020 5 74 74 74
e-mail:
m.bemer@vandiepen.com