

HET GEBRUIK VAN ALGEMENE VOORWAARDEN

Inleiding	2
1. Wat zijn algemene voorwaarden?	3
2. Eisen voor toepasselijkheid	4
3. Uitzonderingen	6
3.1 Grote ondernemingen	6
3.2 Wederpartij gebruikt (nagenoeg) dezelfde voorwaarden	6
3.3 Partijen waarmee u vaker zaken doet	7
3.4 Soms juist een aanvullende eis: bijzondere informatieplicht	7
3.5 Conclusie	8
4. Voorbeeldsituaties	9
4.1 Ondertekening van de algemene voorwaarden door de wederpartij	9
4.2 Verwijzing naar de algemene voorwaarden, terwijl de voorwaarden op de achterzijde van de brief staan afgedrukt	9
4.3 Verwijzing naar de algemene voorwaarden in een offerte (of in een bevestigingsbrief) met de mededeling dat een exemplaar wordt meegestuurd	9
4.4 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	9
4.5 Verwijzing naar gedeponeerde voorwaarden door een standaardbepaling onder aan het briefpapier, met de mededeling dat deze op eerste verzoek kosteloos zullen worden toegezonden	10
4.6 Verwijzing naar algemene voorwaarden onder aan het briefpapier zonder de mededeling dat ze op verzoek worden toegezonden	11
4.7 Verwijzing naar de algemene voorwaarden op de factuur	11
4.8 Het telefonisch verwijzen naar algemene voorwaarden	11
4.9 Het verwijzen naar algemene voorwaarden op een bord	11
5. De dubbele verwijzing. Het gebruik van meerdere voorwaarden	13
6. Het verwerpen van voorwaarden. Battle of forms	14
7. Internationaal gebruik van algemene voorwaarden	15
8. Conclusie	16

Inleiding

Het op de juiste manier gebruiken van algemene voorwaarden is van groot belang. In die voorwaarden zijn immers tal van belangrijke onderwerpen geregeld, zoals (beperking van) aansprakelijkheid, garantie en eigendomsvoorbehoud.

Een groot aantal geschillen over algemene voorwaarden gaat over de vraag of deze wel of niet op de juiste wijze van toepassing zijn verklaard en of is voldaan aan de zogenaamde informatieplicht.

Ook het antwoord op die vragen is erg belangrijk. De inhoud van de voorwaarden komt niet aan bod als deze voorwaarden in de ogen van een rechter niet juist van toepassing zijn verklaard. In dat geval mist u dus de beschermende werking van deze voorwaarden. Is niet voldaan aan de informatieplicht, dan kunnen de algemene voorwaarden achteraf worden vernietigd. Ook in dat geval kunt u er geen beroep meer op doen.

Deze notitie kan u daarom helpen, door aan te geven hoe u met dit onderwerp om zou moeten gaan. Er zal alleen worden ingegaan op het juiste gebruik van algemene voorwaarden, de inhoud daarvan komt niet aan bod.

Afdeling Ledenadvies

Nieuwegein, oktober 2009

1. Wat zijn algemene voorwaarden?

Onder 'algemene voorwaarden' wordt in de wet verstaan 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-, verkoop-, verhuur- of leverings- en betalingsvoorwaarden. De Metaalunievoorwaarden vallen in die laatste categorie.

Onder omstandigheden kunnen zelfs schriftelijke bepalingen in de overeenkomst zélf 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 kunnen uitmaken van algemene voorwaarden zijn de zogenaamde kernbedingen. Dit zijn onderdelen van de overeenkomst die essentieel zijn voor de inhoud hiervan en dus ook expliciet geregeld moeten worden. Voorbeelden hiervan zijn de prijs, hoeveelheid en kwaliteit van de te leveren zaken of diensten.

In deze notitie wordt duidelijk beschreven hoe u op de juiste manier gebruik maakt van algemene voorwaarden. Daarna wordt aangegeven waar in het bijzonder op gelet moet worden.

2. Eisen voor toepasselijkheid

Voor een geslaagd beroep op algemene voorwaarden is nodig dat aan een tweetal eisen is voldaan. Allereerst moet u de voorwaarden van toepassing verklaren. Dit moet al vóór of bij het sluiten van een overeenkomst gebeuren. Verwijzen naar de toepasselijkheid van algemene voorwaarden kan door bijvoorbeeld onderaan uw briefpapier een verwijzingstekst op te nemen, maar verstandiger is het om de verwijzing in uw offerte zelf op te nemen.

Daarnaast moet u, om de bescherming van algemene voorwaarden te kunnen inroepen, aan de zogenaamde informatieplicht voldoen. Als hieraan niet wordt voldaan, bestaat het risico dat de voorwaarden achteraf worden vernietigd. Op de inhoud kan dan geen beroep meer worden gedaan.

Wat houdt die informatieplicht in? De wetgever heeft de gebruiker van algemene voorwaarden een informatieplicht opgelegd, die inhoudt dat de gebruiker van algemene voorwaarden zijn wederpartij een redelijke mogelijkheid moet bieden om van die voorwaarden kennis te nemen.

De vraag die zich dan direct opdringt is: wat is een redelijke mogelijkheid bieden? Dat is door de wetgever als volgt ingevuld. De gebruiker biedt zijn wederpartij een redelijke mogelijkheid om van de algemene voorwaarden kennis te nemen, als hij de wederpartij de voorwaarden vóór of uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst feitelijk ter hand stelt. Voldoende is dat aan de wederpartij de mogelijkheid geboden is om van de voorwaarden kennis te nemen. U hoeft zich er niet van te verzekeren dat een wederpartij de voorwaarden ook daadwerkelijk leest en de inhoud daarvan begrijpt!

Nu is het niet altijd doenlijk om vóór of bij het sluiten van een overeenkomst de voorwaarden te overhandigen. Te denken valt aan de transactie waarbij een persoon bij de buschauffeur een buskaartje koopt en daarmee een vervoersovereenkomst sluit. Het is daarbij voor de buschauffeur ondoenlijk om aan alle passagiers een exemplaar van de algemene voorwaarden te overhandigen.

Voor dergelijke situaties heeft de wetgever een bepaling in het Burgerlijk Wetboek opgenomen die stelt dat de algemene voorwaarden niet overhandigd hoeven te worden als dat "redelijkerwijs niet mogelijk is". In dat geval is de gebruiker wel nadrukkelijk gehouden mee te delen dat de algemene voorwaarden gedeponeerd zijn of bij hem ter inzage liggen en dat deze op verzoek worden toegezonden. Dat toezenden moet direct en kosteloos gebeuren.

Wat moeten we nu verstaan onder "redelijkerwijs niet mogelijk"? Dat staat helaas niet in de wet en dat zal dus van geval tot geval verschillen. Het bovenstaande voorbeeld van de buschauffeur zal daar wel onder vallen, maar of bijvoorbeeld een telefonische verkoop daaronder valt is nog maar de vraag. Een telefonische verkoop die gevolgd wordt 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 voorbij mag worden gegaan.

Uit rechtspraak moet vaak uiteindelijk blijken hoe het begrip “redelijkerwijs” in een concrete situatie gelezen moet worden.

De genoemde uitzondering daargelaten, zal in het overgrote deel van de gevallen gewoon de hoofdregel gelden. De algemene voorwaarden moeten dus zo goed als altijd:

1. vóór of bij het sluiten van de overeenkomst van toepassing worden verklaard én
2. vóór of bij het sluiten van de overeenkomst overhandigd zijn.

3. Uitzonderingen

Zoals hierboven al aangegeven moeten de algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard en moet aan de informatieplicht worden voldaan. Wordt aan die tweede voorwaarde niet voldaan, dan dreigt de vernietiging. In een aantal gevallen hoeft het niet meesturen van de voorwaarden echter niet direct een probleem op te leveren. De belangrijkste van deze uitzonderingsgevallen komen hieronder aan de orde.

3.1 Grote ondernemingen

Niet alle ondernemingen kunnen de nietigheid van de voorwaarden inroepen wanneer zij de voorwaarden niet van de andere partij hebben gekregen. Zogenaamde "grote ondernemingen" missen de bescherming van deze eis. Onder "grote ondernemingen" worden ondernemingen verstaan die (volgens de opgave van de Kamer van Koophandel) op het moment van het sluiten van de overeenkomst 50 of meer personeelsleden hebben en/of in het jaar daaraan voorafgaand een volledige jaarrekening hebben gepubliceerd.

Is uw wederpartij zo'n onderneming, dan hoeft u niet te voldoen aan de tweede eis (de informatieplicht) en zou u in principe de methode van het hier later genoemde voorbeeld onder 4.5 kunnen gebruiken. Let wel, de algemene voorwaarden moeten wél van toepassing worden verklaard.

Het is vaak echter niet erg praktisch om per wederpartij te bepalen of deze aan het criterium van "grote onderneming" voldoet. Bovendien ligt de bewijslast dat het gaat om een grote onderneming bij u als gebruiker. Het verdient dan ook de voorkeur om het zekere voor het onzekere te nemen en de toepasselijke voorwaarden altijd ter hand te stellen.

3.2 Wederpartij gebruikt (nagenoeg) dezelfde voorwaarden

Ook ondernemingen die (nagenoeg) dezelfde voorwaarden als de gebruiker van de voorwaarden gebruiken kunnen geen beroep doen op het niet voldoen aan de tweede voorwaarde, te weten het ter hand stellen van de voorwaarden.

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).

Ook hier geldt echter weer: het uitzoeken of sprake is van dezelfde voorwaarden en het voldoen aan uw bewijslast is waarschijnlijk tijdrovender dan de voorwaarden tijdig van toepassing te verklaren en mee te sturen. Neem daarom geen risico en regel deze zaken tijdig.

3.3 Partijen waarmee u vaker zaken doet

Doet u vaker zaken met bepaalde wederpartijen, dan kunt heeft u tegenover deze partijen een tweetal extra mogelijkheden. Deze mogelijkheden lijken sterk op elkaar en worden hieronder verder uitgewerkt.

U kunt de genoemde wederpartijen een brief schrijven met de mededeling dat op al uw transacties, offertes, rechtsbetrekkingen etc. uw algemene voorwaarden van toepassing zijn en dat een exemplaar van die voorwaarden bij de betreffende brief is gevoegd. In de daadwerkelijke offerte of opdrachtbevestiging kunt u er dan mee volstaan de algemene voorwaarden van toepassing te verklaren en mede te delen dat een exemplaar reeds in het bezit is.

Als u ervoor zou kiezen om op deze manier zaken te doen, dient u regelmatig een exemplaar van de algemene voorwaarden waarop u zich wilt beroepen aan de wederpartij te zenden. Te denken valt aan bijvoorbeeld één keer per jaar. Ook dient er sprake te zijn van meer dan sporadisch zakelijk contact.

Een andere situatie waarin u een beroep kunt doen op de van toepassing verklaarde voorwaarden, zonder dat u ze bij het aangaan van die overeenkomst heeft meegestuurd, is de volgende. Wanneer u bij een eerder zakelijk contact dezelfde voorwaarden al eens ter hand heeft gesteld, kan gesteld worden dat u ook in een nieuw contact aan uw informatieplicht heeft voldaan. De wederpartij kan de inhoud van de voorwaarden immers al kennen.

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

3.4 Soms juist een aanvullende eis: bijzondere informatieplicht

Als u algemene voorwaarden gebruikt met een bijzondere inhoud, rust er mogelijk nog een extra informatieplicht op u. In deze situatie voldoet u zelfs niet aan uw informatieplicht als u uw wederpartij een redelijke mogelijkheid om van de inhoud van de voorwaarden kennis te nemen biedt. Op grond van de redelijkheid en billijkheid kan in dergelijke situaties op de gebruiker van algemene voorwaarden de plicht rusten om de wederpartij over die bijzondere voorwaarde in te lichten.

Met een bijzondere inhoud wordt bedoeld dat u voorwaarden heeft opgenomen die normaliter niet verwacht hoeven te worden en die vérstreckende gevolgen hebben. Zo'n voorwaarde is bijvoorbeeld de bepaling in de algemene voorwaarden van een verzekeringsmaatschappij waarin staat dat de rechten van een verzekerde vervallen 180 dagen nadat de verzekeringsmaatschappij haar standpunt (wel of niet betalen) kenbaar heeft gemaakt.

Een dergelijke situatie zal zich echter in het dagelijks zakelijk verkeer niet zo snel voordoen.

3.5 Conclusie

In een beperkt aantal gevallen hoeft u dus niet of in mindere mate aan uw informatieplicht te voldoen. Deze gevallen komen echter 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. U doet er dan ook verstandig aan om ook in deze gevallen niet af te wijken van de hoofdregel: de voorwaarden vóór of bij het sluiten van de overeenkomst van toepassing verklaren én overhandigen.

4. Voorbeeldsituaties

Algemene voorwaarden worden in de praktijk op verschillende manieren gebruikt. Soms op een juiste en soms op een minder juiste wijze. De meest voorkomende manieren van het gebruik van voorwaarden passeren hieronder de revue:

4.1 Ondertekening van de algemene voorwaarden door de wederpartij

Hier zorgt u ervoor dat uw wederpartij zijn handtekening of paraaf zet onder (elk blad van) de algemene voorwaarden. Dit is een uitstekende methode, althans in de ogen van een jurist. Een commercieel iemand denkt daar wellicht anders over. Met deze methode weet u zeker dat de voorwaarden geaccepteerd zijn en u kunt ook bewijzen dat aan de wederpartij een redelijke mogelijkheid is geboden om van de voorwaarden kennis te nemen.

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

Een goede methode, als aan de voorzijde van de brief duidelijk naar de voorwaarden op de achterzijde wordt verwezen. 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 e-mail of fax vaak vergeten wordt de achterzijde mee te faxen. In dat geval heeft u niet voldaan aan de informatieplicht.

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

Een gebruikelijke, maar niet altijd veilige methode. In eerste instantie lijkt aan alle vereisten voldaan: de algemene voorwaarden worden voor of bij het sluiten van de overeenkomst 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. Het is dan ook verstandig om in uw offerte uitdrukkelijk aan te geven dat de algemene voorwaarden als bijlage zijn bijgevoegd. Het geniet de voorkeur om dit te doen in de hoofdtekst, vlak boven de plek waar de handtekening gezet wordt.

4.4 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.

4.5 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 niet 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 worden overhandigd (zie het voorbeeld van de buschauffeur in hoofdstuk 2) of de wederpartij een grote onderneming is, zoals omschreven in hoofdstuk 4.1. 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.

4.6 Verwijzing naar algemene voorwaarden die te vinden zijn op uw website

Een eveneens riskante methode. U voldoet immers niet aan de informatieplicht. Deze methode wordt dan ook ontraden. Mocht u digitaal overeenkomsten sluiten (dus bijvoorbeeld bestellingen via uw website mogelijk maken of per e-mail tot een overeenkomst komen), dan moet u ook rekening houden met het volgende.

De juridische eisen voor het gebruik van algemene voorwaarden zijn voor het afsluiten van een digitale overeenkomst hetzelfde als die voor conventionele overeenkomsten. Dus ook hier geldt dat er expliciet naar de voorwaarden moet worden verwezen en dat de redelijke mogelijkheid moet worden geboden om daarvan kennis te nemen.

Praktisch gezien betekent dit dat een klant, voordat hij via het aanklikken van een knop opdracht geeft, langs de algemene voorwaarden moet worden geleid. Deze kunnen dan deel gaan uitmaken van uw website. U kunt een vaste pagina op uw website reserveren voor de opname van de algemene voorwaarden. Van belang is dat een klant *verplicht* wordt om langs de algemene voorwaarden te gaan voordat daadwerkelijk overgegaan wordt tot een opdracht. De klant moet ook een kopie van die voorwaarden kunnen opslaan om deze later in te kunnen zien.

Voor een uitgebreide uiteenzetting over de ins en outs van elektronische handel kunt u ook de brochure 'e-commerce' raadplegen, die bij de bedrijfsjuridische afdeling van de Koninklijke Metaalunie kan worden opgevraagd of op de ledenportal van de Metaaluniesite is te vinden.

4.7 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. Het is mogelijk dat in een sommige situaties geoordeeld wordt dat de voorwaarden niet zijn aanvaard. Bovendien dekt deze wijze van van toepassing verklaren niet eens de uitzonderingssituaties waarin redelijkerwijs niet verwacht hoeft te worden dat de voorwaarden ter hand worden gesteld (denk aan het voorbeeld van de buschauffeur die zijn passagiers de voorwaarden overhandigt). Immers er is niet meegedeeld dat de voorwaarden ter inzage liggen of gedeponeerd zijn en dat een exemplaar op verzoek wordt toegezonden.

Alleen 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, biedt deze methode mogelijk nog soelaas. De uitzonderingsgevallen waarvoor dit het geval is, zijn in hoofdstuk 4 beschreven.

4.8 Verwijzing naar de algemene voorwaarden op de factuur

Een absoluut ondeugdelijke 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 op deze manier voor 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 vernietigd kunnen worden.

4.9 Het telefonisch verwijzen naar algemene voorwaarden

Dit is een potentieel zeer riskante methode. Uiteraard 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.

4.10 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 en voldoende duidelijk leesbaar is en een schriftelijke vastlegging van de overeenkomst niet doenlijk is, kan ervan worden uitgegaan dat de voorwaarden aanvaard worden en dat de voorwaarden op die grond goed van toepassing zijn verklaard. Te denken valt aan contante verkoop aan

een balie. Het is evenwel 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 (nog) niet voldoende scherp en duidelijk aangegeven worden. 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. De dubbele verwijzing. Het gebruik van meerdere voorwaarden

Als u binnen uw bedrijf meerdere sets voorwaarden gebruikt, bijvoorbeeld verkoopvoorwaarden en verhuurvoorwaarden, moet u voorzichtig zijn bij het gelijktijdig verwijzen naar die voorwaarden. Een verwijzingstekst onder aan briefpapier, zoals "Op al onze aanbiedingen, transacties en andere rechtsbetrekkingen zijn van toepassing onze verkoopvoorwaarden en verhuurvoorwaarden" zal de toets der kritiek niet kunnen doorstaan.

Als uitgangspunt geldt, dat bij het verwijzen naar meerdere voorwaarden de wederpartij uit de verwijzingstekst moet kunnen opmaken welke voorwaarden wanneer van toepassing zijn. In de rechtspraak is bepaald dat wanneer de tekst niet aan deze voorwaarde voldoet, geen van beide 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 zoveel mogelijk vermeden worden.

Is een dubbele verwijzing niet te voorkomen, zorg er dan voor dat de verwijzingstekst zorgvuldig geformuleerd wordt. Roep daarbij de hulp van een deskundige in, zoals het team Bedrijfsjuridisch Advies van de Koninklijke Metaalunie.

6. Het verwerpen van voorwaarden. Battle of forms

Als u uw algemene voorwaarden op de juiste wijze van toepassing verklaart en uw wederpartij daarop niet reageert, mag er van uitgegaan worden dat ze geaccepteerd worden. De gelding is aanvaard. In Nederland kennen we de zogenaamde 'first shot'-regel: degene die het eerst zijn voorwaarden van toepassing verklaart, mag ervan uitgaan dat deze voorwaarden gelden. Uiteraard moet daarbij ook aan de andere (terhandstellings-)eisen zijn voldaan.

Wanneer een wederpartij deze voorwaarden toch niet wil aanvaarden, moeten de algemene voorwaarden uitdrukkelijk worden verworpen. Dit moet in duidelijke, niet voor meerderlei uitleg vatbare bewoordingen gebeuren. Bijvoorbeeld: Wij accepteren uw offerte, maar uw algemene voorwaarden wijzen wij nadrukkelijk van de hand.

Het is mogelijk om op die manier 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 staat omschreven.

Let wel, het enkel en alleen van toepassing verklaren van eigen algemene voorwaarden is 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. Daarnaast kunnen eventueel de eigen algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard. Als die algemene voorwaarden dan ook niet geaccepteerd worden moet de verwerping daarvan ook uitdrukkelijk gebeuren.

Als beide partijen over en weer de algemene voorwaarden van toepassing hebben verklaard en beide partijen over en weer de voorwaarden uitdrukkelijk hebben verworpen ontstaat er een impasse. Geen van beide voorwaarden zijn nu van toepassing. Dat was ook de bedoeling van de wetgever: in dat geval moet er worden onderhandeld.

7. Internationaal gebruik van algemene voorwaarden

Ingeval van grensoverschrijdende transacties zijn de bepalingen in algemene voorwaarden die gaan over welk recht van toepassing is en waar geschillen worden uitgevochten (in Nederland of in het buitenland) van belang. Het is ook daarom belangrijk de algemene voorwaarden correct te gebruiken.

Bij export verdient het bovendien aanbeveling de zogenaamde rechts- en forumkeuzeclausules in de offerte, opdrachtbevestiging en/of overeenkomst te zetten. In de rechtskeuzeclausule staat welk recht op een overeenkomst van toepassing is en in de forumkeuzeclausule welke rechter over een geschil oordeelt. Daardoor wordt voorkomen dat als een wederpartij in het buitenland gaat procederen en de buitenlandse rechter moet gaan beoordelen of de voorwaarden wel goed van toepassing zijn verklaard; in de offerte, opdrachtbevestiging of overeenkomst staat dan immers al dat de Nederlandse rechter bevoegd is.

Gebeurt dat niet dan loopt u het risico dat die buitenlandse rechter aan de hand van het buitenlandse recht beoordeelt of de algemene voorwaarden wel goed van toepassing zijn verklaard. Het betreffende buitenlandse recht heeft mogelijk andere regels voor het van toepassing verklaren van algemene voorwaarden. Ook gelden in het buitenland vaak andere uitgangspunten dan de hierboven genoemde first shot-regel.

In Duitsland geldt bijvoorbeeld dat alleen de onderdelen van de algemene voorwaarden die met elkaar in overeenstemming zijn, van toepassing zijn op de overeenkomst ('knock out-regel'). Dit geldt echter alleen indien een van de partijen heeft aangegeven slechts te willen contracteren op basis van eigen algemene voorwaarden en de voorwaarden van de andere partij van de hand heeft gewezen. In alle andere gevallen in Duitsland geldt de 'last shot'-regel. De last shot-regel houdt in dat de algemene voorwaarden van degene die het laatst zijn algemene voorwaarden van toepassing heeft verklaard prevaleren.

In Frankrijk en België wordt aangenomen dat tegenstrijdige algemene voorwaarden elkaar opheffen wanneer beide partijen algemene voorwaarden gebruiken. In plaats van de algemene voorwaarden zijn dan de bepalingen van het algemene contractenrecht van belang. In Engeland geldt de last shot-regel. Wanneer op de overeenkomst het Weens Koopverdrag van toepassing is, geldt eveneens de last shot-regel.

Reden genoeg dus om verstandig met het (gebruik van) uw voorwaarden om te gaan. Voor vragen over of hulp met het opstellen van de juiste verwijzingstekst kunt u contact opnemen met het team Bedrijfsjuridisch Ledenadvies.

8. Conclusie

De conclusie is een simpele maar niet altijd praktische. Als u er zeker van wilt zijn dat uw algemene voorwaarden van toepassing zijn, dient u deze op de juiste wijze van toepassing te verklaren én aan de informatieplicht te voldoen.

U doet het zeker goed 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 wordt meegestuurd. Het is ook een goede methode om naar de voorwaarden te verwijzen onder aan het briefpapier en ze tevens op de achterzijde af te drukken. Dit dient u op de voorkant te vermelden. Alleen bij e-mailen en faxen kan dit problemen opleveren; in dat geval dient u tevens de voorwaarden mee te sturen. Bij de andere methoden van het van toepassing verklaren weet u nooit zeker dat het op de juiste wijze geschiedt. Wilt u geen risico lopen, dan wijkt u van één van de in deze alinea genoemde methoden niet af.

Hoewel de auteurs van deze uitgave uiterste zorg hebben betracht bij het samenstellen van deze notitie, aanvaardt de 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 de Metaalunie.

© Koninklijke Metaalunie, oktober 2009

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 de Metaalunie.

Deze notitie is een uitgave van de:

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) 601 36 27

E-mailadres: bedjur@metaalunie.nl

Internetadres: www.metaalunie.nl