

Toelichting op de Algemene Voorwaarden

In dit document wordt een toelichting gegeven op artikelen in de Model Algemene Voorwaarden NBA 2017. Deze toelichting is geschreven voor de gebruiker van de algemene voorwaarden, de accountant, en niet zozeer voor de contractspartij.

Om het document compact en leesbaar te houden is ervoor gekozen om niet alle artikelen en/of leden van artikelen uit het model te bespreken. Voorts beoogt deze toelichting een korte uitleg te geven. Uitdrukkelijk is het niet de bedoeling van de opstellers om een diepgaande juridische uiteenzetting te geven.

Aan de inhoud van dit document kunnen geen rechten worden ontleend. Wetten kunnen worden gewijzigd en jurisprudentie is aan constante ontwikkeling onderhevig. Alhoewel de NBA zich committeert om deze algemene voorwaarden aan te passen indien ontwikkelingen dit noodzakelijk maken, zijn sommige ontwikkelingen niet te voorzien.

In deze algemene voorwaarden wordt aangegeven welke artikelen mogelijk niet van toepassing zijn op **consumenten** (en kleine ondernemers – zie ad 1 consumenten). Het hangt vaak van de omstandigheden van het specifieke geval af of de betreffende voorwaarde inderdaad niet van toepassing is. Om te voorkomen dat al te rigide wordt geschrapt ten gunste van de consument en met het oog op de leesbaarheid zijn deze uitzonderingen niet in de tekst van de algemene voorwaarden opgenomen. Het is echter niet mogelijk om contractueel, c.q. via de algemene voorwaarden, af te wijken van dwingendrechtelijke consumentenregelingen in de wet. Hierop dient u bedacht te zijn indien u met consumenten contracteert. Als u vaak met consumenten contracteert kunt u overwegen zelf algemene voorwaarden te deponeren waarin u de uitzonderingen met betrekking tot consumenten wel opneemt in de algemene voorwaarden. Daarbij moet u in ieder geval denken aan het afwijken van de artikelen 9 lid 3 en artikel 17 lid 2 (zie uitleg bij de betreffende artikelen en de tekst onder het kopje “consumenten”).

Artikel 1. ALGEMEEN

Ad sub b.) De definitie van “bescheiden” is zo ruim mogelijk geformuleerd en omvat daardoor ook bijvoorbeeld controlebescheiden.

Ad sub f.) Het Burgerlijk Wetboek (hierna: “BW”) legt aansprakelijkheden bij individuele, bij opdrachtnemer werkzame, personen. Voorts wordt in het BW geregeld dat een opdracht kan eindigen door de dood van een persoon indien de opdracht met het oog op deze persoon is verleend. Dit betreft regeland recht. Met andere woorden, van dit recht mag worden afgeweken bij overeenkomst. Om ongewenste gevolgen van het regelende recht te beperken is in het model in de definitie van ‘Opdrachtnemer’ opgenomen dat de artikelen 7:404 (de persoon aan wie de opdracht is gegeven is gehouden deze opdracht zelf te verrichten), 7:407 lid 2 (hoofdelijke verbondenheid bij twee of meer opdrachtnemers) en 7:409 BW (opdracht eindigt door dood opdrachtnemer) zijn uitgesloten.

Artikel 2. TOEPASSELIJKHEID

Lid 1) Voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden is bij **grote opdrachtgevers** (te weten bedrijven die een (volledige) jaarrekening openbaar hebben gemaakt of bedrijven waar meer dan vijftig personen werkzaam zijn) in beginsel voldoende dat de opdrachtgever er *bij of voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst* op wordt gewezen dat op de opdracht de algemene voorwaarden van toepassing zijn. Als de opdrachtgever niet aangeeft niet akkoord te gaan met de voorwaarden of in het geheel niet reageert op de aanwijzing dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn (zoals meestal het geval is), dan zijn de voorwaarden toepasselijk. Het feit dat de opdrachtgever de inhoud van de algemene voorwaarden niet kende, bijvoorbeeld omdat hij deze niet heeft bekeken, staat niet aan de gebondenheid ervan in de weg. Let op: de verwijzing naar algemene voorwaarden moet een duidelijke verwijzing zijn.

Als tegenhanger van deze snelle toepasselijkheid heeft de wetgever bepaald dat **consumenten en kleine ondernemers** - de wat zwakkere contractspartijen - dienen te worden beschermd: zij dienen geïnformeerd te worden over de inhoud van de algemene voorwaarden. De opdrachtnemer dient particulieren en kleine ondernemers een

'redelijke mogelijkheid' te bieden om, vóór of bij het sluiten van de overeenkomst, van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Dit wordt de 'informatieplicht' genoemd.

De opdrachtnemer zal er in het kader van de informatieplicht voor moeten zorgen dat de voorwaarden al vóór de opdracht, maar uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst, aan de opdrachtgever ter hand zijn gesteld. Het meest praktische is om bij de offerte de voorwaarden bij te sluiten of deze tijdens de eerste ontmoeting op kantoor te overhandigen en bij de opdrachtbevestiging nog eens mee te sturen. De hoofdregel van de informatieplicht is dat de voorwaarden daadwerkelijk ter hand worden gesteld. Bij discussie hierover zal de gebruiker van de voorwaarden moeten aantonen dat de voorwaarden zijn overhandigd.

Wordt, bij particulieren en kleinere ondernemers, niet aan de informatieplicht voldaan dan zijn de voorwaarden vernietigbaar. De particulier of de ondernemer moet op deze vernietigingsgrond een beroep doen.

Een beroep op de vernietiging van de algemene voorwaarden wordt gedaan in gevallen dat de vernietiging van de voorwaarde(n) gunstig is voor de opdrachtgever en ongunstig voor de opdrachtnemer. De overeenkomst blijft in dat geval in stand, maar de algemene voorwaarden gelden niet tussen partijen. Het is dus zaak, juist bij particulieren en kleinere ondernemers, om ervoor te zorgen dat de algemene voorwaarden altijd vóór of uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst worden overhandigd om problemen te voorkomen. Het simpelweg op offertes of briefpapier vermelden dat de voorwaarden van toepassing zijn, en bijvoorbeeld ter inzage liggen bij de Kamer van Koophandel of een gerecht is dus volstrekt onvoldoende in het kader van de informatieplicht en brengt het risico met zich dat de voorwaarden naderhand worden vernietigd.

Algemene voorwaarden kunnen ook **digitaal** beschikbaar worden gesteld. De opdrachtnemer is een redelijke mogelijkheid geboden om van de inhoud van de algemene voorwaarden kennis te nemen wanneer de algemene voorwaarden zodanig ter beschikking zijn gesteld, dat de opdrachtgever deze kan opslaan en de algemene voorwaarden voor de opdrachtgever toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming. Hoe de algemene voorwaarden digitaal ter beschikking moeten worden gesteld blijkt niet uit de wet. Toezending van de voorwaarden (bijvoorbeeld per e-mail) lijkt (ook bewijsrechtelijk) de beste manier. **LET OP:** indien de overeenkomst niet tot stand is gekomen via de elektronische weg (u heeft bijvoorbeeld een bespreking in persoon gehad voordat de klant u verzocht heeft om het verrichten van werkzaamheden) heeft u **uitdrukkelijke toestemming** nodig van uw cliënt om de algemene voorwaarden digitaal ter beschikking te stellen.

Ad lid 5) Dit artikel is opgenomen in het licht van de zogenoemde 'battle of the forms': de omstandigheid dat beide partijen hun algemene voorwaarden van toepassing verklaren. Ingevolge artikel 6:225 BW geldt als vuistregel dat de partij die als eerste zijn algemene voorwaarden van toepassing verklaart op de toepasselijkheid daarvan mag vertrouwen. Indien de andere partij dan toch wenst dat haar eigen voorwaarden van toepassing zijn, onder uitsluiting van toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van de contractspartij, dan zal dit 'uitdrukkelijk', dus met een schriftelijke afwijzing van de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van de andere partij, moeten worden aangegeven *voordat* de overeenkomst tot stand komt. Artikel 2 lid 5 is opgenomen om misverstanden te voorkomen. Het is echter niet voldoende om op deze wijze de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van de andere partij af te wijzen. Wanneer beide partijen elk hun eigen voorwaarden van toepassing hebben verklaard op de overeenkomst dient concreet in de overeenkomst zelf opgenomen te worden welke voorwaarden van toepassing zijn.

Artikel 4 UITVOERING OPDRACHT

Als de opdrachtnemer bij de uitvoering van de overeenkomst gebruik maakt van hulp van andere personen, dan is hij voor de gedragingen van deze derden op gelijke wijze als voor eigen gedragingen aansprakelijk (zie artikel 6:76 BW). Onder een gedraging is ook een (verwijtbaar) nalaten begrepen. Een hulppersoon is een ieder die bij de uitvoering van de verbintenis wordt ingeschakeld, dus niet alleen de ondergeschikten van de opdrachtnemer, maar ook zelfstandige hulppersonen zoals ingeschakelde ondergeschikten of zelfstandige uitvoerders. Artikel 6:76 BW is van regelend recht zodat het mogelijk is de aansprakelijkheid voor in te schakelen hulppersonen uit te sluiten. Hiervoor is in deze algemene voorwaarden niet gekozen. De opdrachtnemer is voor de gedragingen van de door hem ingeschakelde derden aansprakelijk overeenkomstig zijn eigen gedragingen. Het is dus zaak om de aansprakelijkheidskwestie goed te regelen met eventueel ingeschakelde derden.

Ten overvloede: het staat de gebruiker van deze algemene voorwaarden vanzelfsprekend vrij om ten aanzien van het bovenstaande punt iets anders op te nemen in de algemene voorwaarden.

Artikel 5. (BEROEPS)REGELGEVING

Op de uitvoering van werkzaamheden door de accountant is wet- en regelgeving van toepassing waaruit verplichtingen voortvloeien. Artikel 5 beoogt te bewerkstelligen dat de opdrachtnemer zijn werkzaamheden kan uitvoeren in overeenstemming met de op hem van toepassing zijnde wet- en regelgeving. Opdrachtgever dient zich coöperatief op te stellen.

Met betrekking tot de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) hebben de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs (NFB), de NBA en de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) gezamenlijk de 'Richtsnoeren voor de interpretatie van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft)' uitgebracht. In deze richtsnoeren is toegelicht welke diensten en situaties aanleiding kunnen geven voor een melding en welke gegevens moeten worden gemeld. Voor de laatst beschikbare versie en andere relevante documenten kunt u de websites van de beroepsorganisaties raadplegen.

Artikel 6. INTELLECTUELE EIGENDOM

Het bepaalde in dit artikel beoogt te bereiken dat alle rechten met betrekking tot de intellectuele eigendom bij opdrachtnemer blijven. Met name het auteursrecht zal een rol spelen in de verhouding tussen opdrachtnemer en opdrachtgever. Het auteursrecht geeft de rechthebbende de uitsluitende bevoegdheid het werk openbaar te maken en te verveelvoudigen. Het uitsluitend recht geeft de maker het recht om anderen te beletten deze handelingen te verrichten, maar ook de bevoegdheid derden toe te staan die handelingen onder bepaalde voorwaarden te verrichten. Het auteursrecht ontstaat automatisch. Formaliteiten -zoals inschrijving in een register o.i.d. - hoeven niet te worden vervuld.

Voor het openbaar maken van door opdrachtnemer opgestelde stukken waarop auteursrechten rusten, heeft opdrachtgever toestemming nodig van opdrachtnemer. Het verdient aanbeveling om in de opdrachtbevestiging ook nog eens expliciet op te nemen dat uitdrukkelijke schriftelijke toestemming vereist is voor het openbaar maken van de door de opdrachtnemer opgestelde stukken/teksten. In meeste standaard opdrachtbevestigingen is iets opgenomen over dit onderwerp.

Artikel 7. OVERMACHT

Voor een geslaagd beroep op overmacht is nodig dat de tekortkoming niet te wijten is aan de schuld van de opdrachtnemer, noch voor diens risico behoort te blijven. Ziekte levert bijvoorbeeld over het algemeen geen overmacht op. Omdat het bij overmacht om regeland recht gaat is het mogelijk de definitie van overmacht in de algemene voorwaarden op te rekken. Dit is in het model niet gedaan. Het oprekken van de definitie van overmacht is mogelijk door het invoegen van een artikellid waarin (bijvoorbeeld) wordt bepaald dat onder overmacht ook ziekte van de opdrachtnemer, althans diens medewerkers, of computerstoringen wordt verstaan. Dit kan van belang zijn voor kleine accountantskantoren.

Overmacht bij een ingeschakelde derde levert in het algemeen ook overmacht voor de opdrachtnemer zelf op. Een ingeschakelde derde is een ieder die bij de uitvoering van de verbintenis wordt ingeschakeld, dus niet alleen de ondergeschikten van de opdrachtnemer, maar elders werkzame derden of zelfstandig beroepsbeoefenaren.

Artikel 8. HONORARIUM

Ad. lid 3) Opgenomen is de mogelijkheid van het in rekening brengen van een voorschot. Het voorschot kan zowel voor de aanvang van de werkzaamheden als tussentijds in rekening worden gebracht. Als het voorschot niet (of niet tijdig) wordt betaald kan dat voor de opdrachtnemer een reden zijn om de werkzaamheden op te schorten.

Artikel 9. BETALING

Ad. lid 1) Achterstallige betalingen kunnen tot een onafhankelijkheidsprobleem leiden. In dit kader verdient het dan ook aanbeveling in de algemene voorwaarden, dan wel de opdrachtbevestiging, een maximale betalingstermijn overeen te komen met de opdrachtgever.

Ad. lid 3) Over het algemeen wordt er slechts een bedrag aan buitengerechtelijke kosten toegewezen indien aangetoond kan worden dat daadwerkelijk substantiële kosten zijn gemaakt, bijvoorbeeld omdat er gedurende een langere periode gesommeerd is en overleg is geweest over een minnelijke regeling. De rechter is terughoudend met het toewijzen van incassokosten als er bijvoorbeeld slechts enkele (standaard) aanmaningen zijn verstuurd. De rechter oordeelt dan vaak dat de kosten hiervan onder de proceskostenveroordeling vallen als de debiteur inderdaad wordt veroordeeld tot betaling van de openstaande factuur. Helaas dekt de proceskostenveroordeling doorgaans bij lange na niet de daadwerkelijk gemaakte kosten voor rechtsbijstand.

Indien uw opdrachtgever een **consument** is, dient u er op bedacht te zijn dat artikel 9 lid 3 van de algemene voorwaarden geen werking heeft en u de staffel dient aan te houden bij de berekening van de buitengerechtelijke (incasso)kosten. Volledigheidshalve zou u in de opdrachtbevestiging kunnen opnemen dat, in afwijking van artikel 9 lid 3 van de algemene voorwaarden, de staffel zoals opgenomen in het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten geldt.

Ad. lid 4)

Onder lid 4 is aangegeven dat indien er meerdere opdrachtgevers zijn, ieder van de opdrachtgevers hoofdelijk aansprakelijk kan zijn voor de betaling van de declaratie. In de opdrachtbevestiging moet worden aangegeven dat sprake is van meerdere opdrachtgevers.

Artikel 10. TERMIJNEN

Ad. lid 2)

Door in lid 2 af te wijken van het vermoeden dat een termijn voor het afronden van een opdracht een fatale termijn is als bepaald in artikel 6:83 onder a BW, is opdrachtnemer bij een te late nakoming niet direct in verzuim. Voordat opdrachtnemer in verzuim raakt is eerst een ingebrekestelling nodig van opdrachtgever en dient aan de opdrachtnemer een redelijke termijn te worden gegund (door opdrachtgever) om alsnog na te komen.

Artikel 11. AANSPRAKELIJKHEID

Ad. lid 1)

Opdrachtnemer zal rekening moeten houden met de mogelijkheid dat niet alle opdrachtgevers de op de opdracht betrekking hebbende materie zelf kunnen doorgronden of weten welke informatie al dan niet relevant is voor de opdrachtnemer. Hoewel aansprakelijkheid voor schade van de opdrachtgever, ontstaan doordat de opdrachtgever onjuiste of onvolledige informatie aan de opdrachtnemer heeft verstrekt, is uitgesloten in lid 1, is de vraag in hoeverre deze uitsluiting van aansprakelijkheid in een procedure overeind blijft. Dit hangt af van alle omstandigheden. In dit kader is het dus heel belangrijk om er niet vanzelfsprekend van uit te gaan dat de opdrachtgever weet welke informatie hij de opdrachtnemer dient te verschaffen. Het is zaak, juist als deskundige, om zoveel mogelijk informatie te vergaren, dóór te vragen bij onduidelijkheden en de van de opdrachtgever ontvangen gegevens kritisch te bekijken om eventuele problemen te voorkomen.

Ad. lid 2, 3 en 4)

Het is mogelijk dat de beperking van aansprakelijkheid onder bepaalde omstandigheden geen stand houdt. Indien de opdracht een wettelijke controle van een financiële verantwoording betreft, bestaat het risico dat de rechter de beperking van de aansprakelijkheid geheel of gedeeltelijk buiten werking stelt op grond van de redelijkheid en billijkheid.

Een andere voorbeeld is het geval van een consument die door een grote fout, enorme schade lijdt die vele malen groter is dan de vergoeding die hij ontvangt op grond van de voorwaarden. Een en ander is sterk verweven met alle omstandigheden van het geval.

Ad. lid 7 variant 1 | lid 8 variant 2)

Dit lid bepaalt dat de opdrachtgever de opdrachtnemer onder bepaalde voorwaarden vrijwaart voor vorderingen van derden. Is de opdrachtgever een **consument** (een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf), dan zou de clause kunnen worden vernietigd op grond van artikel 6:236 sub h BW omdat een dergelijke bepaling, jegens particulieren, als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt. Het initiatief tot vernietiging ligt bij de particulier. Indien er geen beroep op vernietiging van dit artikellid wordt gedaan, noch anderszins wordt geprotesteerd, dan blijft de bepaling gelden.

De vrijwaringclause is niet van toepassing op controleopdrachten die op basis van artikel 2:393 BW worden uitgevoerd. De vrijwaringclause laat dus vanzelfsprekend onverlet de verantwoordelijkheid van de accountant uit hoofde van een opdracht tot onderzoek van de jaarrekening zoals bedoeld in voornoemd artikel en eventuele andere onderzoeksopdrachten conform de daarvoor geldende regels.

Artikel 12. OPZEGGING

Ad. lid 1)

Normaliter eindigt een opdrachtovereenkomst doordat zij wordt volbracht. In de uitspraak 1984/10 bevestigt het College van Beroep voor het bedrijfsleven de uitspraak van de Raad van Tucht dat het met het gewenste karakter van de relatie tussen de accountant en zijn cliënt onverenigbaar is dat door de accountant getracht wordt deze relatie te doen voortduren, nadat de cliënt door opzegging van de diensten te kennen heeft gegeven niet langer het vereiste vertrouwen in hem te stellen. Uit de tuchtrechtspraak blijkt voorts dat een gedwongen voortzetting van de relatie door het hanteren van een opzegtermijn, niet in overeenstemming is met het noodzakelijke vertrouwen dat tussen de opdrachtgever en de openbaar accountant dient te bestaan. Een dergelijke bepaling in de algemene voorwaarden vormt volgens de Raad van Tucht een inbreuk op de eer van de stand (JT 2004-14).

Beide partijen kunnen dan ook de overeenkomst te allen tijde opzeggen. Indien de accountant opzegt, dient deze daarbij vanzelfsprekend wel de nodige zorgvuldigheid in acht te nemen om te voorkomen dat de belangen van de opdrachtgever onevenredig worden geschaad.

Zo is het belangrijk dat er bij de beëindiging van een doorlopende opdracht duidelijke afspraken gemaakt worden over het exacte tijdstip van de beëindiging en wat de accountant nog wel zal doen en welke werkzaamheden hij niet meer zal uitvoeren. Verder is van belang dat een opzegging die door de accountant wordt gedaan, deugdelijk gemotiveerd wordt. Het ontbreken van vertrouwen kan bijvoorbeeld een reden zijn of het uitblijven van betaling van de declaraties ondanks herhaaldelijke aanmaningen. Tenslotte dient de accountant zich te allen tijde ervan te vergewissen dat de beëindiging op een zodanige wijze/tijdstip geschiedt dat de opdrachtgever, gelet op diens betrokken belangen, geen onevenredig nadeel ondervindt.

Artikel 13. OPSCHORTINGSRECHT/ RETENTIERECHT

In dit artikel is de bevoegdheid opgenomen voor opdrachtnemer om de nakoming van zijn verplichtingen, waaronder begrepen de afgifte van bescheiden en/of andere zaken aan opdrachtgever, op te schorten tot op het moment dat de vorderingen op opdrachtgever volledig zijn voldaan. De niet nagekomen verplichtingen moeten in nauw verband staan met de op te schorten verplichtingen. Een dergelijke samenhang bestaat tussen de hoofdverbintenissen onderling (honorarium tegenover geleverde dienst), maar ook tussen een hoofdverbintenis en een verbintenis tot vervangende schadevergoeding wegens schending van een hoofdverbintenis. Uit de jurisprudentie (2000-26, JT 1998-3) blijkt dat het bij het toepassen van een opschortingsrecht belangrijk is dat dit wordt medegedeeld aan de opdrachtgever. Bewijsrechtelijk gezien is het verstandig deze mededeling schriftelijk te doen.

De opdrachtnemer dient, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, op een zorgvuldige wijze met de redelijkheid en billijkheid in het oog, gebruik te maken van deze bevoegdheid.

Ook het uitblijven van de betaling van een voorschot kan een reden zijn om de werkzaamheden tijdelijk op te schorten (artikel 8 lid 3).

Artikel 14. VERVALTERMIJN

Voor zover het uitoefenen van een bepaalde bevoegdheid niet aan een wettelijke vervalt termijn is gebonden, staat het partijen vrij te bedingen, dat die bevoegdheid op straffe van verval, binnen een bepaalde termijn dient te worden uitgeoefend. In de algemene voorwaarden is ter zake een termijn van 1 (één) jaar opgenomen. In een enkel geval kan geoordeeld worden dit het beding op grond van bijzondere omstandigheden onredelijk bezwarend is of in strijd is met de redelijkheid en billijkheid en daardoor vernietigbaar.

De vervalt termijnen uit dit artikel gelden niet voor de indiening van klachten bij de Accountantskamer, de Klachtencommissie of de Raad voor Geschillen.

Artikel 15. ELEKTRONISCHE COMMUNICATIE

In verband met eventuele aansprakelijkheden die over een weer kunnen ontstaan door het gebruik van elektronische mail, is een bepaling opgenomen die het gebruik van e-mail mogelijk maakt en de aansprakelijkheid daaromtrent regelt.

Artikel 16 OVERIGE BEPALINGEN

Ad. lid 2)

In deze bepaling wordt geregeld dat Opdrachtgever werknemers van Opdrachtnemer niet mag benaderen om daar in dienst te treden gedurende een zekere periode. Doet Opdrachtgever dit toch en lijdt Opdrachtnemer ten gevolge hiervan schade, dan kan vergoeding van deze schade worden gevorderd bij de rechter.

De gebruiker van deze algemene voorwaarden kan overwegen om aan artikel 16 lid 2 een boeteclausule en/of schadeloosstellingverplichting toe te voegen zodat duidelijk is welk bedrag in elk geval is verschuldigd, zonder dat Opdrachtnemer dient aan te tonen welke schade precies is geleden door het overnemen van een werknemer.

Artikel 17. TOEPASSELIJK RECHT EN FORUMKEUZE

Ad. lid 1)

Met het oog op buitenlandse cliënten is in de algemene voorwaarden opgenomen dat Nederlands recht van toepassing is. Het staat u uiteraard vrij om het recht van een ander land van toepassing te verklaren op de overeenkomst.

Ad. lid 2)

Rekening zal moeten worden gehouden met de artikelen 101 en 108 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarin wordt bepaald dat een forumkeuze in een overeenkomst (in dit geval het beding dat geschillen worden beslecht door de bevoegde rechter in het arrondissement van de opdrachtnemer) voor wat betreft kantonzaken en voor wat betreft vorderingen op **consumenten** geen gevolg heeft. Dit is slechts anders indien partijen ná het ontstaan van het geschil een afspraak hebben gemaakt over het aan te zoeken forum.

Het staat partijen overigens vrij om gezamenlijk overeen te komen een geschil op andere wijze op te lossen. Daarbij kan worden gedacht aan bindend advies, arbitrage of mediation.

18. REPARATIECLAUSULE NIETIGHEDEN

Als een beding van de algemene voorwaarden en/of de Overeenkomst nietig/vernietigbaar is, blijven de overige bepalingen van de algemene voorwaarden of de Overeenkomst van kracht. Dit vloeit reeds voort uit de wettelijke regeling omtrent de algemene voorwaarden waarin steeds wordt gesproken over de aantastbaarheid van “een beding” in algemene voorwaarden. Opgenomen is dat in het geval waarin geen beroep kan worden gedaan op een bepaling, de bepaling moet geacht te zijn aangepast op een manier waarop beroep op de bepaling wel mogelijk is (“conversie”). Daarbij moet de intentie van partijen zoveel mogelijk tot uiting komen in de nieuwe lezing van de bepaling.

Ad 1: CONSUMENTEN.

Een consument is een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Niet alle bepalingen in de algemene voorwaarden kunnen onverkort voor consumenten gelden. In de toelichting bij de artikelen 9 lid 3, 11 lid 7 (versie 1) of 11 lid 8 (versie 2) en 17 lid 2 is reeds aangegeven dat deze bepalingen niet of niet altijd op de consument van toepassing kan zijn.

Ook ten aanzien van de volgende artikelen geldt dat deze niet of niet altijd (afhankelijk van de omstandigheden van het geval, de reden van het opnemen van de voorwaarde en het beroep dat een consument wel of niet op vernietiging doet) van toepassing zullen zijn op consumenten: artikel 3 lid 4, artikel 5 lid 5, artikel 7 lid 2, artikel 8 lid 3, artikel 9 lid 1 (wat betreft de mogelijkheid tot opschorting werkzaamheden), artikel 9 lid 3, artikel 12 lid 2 (wat betreft bezettingsverlies), artikel 17 lid 2.

Voor kleinere ondernemingen die een vergelijkbare positie als consumenten hebben geldt een zgn “reflexwerking”. Onder omstandigheden kunnen zij ook een beroep doen op de bescherming die de consument krijgt tegen bepaalde bepalingen in de algemene voorwaarden.