

JURIDISCH UP TO DATE



Vaktijdschrift voor de juridische praktijk

Juridisch up to Date is een uitgave van Fiscaal up to Date – onderdeel van Rendement Uitgeverij BV

Van Godewijckstraat 30
3311 GX Dordrecht
Telefoon: (078) 657 60 64
E-mail: redactie@futd.nl

Hoofredactie

Mr. dr. J. (Harry) van Drongelen
(emer.) universitair hoofddocent Sociaal Recht en Sociale Politiek, Universiteit van Tilburg & (gepens.) senior wetgevingsjurist Ministerie SZW

Mr. A.D.M. (André) van Rijs
Docent bij de Vakgroep Sociaal Recht en Sociale Politiek, Universiteit van Tilburg

Algemeen hoofdredacteur

R. Hiemstra

Uitgever

Drs. M.P. Hoogerwerf

Abonnementenadministratie

Rendement Uitgeverij BV
Postbus 27020
3003 LA Rotterdam
Telefoon: (010) 243 39 33
E-mail: info@rendement.nl

Druk

Puntscherp, Eindhoven

Abonnementen

Juridisch Up to Date verschijnt 12 keer per jaar. (Proef) abonnementen kunnen ieder moment ingaan, maar slechts worden beëindigd indien uiterlijk twee maanden voor het einde van de abonnementsperiode is opgezegd. Zonder of bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch verlengd met een jaar. Abonnementen worden geacht zakelijk te zijn. Wilt u een particulier abonnement, dan dient u dit binnen één maand na het aangaan van het abonnement aan ons door te geven. Rendement behoudt zich het recht voor om prijzen en inhoud van de algemene voorwaarden te wijzigen op www.rendement.nl/av

ISSN 0924-9451

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

© Rendement Uitgeverij BV 2022

26^e jaargang | 26 april 2022 | nummer 4

Mr. A.H.B (Aaron) Bouman¹

Perikelen rondom en aandachtspunten voor algemene voorwaarden in zakelijke relaties

2022-0078

Op 22 februari 2022 heeft de Rechtbank Overijssel een uitspraak gedaan over een incassogeschil tussen een besloten vennootschap (BV) en een eenmanszaak.² In die zaak ging het onder meer om de vragen welke betalingstermijn voor de facturen van de BV gold en hoeveel rente de eenmanszaak over de facturen verschuldigd is. Voor beantwoording van die vragen moest een aanvraag worden beantwoord: kon de BV zich beroepen op haar algemene voorwaarden? In de praktijk worden algemene voorwaarden niet altijd consequent en correct gehanteerd, wat voor problemen kan zorgen op het moment dat er een beroep op de algemene voorwaarden wil worden gedaan. Uit de uitspraak volgt op welk punt het voor de BV misging en waar in de praktijk in ieder geval dus op moet worden gelet bij het hanteren van algemene voorwaarden.

De casus

Een eenmanszaak heeft goederen van BV gekocht.³ De twee daarvoor verstuurd facturen zijn volgens de BV niet op tijd betaald. Om die reden vordert de BV met een beroep op haar algemene voorwaarden betaling van rente en buitengerechtelijke incassokosten. In deze procedure gaat het dus met name om de vraag of de BV een beroep op haar algemene voorwaarden kan doen. De eenmanszaak stelt dat de algemene voorwaarden niet ter hand zijn gesteld, althans dat de bedingen in de algemene voorwaarden niet rechtsgeldig zijn overeengekomen.

De beoordeling van de kantonrechter

De kantonrechter beoordeelt eerst of de BV haar algemene voorwaarden van toepassing heeft verklaard. In dit geval heeft de BV in een per e-mail aan de eenmanszaak verzonden opdrachtbevestiging vermeld dat 'op alle offertes, overeenkomsten en werkzaamheden de algemene voorwaarden van de BV van toepassing zijn'. De eenmanszaak heeft niet gesteld en het was in de procedure ook niet gebleken dat de eenmanszaak de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van de BV heeft betwist. Daarom gaat de kantonrechter er van uit dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn.

Vervolgens oordeelt de kantonrechter dat, om een beroep op die algemene voorwaarden te kunnen doen, de BV aan de eenmanszaak een redelijke mogelijkheid moet hebben geboden om van de algemene

voorwaarden kennis te nemen. Daarvoor is bij langs elektronische weg (digitaal) gesloten overeenkomsten voldoende als de BV haar algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de eenmanszaak langs elektronische weg ter beschikking heeft gesteld op een zodanige wijze dat deze door de eenmanszaak kunnen worden opgeslagen en toegankelijk zijn voor latere kennisneming.

De BV stelt dat de algemene voorwaarden voorafgaand aan de eerste levering van goederen aan de eenmanszaak zijn toegezonden. Die toezending blijkt volgens de kantonrechter echter nergens uit. De BV heeft in de opdrachtbevestiging aan de eenmanszaak wel met een link verwezen naar haar website, met daarbij de vermelding dat de algemene voorwaarden op verzoek zullen worden toegestuurd. De kantonrechter oordeelt dat het opnemen van een internetlink in een e-mail, waardoor de wederpartij in één klik de tekst van de algemene voorwaarden kan raadplegen, voldoende zou kunnen zijn. De BV heeft echter niet gesteld dat die internetlink direct naar de algemene voorwaarden doorlinkt en tevens niet dat de algemene voorwaarden kunnen worden opgeslagen. Een uitweg voor de BV zou nog kunnen zijn dat de terbeschikkingstelling via elektronische weg en het opslaan daarvan redelijkerwijs niet mogelijk is, maar de BV heeft niet gesteld dat daarvan sprake is. Bovendien wijst de kantonrechter erop dat de datum onderaan de door de BV

overgelegde algemene voorwaarden een recente datum betreft, waardoor niet is komen vast te staan dat de eenmanszaak deze voorwaarden voor het sluiten van overeenkomst zou hebben ontvangen.

Analyse van de uitspraak

Gelet op het voorgaande, gaat het in deze procedure dus om de vraag of de BV zich kan beroepen op haar algemene voorwaarden. Bij het beantwoorden van die vraag zijn in ieder geval twee aspecten van belang, namelijk (1) het voor of bij het sluiten van de overeenkomst van toepassing verklaren van de algemene voorwaarden en (2) het bieden van een redelijke mogelijkheid tot kennisneming van die algemene voorwaarden. Hierna worden deze twee aspecten achtereenvolgens besproken.

Van toepassing verklaren van algemene voorwaarden

In de procedure kwam vast te staan dat de BV op de per-email toegezonden orderbevestiging heeft verklaard dat haar algemene voorwaarden van toepassing zijn én dat de eenmanszaak de toepasselijkheid niet heeft betwist.

In beginsel moeten algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst van toepassing worden verklaard. Uit de uitspraak volgt niet wanneer de overeenkomst tot stand is gekomen. Aan een orderbevestiging gaat normaliter een (eerste) contact tussen de partijen vooraf, namelijk het sluiten van de overeenkomst oftewel het overeenkomen van de order. Het feit dat er een overeenkomst is gesloten en wat de inhoud daarvan is, wordt veelal door middel van een opdrachtbevestiging schriftelijk vastgelegd. Als algemene voorwaarden pas bij de orderbevestiging van toepassing worden verklaard, zou dat in beginsel te laat zijn. Er zou dan sprake zijn van een eenzijdige wijziging van de overeenkomst, waartoe de BV zonder daartoe strekkende afspraak niet bevoegd is. Het is voor de praktijk wel van belang om duidelijk te hebben of algemene voorwaarden voor of uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst van toepassing zijn verklaard (lees: aangeboden).

Het meest duidelijke is een (schriftelijke) uitdrukkelijke verklaring van de wederpartij dat de algemene voorwaarden akkoord zijn of door de wederpartij (voor akkoord) worden ondertekend. De wet stelt zulke handelingen echter niet als vereiste voor toepasselijkheid van algemene voorwaarden; de wet gaat uit van snelle toepasselijkheid. Veelal volstaat voor toepasselijkheid de situatie waarin algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard, zonder dat er vervolgens door de wederpartij bezwaar wordt gemaakt tegen de toepasselijkheidsverklaring.⁴ Het is nog steeds wel van belang dat de algemene voorwaarden voor of bij het

sluiten van de overeenkomst en niet pas achteraf van toepassing worden verklaard.

Vernietigbaarheid van toepasselijke algemene voorwaarden

De kantonrechter overweegt dat de BV aan de eenmanszaak een redelijke mogelijkheid moet hebben geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen, om een beroep op de toepasselijke algemene voorwaarden te kunnen doen. Dat is onjuist, omdat op toepasselijke algemene voorwaarden reeds een beroep kan worden gedaan. De wet schrijft wel voor dat een beding in algemene voorwaarden onder bepaalde omstandigheden vernietigbaar is, namelijk onder meer ingeval de gebruiker van de algemene voorwaarden haar wederpartij geen redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen.⁵

De wet werkt nader uit wanneer de gebruiker zijn wederpartij een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen.⁶ De 'hoofdregel' is dat daarvan sprake is als de gebruiker voor of bij het sluiten van de overeenkomst de algemene voorwaarden ter hand heeft gesteld. De wet biedt de mogelijkheid om algemene voorwaarden langs elektronische weg of digitaal ter hand te stellen. Daarvoor is in ieder geval vereist dat de terhandstelling op een zodanige wijze gebeurt dat de wederpartij de algemene voorwaarden kan opslaan en voor haar toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming.⁷ Ook is een uitdrukkelijke instemming van de wederpartij met elektronische terhandstelling vereist, indien de overeenkomst (waarop de algemene voorwaarden van toepassing zijn verklaard) niet langs elektronische weg tot stand komt.⁸ De kantonrechter is in de uitspraak niet nagegaan of de overeenkomst tussen partijen wel of niet elektronisch tot stand is gekomen. Het was voor de volledigheid van de uiteenzetting van het juridisch beoordelingskader beter geweest om dat wel te behandelen. Het lijkt er wel op dat de overeenkomst – zoals in de praktijk gebruikelijk is – langs elektronische tot stand is gekomen.

Voor de praktijk is nog van belang de beoordeling door de kantonrechter van de wijze van elektronische terhandstelling. De BV heeft in haar opdrachtbevestiging met een link verwezen naar haar website, met daarbij de vermelding dat de algemene voorwaarden op verzoek zullen worden toegestuurd. Uit de uitspraak volgt dat de link niet direct naar de algemene voorwaarden doorlinkt en ook niet dat de algemene voorwaarden kunnen worden opgeslagen. De kantonrechter doelt met dat eerste op de zogenoemde 'één-klik'-jurisprudentie.⁹ Deze jurisprudentie is gebaseerd op de parlementaire geschiedenis van de invoering van de mogelijkheid van elektronische terhandstelling. Hierin

is aangegeven dat bij de eis van het ter beschikking stellen gedacht kan worden aan het opnemen van de integrale tekst van de algemene voorwaarden in de bijlage van een e-mail of aan het opnemen van een internetlink in een e-mail door middel waarvan de wederpartij in één klik de tekst van de op haar toepasselijke algemene voorwaarden kan raadplegen.¹⁰

Volgens de kantonrechter had de BV niet gesteld dat de link direct naar de algemene voorwaarden doorlinkt en ook niet dat de algemene voorwaarden kunnen worden opgeslagen. De kantonrechter had echter kunnen volstaan met de vaststelling dat het bestaan van een directe link niet is gesteld. Uit de uitspraak volgt overigens niet waar de link dan wel naartoe leidde, maar dat is mogelijk de homepage van de BV. Naar verwachting zal op de website wel een directe link naar de algemene voorwaarden staan of zullen de algemene voorwaarden op andere wijze via de website raadpleegbaar zijn. Dat is echter onvoldoende, omdat van een partij niet mag worden verlangd dat zij zelf nagaat of de andere partij algemene voorwaarden hanteert en zo ja, wat de inhoud daarvan is.¹¹

De BV heeft de 'escape' (dat terbeschikkingstelling via elektronische weg en het opslaan daarvan redelijkerwijs niet mogelijk is) niet benut. Gelet op de stand van de techniek met betrekking tot het elektronisch delen van bestanden, zal in het algemeen niet snel gebruik kunnen worden gemaakt van die escape. Zo zijn er inmiddels (gratis) diensten beschikbaar die het mogelijk maken om documenten met zeer grote bestandsgrootte in zeer korte tijd per e-mail te versturen.

Uiteraard moet het bij een beroep op algemene voorwaarden gaan om de daadwerkelijke voorwaarden die van toepassing zijn verklaard én ter hand zijn gesteld. In de uitspraak merkt de kantonrechter nog op dat niet is komen vast te staan dat de algemene voorwaarden waarop de BV zich beroept, ook ter beschikking waren gesteld.

Bestendige handelsrelatie-jurisprudentie

Uit de uitspraak volgt niet of partijen eerder of 'bestendig' met elkaar zaken hebben gedaan. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat in de jurisprudentie voorbeelden te vinden zijn van uitspraken waarin rechters ingeval van een zogenaamde bestendige handelsrelatie nog wel eens willen aannemen dat op een betreffende overeenkomst de algemene voorwaarden van toepassing zijn, ook indien die niet correct zijn gehan-

teerd. In dergelijke gevallen kan de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat de wederpartij bijvoorbeeld wel uitdrukkelijk moet aangeven dat zij de gebruikelijke algemene voorwaarden, oftewel de algemene voorwaarden die op (alle) voorafgaande overeenkomsten van toepassing zijn, niet aanvaard zijn.¹² Het is dan in beginsel nog wel nodig dat op enig moment een redelijke mogelijkheid is geboden om kennis te nemen van de algemene voorwaarden, ook als er sprake is van een bestendige handelsrelatie.¹³

Conclusie

Gelet op de besproken uitspraak, komt het hanteren van algemene voorwaarden zeer nauw. Daarbij zijn in ieder geval van belang de toepasselijkverklaring en het bieden van een redelijke mogelijkheid tot kennisgeving. In deze zaak was het kennelijk geen discussiepunt dat de algemene voorwaarden van toepassing waren op de overeenkomst tussen partijen, maar uit de uitspraak volgt niet duidelijk of de algemene voorwaarden dan voor of bij het sluiten van de overeenkomst van toepassing zijn verklaard. In deze zaak was er ook geen redelijke mogelijkheid tot kennisneming geboden, omdat de link naar de algemene voorwaarden niet een directe link is. Uit deze uitspraak volgt dat dit 'één-klik'-vereiste strikt wordt toegepast. Tot slot is nog van belang dat tussen partijen kennelijk geen bestendige handelsrelatie bestond. Voor de praktijk is ook nog van belang om na te gaan of het Weens Koopverdrag van toepassing is, omdat dit verdrag ook regels stelt voor toepasselijkheid van algemene voorwaarden. In de uitspraak is geen aandacht besteed aan het Weens Koopverdrag.

Noten:

1. Mr. A.H.B. Bouman is advocaat bij Van Iersel Luchtman Advocaten te 's-Hertogenbosch.
2. Rb. Overijssel 22 februari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:588.
3. Het is van belang de hoedanigheid van de partij jegens wie een beroep op algemene voorwaarden te doen vast te stellen. Zo gelden voor consumenten en ook diensten aan consumenten in de zin van de zogenaamde Dienstenrichtlijn andere bepalingen. Ook wordt verwezen naar het bepaalde in art. 6:235 BW. Een en ander wordt in dit artikel buiten beschouwing gelaten, omdat dit in de procedure niet relevant was.
4. Zie Asser/Sieburgh 6-III 2018/474 en de jurisprudentieverwijzingen aldaar.
5. Artikel 6:233 sub b BW.
6. Artikel 6:234 BW.
7. Of indien dit niet mogelijk is, voor de totstandkoming van de overeenkomst aan de wederpartij heeft bekend gemaakt waar van de algemene voorwaarden langs elektronische weg kan worden kennisgenomen, alsmede dat zij op verzoek langs elektronische weg of op andere wijze zullen worden toegezonden [zie artikel 6:234 lid 2 BW].
8. Artikel 2:234 lid 3 BW.
9. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 21 juli 2016, ECLI:NL:RBRot:2016:6108.
10. Kamerstukken II 31 358, nr. 3, p. 9 en 10.
11. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 16 februari 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL7461.
12. Vergelijk Rb. Groningen 16 oktober 2012, ECLI:NL:RBGRo:2012:BY4907.
13. Zie bijvoorbeeld Rb. Oost-Brabant 19 februari 2020, ECLI:NL:RBO-BR:2020:894.