

ALGEMENE VOORWAARDEN

Voorkom discussies

Bij het sluiten van een overeenkomst zijn de algemene voorwaarden vaak een kwestie van *take it or leave it*: de overeenkomst komt slechts tot stand na aanvaarding van die voorwaarden. De snelle toepasselijkheid heeft ook een keerzijde: onredelijk bezwarende bedingen kunnen worden vernietigd.

AUTEUR CAROLIN VETHANAYAGAM* | BEELD MARJA BROUWER

Algemene voorwaarden (AV) komen tot stand door aanbod en aanvaarding hiervan door de partijen die de overeenkomst sluiten. Willen deze voorwaarden van toepassing zijn, dan moet de wederpartij expliciet aanvaarden dat ze deel uitmaken van de desbetreffende overeenkomst. Als de algemene voorwaarden in een brief zijn bijgesloten en deze brief alleen voor ontvangst – dus niet voor akkoord – wordt ondertekend, zijn ze dus nog niet van toepassing.

Voor toepasselijkheid van de algemene voorwaarden is

ALS DE ALGEMENE VOORWAARDEN IN EEN BRIEF ZIJN BIJGESLOTEN EN DEZE ALLEEN VOOR ONTVANGST - DUS NIET VOOR AKKOORD - WORDT ONDERTEKEND, ZIJN ZE NOG NIET VAN TOEPASSING.

daarentegen niet vereist dat de wederpartij bekend is met de *inhoud* daarvan. Dat die inhoud mogelijk ongebruikelijk is of dat de wederpartij deze inhoud niet hoefde te verwachten, is voor de toepasselijkheid in beginsel niet relevant.

Soms verwijzen twee contractpartijen bij aanbod en aanvaarding van de overeenkomst naar hun eigen - verschillende - algemene voorwaarden. In zo'n situatie moet men er in beginsel van uitgaan dat geen van de partijen de voorwaarden van de andere partij heeft aanvaard. Als men de eigen, afwijkende algemene voorwaarden wil toepassen moet men de toepasselijkheid daarvan uitdrukkelijke bedingen en de algemene voorwaarden van de andere partij uitdrukkelijk van de hand wijzen.

INFORMATIEPLICHT

De gebruiker van de algemene voorwaarden is verplicht om de wederpartij de *redelijke mogelijkheid* te bieden om van de inhoud daarvan kennis te nemen. Doet hij dat niet, dan kan de wederpartij de algemene voorwaarden - waarvan hij de toepasselijkheid eerder heeft aanvaard - vernietigen. Dit geldt echter niet voor een rechtspersoon die wettelijke verplicht is zijn jaarrekening (let op: niet slechts zijn verkorte balans!) te deponeren of waarbij vijftig of meer personen werkzaam zijn. De vernietigingsmogelijkheid komt evenmin toe aan een wederpartij die zelf (nagenoeg) dezelfde algemene voorwaarden hanteert.

TER HANDSTELLING

De genoemde informatieplicht veronderstelt in beginsel dat de gebruiker de algemene voorwaarden vóór of

VERNIETIGING ALGEMENE VOORWAARDEN DOOR CONSUMENTEN

Om consumenten te beschermen heeft de wetgever twee lijsten opgenomen van onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden:

- de *zwarte lijst*, met bedingen die als onredelijk bezwarend worden aangemerkt;
- de *grijze lijst*, met bedingen die worden *vermoed* onredelijk bezwarend te zijn.

Een consument kan een onredelijk bezwarend beding vernietigen. Bepalingen in deze specifiek voor consumenten opgestelde grijze en zwarte lijsten kunnen onder omstandigheden reflexwerking hebben voor de kleine ondernemer, die met een consument gelijk kan worden gesteld = (zie voor deze twee lijsten de artikelen 6:236 en 6:237 van het Burgerlijk Wetboek).

Enkele praktijkvoorbeelden van onredelijk bezwarende bedingen:

- een boetebeding kan onredelijk bezwarend zijn indien geen limiet is gesteld aan de hoogte van de boete, omdat de boete dan niet meer in redelijke verhouding staat tot het mogelijk nadeel dat de gebruiker lijdt. De wederpartij verkeert zijnerzijds in onzekerheid doordat de boete eindeloos kan doorlopen;
- een arbitrageclausule in AV zonder mogelijkheid van hoger beroep in consumentenovereenkomst is onredelijk bezwarend;
- een beding dat de aan de wederpartij toekomende bevoegdheid tot ontbinding uitsluit of beperkt is onredelijk bezwarend;
- een beding dat de gebruiker bevrijdt van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, wordt *vermoed* onredelijk bezwarend te zijn.

achteraf

bij het sluiten van de overeenkomst ter hand stelt aan de wederpartij, fysiek dan wel door verzending per fax, koerier, post of per e-mail. Als de algemene voorwaarden pas bij de schriftelijke bevestiging van een al tot stand gekomen overeenkomst worden nagestuurd, is dat te laat en missen zij in beginsel toepassing.

Als ter handstelling redelijkerwijs niet mogelijk is - bijvoorbeeld omdat een overeenkomst tot stand komt via een automaat, of bij massale overeenkomsten - voldoet de gebruiker aan zijn informatieplicht als hij vóór de totstandkoming van de overeenkomst de wederpartij mededeelt dat de AV bij hem ter inzage liggen dan wel zijn gedeponeerd bij een genoemde Kamer van Koophandel of griffie van een gerecht, en dat de ze op verzoek van de wederpartij zullen worden toegezonden. Bij een al langer bestaande relatie tussen partijen, waarbij de gebruiker de AV al eerder ter hand heeft gesteld aan de wederpartij - met de vermelding dat de algemene voorwaarden ook gelden voor de nadien te sluiten overeenkomsten - kan men er in beginsel van uitgaan dat de ter handstelling ook geldt voor nieuwe overeenkomsten. Niettemin doet men er zekerheids halve verstandig aan om ze bij elke transactie opnieuw ter hand te stellen en steeds aan de toepasselijkheid te refereren.

DIGITALE TIJDPERK

In het digitale tijdperk kunnen bepaalde transacties slechts elektronisch tot stand komen, bijvoorbeeld overeenkomsten via een webwinkel. Dit is iets anders dan (mondelinge, schriftelijke) overeenkomsten die slechts elektronisch worden bevestigd.

Voor elektronisch tot stand gekomen overeenkomsten heeft de wetgever nieuwe moderne eisen gesteld. Van ter handstelling is dan sprake als de algemene voorwaarden vóór of bij de totstandkoming van de overeenkomst door de gebruiker van toepassing worden verklaard en de AV gelijktijdig en gemakkelijk kenbaar zijn, door het aanklikken van een duidelijk zichtbare hyperlink of door verzending via e-mail. De wet stelt hierbij wel de eis dat de algemene voorwaarden voor opslag vatbaar moeten zijn en voor latere kennisgeving toegankelijk moeten zijn.

VOOR ELEKTRONISCH TOT STAND GEKOMEN OVEREENKOMSTEN HEEFT DE WETGEVER NIEUWE EISEN GESTELD.

Als kennisgeving op die wijze niet mogelijk is, moet de gebruiker - voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden gevegd - kenbaar maken waar en hoe men langs elektronische weg van de algemene voorwaarden kennis kan nemen en dat zij op verzoek zullen worden toegezonden.

Als de overeenkomst zelf niet langs de elektronische weg tot stand komt, maar bijvoorbeeld mondeling, moet de wederpartij *uitdrukkelijk* zijn toestemming geven voor het verzenden van de algemene voorwaarden per e-mail. Ook hierbij geldt de eis dat ze voor opslag vatbaar zijn en voor latere kennisgeving toegankelijk.

BEWIJSLAST

Als de ter handstelling van de algemene voorwaarden wordt betwist, rust de bewijslast van de ter handstelling op de gebruiker. Daarom doet gebruiker er goed aan om - voor zover mogelijk - de wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst een verklaring te laten ondertekenen dat hij de algemene voorwaarden heeft ontvangen en daarmee akkoord gaat. Zo'n verklaring levert dwingend bewijs op. Zekerheidshalve is het nóg verstandiger als de wederpartij ook alle pagina's van de algemene voorwaarden ondertekent, zodat elke discussie achteraf wordt voorkomen.

Bij betwisting van de ter handstelling via de elektronische weg moet de gebruiker aantonen hoe de algemene voorwaarden in het specifieke geval elektronisch ter beschikking zijn gesteld en waar van die voorwaarden kan worden kennisgenomen, zodanig dat deze kunnen worden opgeslagen en toegankelijk zijn voor latere kennisneming. De enkele vermelding dat de algemene voorwaarden op de website vermeld staan, is dus onvoldoende. □