

UITGAVE
VOOR LEDEN
VAN
KONINKLIJKE
METAALUNIE

Notitie

Het gebruik van algemene voorwaarden

Inhoudsopgave

| | |
|---|-----------|
| 1. Inleiding | 3 |
| 2. Wat zijn algemene voorwaarden? | 4 |
| 3. Het goed gebruiken van algemene voorwaarden..... | 5 |
| 3.1 Het van toepassing verklaren | 5 |
| 3.2 De informatieplicht | 5 |
| 3.3 Soms een aanvullende eis: bijzondere informatieplicht | 7 |
| 3.4 Conclusie..... | 7 |
| 4. Gevolgen verkeerd gebruik algemene voorwaarden..... | 8 |
| 4.1 Gevolgen van het niet voldoen aan de twee eisen | 8 |
| 4.2 Grote ondernemingen..... | 8 |
| 4.3 Wederpartij gebruikt (nagenoeg) dezelfde voorwaarden | 9 |
| 4.4 Partijen waarmee u met enige regelmaat zaken doet | 9 |
| 4.5 Conclusie..... | 9 |
| 5. Voorbeeldsituaties | 11 |
| 5.1 Ondertekening van de algemene voorwaarden door de wederpartij | 11 |
| 5.2 Verwijzing naar de algemene voorwaarden, terwijl de voorwaarden op de achterzijde van de brief staan afgedrukt..... | 11 |
| 5.3 Verwijzing naar de algemene voorwaarden in een offerte (of in een bevestigingsbrief) met de mededeling dat een exemplaar wordt meegestuurd..... | 11 |
| 5.4 Verwijzing naar de algemene voorwaarden in een offerte (of in een bevestigingsbrief) met de mededeling dat een exemplaar reeds in het bezit van de wederpartij is | 12 |
| 5.5 Verwijzing naar gedeponeerde voorwaarden door een standaardbepaling onder aan het briefpapier, met de mededeling dat deze op eerste verzoek kosteloos zullen worden toegezonden | 12 |
| 5.6 Verwijzing naar algemene voorwaarden onder aan het briefpapier zonder de mededeling dat ze op verzoek worden toegezonden..... | 12 |
| 5.7 Verwijzing naar de algemene voorwaarden op de factuur..... | 13 |
| 5.8 Het verwijzen naar algemene voorwaarden in een brochure, catalogus of prijslijst | 13 |
| 5.9 Het telefonisch verwijzen naar algemene voorwaarden | 13 |
| 5.10 Het verwijzen naar algemene voorwaarden op een bord..... | 13 |
| 5.11 Het elektronisch verwijzen naar algemene voorwaarden..... | 14 |
| 5.12 Verwijzen naar algemene voorwaarden in een webwinkel | 15 |
| 6. Het gebruik van meerdere voorwaarden | 16 |
| 7. Het verwerpen van voorwaarden | 17 |
| 8. Internationaal gebruik van algemene voorwaarden..... | 18 |
| 9. Conclusie..... | 19 |

1. Inleiding

Deze notitie gaat over algemene voorwaarden en hoe daarmee in de praktijk moet worden omgegaan. Veel geschillen over algemene voorwaarden gaan over de spelregels die bij het gebruik daarvan horen: zijn de voorwaarden wel of niet op de juiste wijze van toepassing verklaard en is de ander uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst de mogelijkheid geboden kennis te nemen van de voorwaarden. Deze punten zijn van groot belang, omdat u de bescherming van de voorwaarden kunt verliezen als u zich niet aan de spelregels houdt.

Het gebruiken van algemene voorwaarden is vooral in het belang van de leverancier of opdrachtnemer. Het doel van algemene voorwaarden is namelijk vaak om de gebruiker daarvan een betere (rechts)positie te geven dan hij op grond van de wet heeft. De opdrachtgever of afnemer heeft op grond van de wet al best een goede positie, maar dat geldt in veel mindere mate voor de leverancier of opdrachtnemer.

De inhoud van algemene voorwaarden komt in deze notitie overigens niet aan bod. Voor vragen hierover kunt u contact opnemen met Bedrijfsjuridisch Ledenadvies van de Koninklijke Metaalunie.

2. Wat zijn algemene voorwaarden?

De wet omschrijft algemene voorwaarden als 'één of meer schriftelijke bepalingen waarvan het de bedoeling is dat deze in meer overeenkomsten worden gebruikt'. Dit kunnen allerlei soorten voorwaarden zijn, zoals inkoop-, verhuur-, of leveringsvoorwaarden. Een goed voorbeeld van de laatste categorie zijn de Metaalunievoorwaarden.

Ook schriftelijke bepalingen in de overeenkomst zélf kunnen onder het begrip algemene voorwaarden vallen. Dat is het geval als die bepalingen, net als 'gewone' algemene voorwaarden, bedoeld zijn om in meerdere overeenkomsten te worden opgenomen.

Bedingen die nooit deel mogen uitmaken van algemene voorwaarden zijn de zogenaamde kernbedingen. Dit zijn onderdelen van de overeenkomst die essentieel zijn voor de inhoud hiervan en waarover dus ook expliciet afspraken moeten worden gemaakt. Voorbeelden hiervan zijn de prijs, hoeveelheid en kwaliteit van de te leveren zaken.

U weet nu wat algemene voorwaarden zijn. In het volgende hoofdstuk zal verder worden ingegaan op de regels die gelden bij het gebruik van algemene voorwaarden.

3. Het goed gebruiken van algemene voorwaarden

Overeenkomsten komen op verschillende manieren tot stand. Denk bijvoorbeeld aan een overeenkomst die mondeling, schriftelijk of elektronisch (via fax, vaste of mobiele telefoon, e-mail, etc.) wordt gesloten. Op welke manier een overeenkomst ook tot stand komt, om terug te kunnen vallen op uw algemene voorwaarden moet u steeds aan twee eisen voldoen: U moet de algemene voorwaarden van toepassing verklaren én u moet de ander een redelijke mogelijkheid bieden om van de voorwaarden kennis te nemen.

3.1 Het van toepassing verklaren

Het van toepassing verklaren van algemene voorwaarden moet gebeuren vóór of uiterlijk bij het sluiten van een overeenkomst. De voorwaarden van toepassing verklaren kan bijvoorbeeld door expliciet op te schrijven dát en welke algemene voorwaarden van toepassing zijn. Vaak wordt onderaan het briefpapier een verwijzingstekst afgedrukt waarin dit gebeurt, maar het is verstandiger om algemene voorwaarden in uw offerte zelf van toepassing te verklaren. Een voorbeeld van zo'n verwijzingstekst is de volgende:

In alle gevallen waarin wij optreden als aanbieder of leverancier zijn op onze offertes, op opdrachten aan ons en op met ons gesloten overeenkomsten de METAALUNIEVOORWAARDEN van toepassing.

3.2 De informatieplicht

De verplichting om de andere partij een redelijke mogelijkheid te bieden om van de voorwaarden kennis te nemen wordt ook wel de 'informatieplicht' genoemd. Ook dit moet gebeuren vóór of uiterlijk bij het sluiten van een overeenkomst.

De vraag die zich bij de informatieplicht direct opdringt is: wat is een "redelijke mogelijkheid bieden"? Dit is door de wetgever ingevuld. De gebruiker biedt zijn wederpartij een redelijke mogelijkheid om van de algemene voorwaarden kennis te nemen, als hij de wederpartij de voorwaarden feitelijk ter hand stelt (oftewel: ter beschikking stelt). Voldoende is dat aan de wederpartij de mogelijkheid geboden is om van de voorwaarden kennis te nemen, u hoeft niet na te gaan of een wederpartij de voorwaarden ook daadwerkelijk leest en de inhoud daarvan begrijpt. Dat is zijn eigen verantwoordelijkheid.

In de wet is ook een speciale regel opgenomen over het voldoen aan de informatieplicht bij het digitaal zaken doen: Alleen als de overeenkomst geheel langs elektronische weg tot stand komt, mag een exemplaar van de algemene voorwaarden eveneens elektronisch worden toegestuurd. Dat elektronisch toesturen mag dus alleen als aan de totstandkoming van de overeenkomst géén papier of persoonlijk contact te pas komt. Denkt u bijvoorbeeld aan het geval waarbij per e-mail een offerte wordt toegestuurd en waarop per e-mail een akkoord volgt. De algemene voorwaarden mogen dan ook per e-mail worden toegestuurd.

Komt de overeenkomst niet geheel langs elektronische weg tot stand, bijvoorbeeld doordat een offerte schriftelijk is uitgebracht, dan mogen de algemene voorwaarden alleen elektronisch worden toegestuurd als de ander daar vooraf uitdrukkelijk toestemming voor heeft gegeven.

Bij elektronische toezending van algemene voorwaarden geldt verder de regel dat de voorwaarden eenvoudig opgeslagen moeten kunnen worden door de klant, zodat hij ze op een later moment (al dan niet opnieuw) kan raadplegen. Op deze aanvullende regel bij elektronisch zaken doen, zal dieper worden ingegaan in de paragrafen 5.11 en 5.12.

In het voorgaande is aangegeven dat aan de informatieplicht kan worden voldaan door vóór of bij het sluiten van de overeenkomst de voorwaarden daadwerkelijk ter beschikking te stellen. Dit is echter niet in alle gevallen mogelijk. Denk bijvoorbeeld aan overeenkomsten die worden gesloten met zeer grote aantallen personen, zoals bij vervoer van personen met de bus, tram of trein. Het is bijvoorbeeld bij de aanschaf van een ov-chipkaart voor een ov-bedrijf ondoenlijk om aan alle reizigers een exemplaar van de algemene voorwaarden te overhandigen. Ook bij bijvoorbeeld de verkoop van (toegangs)kaartjes voor een voetbalwedstrijd in een stadion zal dit praktisch niet mogelijk zijn.

Voor dergelijke situaties is een bepaling in de wet opgenomen die inhoudt dat de algemene voorwaarden niet overhandigd hoeven te worden als dat "redelijkerwijs niet mogelijk is". Wel is de gebruiker dan verplicht om te melden dat de algemene voorwaarden gedeponereerd zijn bij de griffie van een gerecht of bij de Kamer van Koophandel, of bij hem ter inzage liggen en dat deze op verzoek worden toegezonden. Dat toezenden moet kosteloos en direct na het verzoek daartoe gebeuren.

Wanneer is nu overhandiging of toezending van algemene voorwaarden "redelijkerwijs niet mogelijk"? Dat staat helaas niet in de wet en zal dus van geval tot geval verschillen. De bovenstaande voorbeelden over het ov-bedrijf en de voetbalwedstrijd zullen daar wel onder vallen, maar of bijvoorbeeld een telefonische verkoop daaronder valt is nog maar de vraag. Een telefonische verkoop die wordt gevolgd door een orderbevestiging bijvoorbeeld niet: er kan in dat geval toch redelijkerwijs verlangd worden dat de voorwaarden worden meegestuurd.

Ook zal de grote omvang van een pakket algemene voorwaarden bijna nooit betekenen dat aan de informatieplicht niet hoeft te worden voldaan.

Als overeenkomsten gesloten worden via de elektronische weg, dan zal het niet snel voorkomen dat toezending "redelijkerwijs niet mogelijk is". Een geval waarbij toezending praktisch ondoenlijk is, is als de overeenkomst via sms of whatsapp wordt gesloten. Dan zou kunnen worden volstaan met het van toepassing verklaren van de voorwaarden, een verwijzing naar waar de voorwaarden elektronisch – zonder omweg of zoeken – te vinden zijn en de mededeling dat de voorwaarden op verzoek elektronisch of op andere wijze zullen worden toegestuurd.

3.3 Soms een aanvullende eis: bijzondere informatieplicht

Als u algemene voorwaarden gebruikt met een bijzondere inhoud, rust er mogelijk zelfs nog een extra informatieplicht op u. Op grond van de redelijkheid en billijkheid kan in dat soort situaties op de gebruiker van algemene voorwaarden de plicht rusten om de wederpartij expliciet over die bijzondere voorwaarde in te lichten. In deze situatie voldoet u dus zelfs niet aan uw informatieplicht als u zich aan de normale regels houdt die hierboven zijn omschreven.

Met een bijzondere inhoud wordt bedoeld dat u voorwaarden heeft opgenomen die normaal gesproken niet verwacht hoeven te worden en die vérstreckende gevolgen hebben.

Een voorbeeld van een situatie waarbij de rechter vond dat de gebruiker van algemene voorwaarden een extra informatieplicht had, is de volgende: een werknemer vroeg via zijn bedrijf een (extra) bedrijfscreditcard aan bij hun creditcardmaatschappij. Volgens de algemene voorwaarden van de maatschappij was deze werknemer, naast het bedrijf zelf, persoonlijk aansprakelijk voor terugbetaling van de bestedingen die hij deed, ook al waren die gedaan ten behoeve van het bedrijf. De werknemer hoefde volgens de rechter echter niet bedacht te zijn op deze algemene voorwaarde en de creditcardmaatschappij had de werknemer de consequentie van die voorwaarde op voldoende duidelijke wijze kenbaar moeten maken. Dat was niet gebeurd.

Een situatie waarbij u bij het sluiten van een overeenkomst met een zakelijke partij extra aandacht moet schenken aan een speciale algemene voorwaarde zal zich echter verder niet snel voordoen.

3.4 Conclusie

Per geval zal moeten worden beoordeeld of toezending of overhandiging van algemene voorwaarden redelijkerwijs niet mogelijk is. Het is de rechter die hierover uiteindelijk oordeelt. In het overgrote deel van de gevallen zal echter gewoon de hoofdregel gelden. **De conclusie is dan ook dat algemene voorwaarden dus vrijwel altijd vóór of bij het sluiten van de overeenkomst van toepassing moeten worden verklaard én overhandigd.**

4. Gevolgen verkeerd gebruik algemene voorwaarden

4.1 Gevolgen van het niet voldoen aan de twee eisen

Als de voorwaarden niet op de juiste wijze van toepassing zijn verklaard (de eerste eis), dan zijn ze geen onderdeel geworden van de gemaakte afspraken. U kunt zich dan niet op de inhoud van de voorwaarden beroepen.

Zijn de voorwaarden wel op de juiste wijze van toepassing verklaard, maar is aan de andere partij geen mogelijkheid geboden om tijdig kennis te nemen van de voorwaarden (de tweede eis), dan zijn de voorwaarden wél onderdeel geworden van de gemaakte afspraken, maar heeft de ander de mogelijkheid om de voorwaarden na het sluiten van de overeenkomst alsnog terzijde te stellen. In juridische termen kunnen de voorwaarden dan worden "vernietigd". Als de gebruiker van algemene voorwaarden een beroep wil doen op een bepaling die daarin staat, kan de andere partij op zo'n moment de voorwaarden terzijde stellen. De gebruiker kan zich dan niet meer op die bepaling beroepen.

Het niet meesturen van de voorwaarden hoeft echter niet altijd tot problemen te leiden. De gevallen waarin dit niet het geval is, komen hieronder aan de orde.

4.2 Grote ondernemingen

Niet alle partijen kunnen de voorwaarden vernietigen als zij de voorwaarden niet voor of uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst van de andere partij hebben gekregen: Zogenaamde "grote ondernemingen" missen deze bescherming.

Onder "grote ondernemingen" worden volgens de wetgever ondernemingen verstaan die volgens de opgave van de Kamer van Koophandel op het moment van het van toepassing verklaren van de algemene voorwaarden meer dan 50 personeelsleden hebben en/of een jaarrekening hebben gepubliceerd.

Is uw wederpartij zo'n onderneming, dan hoeft u niet te voldoen aan de tweede eis (de informatieplicht). Let wel op dat de algemene voorwaarden ook in dit geval wél van toepassing moeten worden verklaard.

Het is vaak echter niet erg praktisch om per wederpartij te bepalen of deze aan het criterium van "grote onderneming" voldoet; u doet er goed aan om voor de zekerheid de toepasselijke voorwaarden altijd ter hand te stellen.

4.3 Wederpartij gebruikt (nagenoeg) dezelfde voorwaarden

Soms gebruiken (contracts)partijen beide (nagenoeg) dezelfde algemene voorwaarden. De ene partij kan de voorwaarden van de ander niet terzijde stellen (vernietigen) als hij de voorwaarden van de andere partij niet heeft gekregen. Een bedrijf dat zelf Metaalunievoorwaarden gebruikt kan zijn leverancier niet verwijten dat deze de Metaalunievoorwaarden niet ter hand heeft gesteld. Hij weet immers wat de inhoud van deze voorwaarden is (of wordt geacht dit te weten).

4.4 Partijen waarmee u met enige regelmaat zaken doet

Doet u met enige regelmaat zaken met bepaalde wederpartijen, dan kunt u twee sterk op elkaar lijkende varianten toepassen.

U kunt deze wederpartijen een brief schrijven met als bijlage de algemene voorwaarden. In die brief vermeldt u dat op al uw transacties, offertes, rechtsbetrekkingen etc. uw algemene voorwaarden van toepassing zijn en dat een exemplaar van die voorwaarden bij die brief is gevoegd. Vervolgens kunt u in uw daadwerkelijke offerte of opdrachtbevestiging volstaan met het van toepassing verklaren van de algemene voorwaarden en te melden dat een exemplaar reeds in het bezit is.

Doet u op deze manier zaken, dan moet u er om denken regelmatig een exemplaar van uw algemene voorwaarden aan de wederpartij te sturen. Te denken valt aan bijvoorbeeld één keer per jaar. Ook moet er sprake zijn van meer dan sporadisch zakelijk contact.

Een andere situatie waarin u een beroep kunt doen op de van toepassing verklaarde voorwaarden, ook als die niet zijn meegestuurd, is als u bij een eerder zakelijk contact dezelfde voorwaarden al eens ter hand heeft gesteld. In dat geval kan gesteld worden dat u ook in een nieuw contact aan uw informatieplicht heeft voldaan. De wederpartij kent de inhoud van de voorwaarden immers al.

Met deze methoden moet echter voorzichtig worden omgegaan; op u als gebruiker van de voorwaarden rust de plicht om te bewijzen dat de voorwaarden door de wederpartij zijn ontvangen. Dit bewijs is in de praktijk vaak moeilijk te leveren.

4.5 Conclusie

De conclusie is dat het niet voldoen aan de twee eisen uit hoofdstuk 3 vervelende gevolgen kan hebben. Het kan immers betekenen dat u zich niet kunt beroepen op uw algemene voorwaarden en u dus niet de bescherming heeft die deze u kunnen bieden.

Weliswaar hoeft u in een beperkt aantal gevallen niet of in mindere mate aan uw informatieplicht te voldoen, maar deze gevallen komen minder vaak voor dan de 'normale' gevallen. Ook is het vaak lastig om al voor het aangaan van een overeenkomst vast te stellen of de situatie onder één van de uitzonderingen valt.

Kortom, u doet er dan ook verstandig aan om niet af te wijken van de hoofdregel: **de voorwaarden vóór of bij het sluiten van de overeenkomst van toepassing verklaren én overhandigen.**

5. Voorbeeldsituaties

Zoals aan het begin van hoofdstuk 3 al is opgemerkt, kunnen overeenkomsten op verschillende manieren tot stand komen, bijvoorbeeld mondeling, schriftelijk of elektronisch. Mede omdat de wijze waarop overeenkomsten tot stand komen verschilt, worden algemene voorwaarden in de praktijk ook op verschillende manieren gebruikt. Soms op een wijze waarmee wél aan de twee algemene eisen wordt voldaan en soms ook niet. In dit hoofdstuk passeert een aantal in de praktijk veel voorkomende situaties de revue.

5.1 Ondertekening van de algemene voorwaarden door de wederpartij

Door de andere partij de algemene voorwaarden te laten tekenen, kunt u bewijzen dat u aan uw informatieplicht heeft voldaan. U heeft die ander aantoonbaar een redelijke mogelijkheid geboden om kennis te nemen van de algemene voorwaarden. Uiteraard moet u de algemene voorwaarden ook nog van toepassing hebben verklaard. In de ogen van een jurist is het laten tekenen van de voorwaarden een uitstekende methode, maar een commercieel persoon denkt daar wellicht anders over.

5.2 Verwijzing naar de algemene voorwaarden, terwijl de voorwaarden op de achterzijde van de brief staan afgedrukt

Als aan de voorzijde van de brief duidelijk naar de voorwaarden op de achterzijde wordt verwezen, dan is dit een goede methode. Het is beter die verwijzing in de brief of opdrachtbevestiging op te nemen dan wat weggestopt onderaan of in een hoekje van de brief. De methode heeft verder het bezwaar dat bij het versturen van brieven en opdrachtbevestigingen per fax vaak vergeten wordt de achterzijde mee te sturen. In dat geval heeft u niet voldaan aan de informatieplicht. Ook bij het inscannen van offertes of opdrachtbevestigingen die u bijvoorbeeld per e-mail wilt versturen, bestaat het gevaar dat u de achterzijde vergeet.

5.3 Verwijzing naar de algemene voorwaarden in een offerte (of in een bevestigingsbrief) met de mededeling dat een exemplaar wordt meegestuurd

Deze methode komt in de praktijk regelmatig voor. In eerste instantie lijkt aan alle vereisten voldaan: de algemene voorwaarden worden van toepassing verklaard en er wordt voldaan aan de informatieplicht. Wanneer de wederpartij ontkent de voorwaarden ontvangen te hebben, ontstaat echter een bewijsprobleem. Het is namelijk aan u als gebruiker van algemene voorwaarden om aan te tonen dat deze ook door de wederpartij ontvangen zijn. Daarom is het raadzaam om in uw offerte uitdrukkelijk aan te geven dat de algemene voorwaarden als bijlage zijn bijgevoegd. Als u dat doet, dan is dit een redelijk veilige methode.

5.4 Verwijzing naar de algemene voorwaarden in een offerte (of in een bevestigingsbrief) met de mededeling dat een exemplaar reeds in het bezit van de wederpartij is

Een relatief riskante methode. De voorwaarden worden op de juiste wijze van toepassing verklaard, maar om ook aan uw informatieplicht te voldoen moeten geregeld (bijvoorbeeld één keer per jaar) de voorwaarden worden toegestuurd. U kunt geen beroep doen op voorwaarden die (te) lang geleden zijn toegezonden. Ook hier geldt dat de bewijslast bij de gebruiker van de voorwaarden ligt; deze zal, als de wederpartij de ontvangst van de voorwaarden ontkent, moeten bewijzen dat ze wél zijn ontvangen.

5.5 Verwijzing naar gedeponeerde voorwaarden door een standaardbepaling onder aan het briefpapier, met de mededeling dat deze op eerste verzoek kosteloos zullen worden toegezonden

Een riskante methode. De voorwaarden zullen in principe deel uitmaken van de overeenkomst. U kunt echter moeilijk bewijzen dat u een exemplaar van de voorwaarden aan uw klant hebt overhandigd. Hierdoor loopt u een flink risico dat de voorwaarden achteraf zullen worden vernietigd.

Dit is alleen anders in de uitzonderingssituatie waarbij redelijkerwijs niet van u verwacht kan worden dat de voorwaarden overhandigd worden (zie het voorbeeld van het ov-bedrijf of de voetbalwedstrijd) of in één van de uitzonderingsgevallen als genoemd in hoofdstuk 4. Deze situaties zullen zich echter niet snel voordoen. Uitgangspunt blijft dus dat u uw klant een exemplaar van de voorwaarden ter hand dient te stellen.

5.6 Verwijzing naar algemene voorwaarden onder aan het briefpapier zonder de mededeling dat ze op verzoek worden toegezonden

Een uiterst riskante methode. Aan de informatieplicht wordt sowieso al niet voldaan. Ook worden de voorwaarden minder duidelijk van toepassing verklaard. De wederpartij kan een onopvallende verwijzing over het hoofd zien en beargumenteren dat hij dus ook niet heeft ingestemd met toepasselijkheid van de voorwaarden. Bovendien dekt deze wijze van toepassing verklaren niet de situaties waarin redelijkerwijs niet verwacht hoeft te worden dat de voorwaarden ter hand worden gesteld (denk wederom aan het voorbeeld van het ov-bedrijf of de voetbalwedstrijd). Immers, er is niet meegedeeld dat de voorwaarden ter inzage liggen of gedeponeed zijn en dat een exemplaar op verzoek wordt toegezonden.

Deze methode biedt alleen soelaas als de wederpartij zich niet kan en mag beroepen op het feit dat hem geen gelegenheid is geboden om van de inhoud van de voorwaarden kennis te nemen. De uitzonderingsgevallen waarvoor dit het geval is, zijn in hoofdstuk 4 beschreven.

5.7 Verwijzing naar de algemene voorwaarden op de factuur

Een absoluut verkeerde methode. De algemene voorwaarden moeten vóór of bij het sluiten van de overeenkomst van toepassing verklaard worden. Als de algemene voorwaarden bij de factuur van toepassing worden verklaard zal dat bijna altijd ná het sluiten van de overeenkomst zijn. De algemene voorwaarden worden dan achteraf eenzijdig aan de overeenkomst toegevoegd. Dat is zonder de instemming van de wederpartij niet mogelijk en dus zijn de algemene voorwaarden niet van toepassing. De vraag of de voorwaarden wel overhandigd zijn, komt niet eens meer aan bod.

Het is mogelijk dat bij opvolgende transacties de voorwaarden toch nog goed van toepassing zijn verklaard, maar dat is sterk afhankelijk van de omstandigheden en daarop is dus niet te vertrouwen. Bovendien is ook in die situaties niet voldaan aan de informatieplicht, zodat de voorwaarden alsnog kunnen worden vernietigd.

5.8 Het verwijzen naar algemene voorwaarden in een brochure, catalogus of prijslijst

Algemene voorwaarden kunnen worden opgenomen in een brochure, catalogus of prijslijst. De gebruiker zal de andere partij dan wel voor of bij het sluiten van de overeenkomst (schriftelijk) moeten laten weten dat hij zijn voorwaarden op de overeenkomst van toepassing wil verklaren en dat de toepasselijke algemene voorwaarden in de brochure, catalogus of prijslijst zijn terug te vinden. Ook hier geldt dat de bewijslast bij de gebruiker van de voorwaarden ligt. Deze zal, als de wederpartij de ontvangst van de voorwaarden ontkent, moeten bewijzen dat ze wél zijn ontvangen.

5.9 Het telefonisch verwijzen naar algemene voorwaarden

Dit is een zeer riskante methode. Op zich is het wel mogelijk tijdens een telefoongesprek de voorwaarden van toepassing te verklaren. Het kan zelfs verdedigd worden dat u, als u direct na het telefoongesprek een bevestiging en de van toepassing verklaarde voorwaarden toestuurt, aan uw informatieplicht heeft voldaan. Het is achteraf echter moeilijk te bewijzen dat u de voorwaarden daadwerkelijk van toepassing hebt verklaard.

5.10 Het verwijzen naar algemene voorwaarden op een bord

Een methode die soms geschikt is, maar vaak riskant. Als bij het sluiten van een overeenkomst het bord goed zichtbaar is opgehangen, voldoende duidelijk leesbaar is en een schriftelijke vastlegging van de overeenkomst niet doenlijk is, kan ervan worden uitgegaan dat de voorwaarden worden aanvaard en dat de voorwaarden op die grond goed van toepassing zijn verklaard. Te denken valt aan contante verkoop aan een balie.

Het is wel de vraag of aan de informatieplicht is voldaan. De vraag moet beantwoord worden of redelijkerwijs niet verlangd kan worden dat een exemplaar van de algemene voorwaarden wordt overhandigd. Dat hangt weer af van de omstandigheden en die kunnen hier moeilijk voldoende scherp en duidelijk worden aangegeven. U zou als extra zekerheid bij verkoop aan de balie in ieder geval een bak met algemene voorwaarden op de balie kunnen neerzetten en uw klanten een exemplaar overhandigen.

5.11 Het elektronisch verwijzen naar algemene voorwaarden

Zoals in hoofdstuk 3 al is opgemerkt, mag een exemplaar van de algemene voorwaarden alleen elektronisch worden toegestuurd als de overeenkomst zelf ook volledig elektronisch wordt gesloten. Is daarvan geen sprake, dan moet de andere partij vooraf instemmen met elektronische toezending.

Bij het elektronisch toesturen van algemene voorwaarden geldt dat de voorwaarden eenvoudig moeten kunnen worden opgeslagen door de klant, zodat zij voor hem toegankelijk blijven om later te kunnen raadplegen. Wat u moet vermijden, is dat uw klant de tekst van uw algemene voorwaarden zelf moet kopiëren en in een eigen (Word-)bestand moet plakken. In dat geval zijn de voorwaarden niet op voldoende eenvoudige wijze op te slaan.

Een belangrijk voorbeeld van zaken doen via de elektronische weg, is natuurlijk via de e-mail. Bij e-mailen kunt u aan de informatieplicht voldoen door de voorwaarden als bestand bij uw e-mail te voegen. Een pdf-bestand, dat door de klant niet bewerkt kan worden, is het handigst. Het is uiteraard wel van groot belang dat u de e-mail bewaart waarin u uw voorwaarden van toepassing verklaart en meestuurt, vanwege de eerdergenoemde bewijslast van de gebruiker van algemene voorwaarden. Als u dat doet, dan is dit een veilige methode.

In de praktijk komt het regelmatig voor dat bij het ter beschikking stellen van de algemene voorwaarden gebruik wordt gemaakt van een hyperlink. Dit is een riskante methode. Dat komt doordat de website waar de link naartoe leidt of de server waarop het bestand met de voorwaarden is opgeslagen om bijvoorbeeld technische redenen onbereikbaar kan zijn. Verder bestaat de mogelijkheid dat u de algemene voorwaarden wijzigt nadat u de klant de hyperlink heeft gestuurd. Het kan dan ook lastig zijn als gebruiker van algemene voorwaarden om achteraf te bewijzen dat u de algemene voorwaarden daadwerkelijk voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de klant ter beschikking heeft gesteld en welke set algemene voorwaarden dit dan was. U kunt dus beter geen gebruik maken van een hyperlink.

Wat tot slot geen goede methode is, is om de voorwaarden ter beschikking te stellen door alleen maar naar een website te verwijzen. De ander moet dan zelf op zoek gaan naar de voorwaarden, hetgeen niet de bedoeling is geweest van de wetgever.

5.12 Verwijzen naar algemene voorwaarden in een webwinkel

Aan deze methode zit een aantal haken en ogen, maar als onderstaande adviezen worden opgevolgd, dan is dit een redelijk veilige methode.

In een webwinkel kunt u op vrij eenvoudige wijze de algemene voorwaarden van toepassing verklaren en ter hand stellen. Voordat de klant zijn bestelling plaatst, kunt u hem onderstaand onderdeel tonen. In dit onderdeel zijn als voorbeeld de Metaalunievoorwaarden gebruikt, maar u kunt hier uiteraard ook de benaming van andere algemene voorwaarden invullen.

Op alle met ons gesloten overeenkomsten zijn de Metaalunievoorwaarden van toepassing. U kunt deze algemene voorwaarden raadplegen, opslaan en/of afdrukken door op onderstaande hyperlink te klikken. Daarnaast kunt u onze algemene voorwaarden op een later tijdstip nogmaals raadplegen via onze website.

[*Hier de hyperlink opnemen*]

[Een pdf-reader kan [hier](#) worden gedownload]

Ik ga akkoord met de Metaalunievoorwaarden

In bovenstaand onderdeel wordt gebruik gemaakt van een hyperlink. Het is niet nodig om de algemene voorwaarden in het bestelproces in zijn geheel weer te geven en de klant dit door te laten scrollen. De gebruikte hyperlink moet dan wel rechtstreeks leiden naar de van toepassing verklaarde algemene voorwaarden. Verder moet u er bij deze methode goed op letten dat de voorwaarden door de klant eenvoudig kunnen worden opgeslagen, zonder knip- en plakwerk. Gebruik van een pop-up venster is af te raden, omdat klanten op hun computer mogelijk pop-up killers hebben geïnstalleerd, die het verschijnen van pop-up vensters blokkeren. Verder mag het vakje waarmee de klant akkoord gaat met de voorwaarden niet vooraf al door u zijn aangevinkt. Overigens is voor het openen van pdf-bestanden een Acrobat Reader nodig. Het is raadzaam de klant de mogelijkheid te bieden deze te downloaden (dit is gratis).

Het risico van gebruik van een hyperlink zoals omschreven in de vorige paragraaf doet zich bij een webwinkel ook voor, maar is in een webwinkelomgeving bijna niet te vermijden. U beschikt voorafgaand aan de plaatsing van een bestelling immers meestal nog niet over contactgegevens van de klant, zodat u de voorwaarden op dat moment ook niet kunt e-mailen of anderszins kunt toesturen. Voor de zekerheid zou u de algemene voorwaarden in ieder geval bij bevestiging van de bestelling als bijlage (pdf-bestand) nog eens kunnen meesturen, alhoewel dit in een groot aantal gevallen te laat zal zijn. De overeenkomst wordt namelijk vaak bij plaatsing van de bestelling gesloten en de voorwaarden moeten voor of uiterlijk bij het sluiten ter hand zijn gesteld.

6. Het gebruik van meerdere voorwaarden

Als u binnen uw bedrijf meerdere sets voorwaarden gebruikt, bijvoorbeeld verkoop- en verhuurvoorwaarden, moet u voorzichtig zijn bij het gelijktijdig verwijzen naar die voorwaarden. Een verwijzingstekst onderaan briefpapier, zoals "Op al onze aanbiedingen, transacties en andere rechtsbetrekkingen zijn van toepassing onze verkoopvoorwaarden en verhuurvoorwaarden" heeft geen zin.

Bij het verwijzen naar meerdere voorwaarden moet de wederpartij op grond van uitspraken van de Hoge Raad uit de verwijzingstekst kunnen opmaken welke voorwaarden van toepassing zijn en wanneer. In de rechtspraak is bepaald dat wanneer de tekst niet aan deze voorwaarde voldoet, geen van de sets voorwaarden van toepassing is. Het is moeilijk een duidelijke en korte verwijzingstekst te maken waaruit opgemaakt kan worden wanneer welke voorwaarden van toepassing zijn. Het tegelijkertijd verwijzen naar meerdere voorwaarden kan dan ook beter worden vermeden.

Is een dubbele verwijzing niet te voorkomen, zorg er dan voor dat de verwijzingstekst zorgvuldig wordt geformuleerd. U kunt daarbij de hulp inroepen van de adviseurs van Bedrijfsjuridisch Ledenadvies van de Metaalunie.

7. Het verwerpen van voorwaarden

Wanneer algemene voorwaarden op de juiste wijze van toepassing zijn verklaard in bijvoorbeeld een offerte, en de wederpartij aanvaardt die offerte, dan mag ervan worden uitgegaan dat de voorwaarden ook zijn geaccepteerd. Wanneer een wederpartij de voorwaarden van de ander niet wil aanvaarden dan moeten deze uitdrukkelijk worden verworpen. Dit moet in duidelijke, niet voor meerdere uitleg vatbare bewoordingen gebeuren. Bijvoorbeeld: Wij accepteren uw offerte, maar uw algemene voorwaarden wijzen wij nadrukkelijk van de hand.

Het is mogelijk om niet alleen de algemene voorwaarden van een ander te verwerpen, maar ook nog eens de eigen algemene voorwaarden van toepassing te verklaren. Dat van toepassing verklaren moet dan volgens dezelfde regels gebeuren als hiervoor omschreven staat.

Het alleen van toepassing verklaren van de eigen algemene voorwaarden is echter onvoldoende voor het verwerpen van de algemene voorwaarden van de wederpartij. Het verwerpen moet gebeuren door uitdrukkelijk schriftelijk te laten weten dat u de voorwaarden van de wederpartij van de hand wijst. Pas daarna kunnen eventueel de eigen algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard. Als de andere partij uw algemene voorwaarden ook niet wil accepteren, moet deze ze ook weer uitdrukkelijk verwerpen.

Als beide partijen over en weer hun algemene voorwaarden van toepassing hebben verklaard, maar geen van beiden heeft de voorwaarden van de ander nadrukkelijk van de hand gewezen, dan heeft de eerste verwijzing wél effect en de tweede niet. Verklaart een leverancier dus in zijn offerte zijn leveringsvoorwaarden van toepassing en de inkoper in zijn opdrachtbevestiging diens inkoopvoorwaarden, dan is de conclusie dat de leveringsvoorwaarden onderdeel zijn geworden van de overeenkomst. De inkoper kan dan dus geen beroep doen op zijn inkoopvoorwaarden.

Als beide partijen over en weer de algemene voorwaarden van toepassing hebben verklaard en beide partijen hebben daarnaast óók over en weer de voorwaarden uitdrukkelijk verworpen, ontstaat er een patstelling. Geen van beide voorwaarden zijn nu van toepassing. Dat was ook de bedoeling van de wetgever: in dat geval moet er verder onderhandeld worden over de voorwaarden waaronder partijen met elkaar de overeenkomst willen sluiten.

8. Internationaal gebruik van algemene voorwaarden

Bij het sluiten van internationale contracten is het van groot belang om met de buitenlandse partij af te spreken welk recht van toepassing is op de overeenkomst en waar eventuele geschillen zullen worden uitgevochten (in Nederland of in het buitenland). Vaak is hierover in algemene voorwaarden wel een bepaling opgenomen. Denk bijvoorbeeld aan artikel 22 van de Metaalunievoorwaarden (versie 2019). Dit artikel bestaat uit twee onderdelen: een rechts- en een forumkeuzeclausule.

In de rechtskeuzeclausule staat welk recht van toepassing is op de overeenkomst en in de forumkeuzeclausule staat welke rechter over een geschil oordeelt. Bij internationale transacties is het verstandig om deze clausules in de offerte, opdrachtbevestiging of overeenkomst zelf te zetten en dit niet over te laten aan hetgeen hierover in algemene voorwaarden staat. Gebeurt dat niet, dan kan zich de volgende situatie voordoen.

Stel dat uw buitenlandse klant een procedure begint bij de buitenlandse rechter. In uw algemene voorwaarden staat echter de bepaling dat Nederlands recht van toepassing is en alleen de Nederlandse rechter bevoegd is van geschillen kennis te nemen. Met een procedure bij de buitenlandse rechter bent u het dus niet eens. Omdat u een beroep wilt doen op uw algemene voorwaarden, moet de buitenlandse rechter eerst de vraag beantwoorden of u de voorwaarden wel goed heeft gebruikt. Hij zal dat beoordelen aan de hand van buitenlands recht. Het Nederlandse recht gaat hij immers pas toepassen als gebleken is dát u de algemene voorwaarden goed heeft gebruikt. Het betreffende buitenlandse recht heeft mogelijk andere regels voor het van toepassing verklaren van algemene voorwaarden, waardoor de uitkomst van zo'n procedure onzeker kan zijn.

Pas als de buitenlandse rechter concludeert dat u uw algemene voorwaarden goed heeft gebruikt, kan hij oordelen dat de klant het geschil niet aan hem, maar aan de Nederlandse rechter had moeten voorleggen en dat de Nederlandse rechter bovendien het Nederlandse recht moet toepassen. Aan die conclusie gaat dus een stap vooraf, die kan worden overgeslagen als u de rechts- en forumkeuzeclausule in de offerte, opdrachtbevestiging of overeenkomst zelf opneemt.

Heeft u een rechts- en forumkeuzeclausule in een buitenlandse taal nodig? Een voorbeeldtekst is in verschillende talen verkrijgbaar bij Bedrijfsjuridisch Ledenadvies van de Metaalunie.

9. Conclusie

De conclusie is simpel, maar wellicht niet altijd even praktisch:

Als u er zeker van wilt zijn dat u kunt terugvallen op uw algemene voorwaarden, dient u deze allereerst op de juiste wijze van toepassing te verklaren en dient u ten tweede aan de informatieplicht te voldoen.

U bent daar zeker van als uw algemene voorwaarden door de wederpartij worden ondertekend, of als u in de offerte of opdrachtbevestiging vermeldt dat de voorwaarden van toepassing zijn en dat een exemplaar is meegestuurd. Het is ook een goede methode om naar de voorwaarden te verwijzen onderaan het briefpapier en ze tevens op de achterzijde af te drukken. Dit dient u op de voorkant te vermelden. Bij het volledig elektronisch zaken doen met een partij, kunt u de voorwaarden ook elektronisch van toepassing verklaren en meesturen, bij e-mail bij voorkeur met een pdf-bestand als bijlage. Bij de andere methoden van het toepassing verklaren en ter hand stellen weet u nooit zeker dat het op de juiste wijze geschiedt. Wilt u geen risico lopen, dan wijkt u niet af van één van de hierboven genoemde methoden.

Hoewel de auteurs van deze uitgave uiterste zorg hebben betracht bij het samenstellen van deze notitie, aanvaardt Koninklijke Metaalunie geen aansprakelijkheid voor schade, van welke aard dan ook, die het directe of indirecte gevolg is van handelingen en/of beslissingen die (mede) gebaseerd zijn op de informatie in deze notitie. In alle gevallen adviseren wij u, voordat u belangrijke zaken gaat aanpassen of regelen, vooraf contact op te nemen met de ledenadviseurs van Koninklijke Metaalunie.

© Koninklijke Metaalunie, januari 2020

De tekst in deze uitgave is auteursrechtelijk beschermd. Wij wijzen u erop dat u de tekst niet geheel of gedeeltelijk openbaar mag maken of op enige wijze mag verveelvoudigen zonder toestemming van Koninklijke Metaalunie.

Deze notitie is een uitgave van:

Koninklijke Metaalunie

Nederlandse organisatie van
ondernemers in het midden- en
kleinbedrijf in de metaal

Einsteinbaan 1

3439 NJ NIEUWEGEIN

Postbus 2600

3430 GA NIEUWEGEIN

Telefoon: (030) 605 33 44

Faxnummer: (030) 605 36 27

E-mailadres: bj@metaalunie.nl

Internetadres: www.metaalunie.nl