

Zaken doen via de elektronische weg

Door: Monique Bourquin

Advocaat ondernemingsrecht bij Van Diepen Van der Kroef advocaten

Op 16 februari 2010 heeft de Eerste Kamer een wetsvoorstel aangenomen, op grond waarvan de mogelijkheden zijn verruimd om zaken te doen langs de elektronische weg, zoals via internet en e-mail. Zo is onder andere de mogelijkheid verruimd om algemene voorwaarden langs elektronische weg te verstrekken. Hieraan is echter wel een aanvullende eis verbonden, die ik in dit artikel nader zal toelichten. Daarnaast is door de wetwijziging de wettelijke eis van schriftelijkheid op diverse plaatsen in het Burgerlijk Wetboek verruimd. Vanaf nu is het dus mogelijk bepaalde overeenkomsten, die voorheen alleen schriftelijk tot stand konden komen, nu ook elektronisch af te sluiten.

Algemene voorwaarden

Als je als contractspartij gebruik wilt maken van algemene voorwaarden, dan ben je verplicht om de wederpartij de mogelijkheid te bieden om van die algemene voorwaarden kennis te nemen. Doe je dat niet, dan kan de wederpartij die algemene voorwaarden (al dan niet gedeeltelijk) vernietigen, waardoor ze niet langer van toepassing zijn op de afgesloten overeenkomst.

voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel

De hoofdregel voor het voldoen aan de verplichting om de mogelijkheid te bieden kennis te nemen van de algemene voorwaarden, was altijd dat de gebruiker de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij dient te overhandigen. Dat betekende in de praktijk dat je deze algemene voorwaarden moest opsturen per post (en dus niet per e-mail) of in persoon moest overhandigen. Alleen als dat niet mogelijk was, dus bij zeer uitzonderlijke gevallen, mocht je volstaan met een bekendmaking waar die algemene voorwaarden ter inzage liggen (bij de Kamer van Koophandel, bij de griffie van de rechtbank of bij de gebruiker zelf) en dat zij op verzoek kunnen worden toegezonden. In 2004 is er aan deze hoofdregel toegevoegd dat je bij overeenkomsten die langs elektronische weg worden gesloten, ook de algemene voorwaarden langs elektronische weg ter beschikking kan stellen, zoals per e-mail of via internet. Bijkomende vereisten waren dan wel dat de wederpartij deze algemene voorwaarden moest kunnen opslaan en op een later tijdstip moest kunnen raadplegen.

In de praktijk komt het nogal eens voor dat partijen, die onderhandelen over een overeenkomst, de concepten per e-mail over en weer aan elkaar versturen. Op het moment dat overeenstemming wordt bereikt, printen zij de overeenkomst uit en tekenen beiden de papieren versie. Op dat moment is er geen elektronische overeenkomst tot stand gekomen, maar een gewone schriftelijke overeenkomst. Gek genoeg bepaalde de wet dus, dat voor dit soort overeenkomsten de algemene voorwaarden alleen van toepassing zijn als zij daadwerkelijk zijn overhandigd aan de wederpartij. Het per e-mail versturen van je algemene voorwaarden was dan niet voldoende.

na inwerkingtreding van het wetsvoorstel

Om tegemoet te komen aan de hiervoor genoemde vreemde en ongewenste kink in de kabel van het elektronische handelsverkeer, heeft de wetwijziging ervoor gezorgd dat je de algemene voorwaarden in alle gevallen langs elektronische weg ter beschikking mag stellen, dus niet alleen bij het aangaan van een elektronische overeenkomst.

In datzelfde wetsartikel is nu wel weer een extra eis opgenomen voor het ter beschikking stellen van de algemene voorwaarden via de elektronische weg. Die eis bestaat eruit dat de wederpartij uitdrukkelijk moet instemmen met het ontvangen van de algemene voorwaarden langs elektronische weg. De grote vraag is hoe hier in het handelsverkeer mee moet worden omgegaan. Maakt dit het gebruik van de elektronische weg voor het zakendoen niet nodeloos ingewikkeld?

De wetgever geeft in haar commentaar bij deze wetwijziging aan dat de gebruiker van de algemene voorwaarden zich er wel van moet vergewissen dat de wederpartij een redelijke mogelijkheid heeft gehad kennis te nemen van die algemene voorwaarden. Daar valt op zich nog wel wat voor te zeggen. Er zijn nog partijen (zij het niet veel) die geen gebruik willen of kunnen maken van een computer. Die partijen moeten beschermd worden tegen de gebruiker van elektronische algemene voorwaarden.

Maar in het eerder geschetste voorbeeld, waarbij partijen over en weer per e-mail communiceren, lijkt het evident dat de wederpartij de beschikking heeft over een computer en derhalve de mogelijkheid heeft kennis te nemen van die elektronische algemene voorwaarden. Een uitdrukkelijke instemming met het elektronisch toezenden van de algemene voorwaarden, maakt het voor het handelsverkeer alleen maar ingewikkeld en is voor de bescherming van partijen absoluut overbodig.

Desalniettemin is de aanvullende eis toch in de wet opgenomen, en zal de praktijk moeten uitwijzen hoe hier mee om wordt gegaan. Als ondernemer die gebruik wenst te maken van

elektronische algemene voorwaarden, is het raadzaam in de overeenkomst een bepaling daarover op te nemen. Daar waar in de overeenkomst de algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard, kan een extra bepaling worden opgenomen waarin staat dat de wederpartij uitdrukkelijk instemt met het ter beschikking stellen van die algemene voorwaarden langs elektronische weg.

Overeenkomsten

De wet bepaalt dat een overeenkomst tot stand komt door aanbod en aanvaarding. Zowel een aanbod als een aanvaarding is een verklaring die in iedere vorm kan worden geuit, tenzij er afwijkende bepalingen over in de wet staan. Daarom kunnen partijen in principe zelf bepalen hoe ze de overeenkomst vastleggen, zoals bijvoorbeeld mondeling, schriftelijk of via e-mail. Voor bepaalde overeenkomsten is voorgeschreven dat deze alleen rechtsgeldig tot stand kunnen komen als deze schriftelijk wordt vastgelegd.

voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel

Artikel 6:227a BW maakte het vanaf 2004 al mogelijk om overeenkomsten, die verplicht schriftelijk moesten worden afgesloten, via elektronische weg tot stand te laten komen. Er zijn wel vereisten verbonden aan de totstandkoming van deze elektronische overeenkomst, die bij deze wetswijziging overigens niet veranderd zijn. Die vereisten zijn:

1. de elektronische overeenkomst moet door de partijen bij de overeenkomst te raadplegen zijn;
2. de juiste inhoud van de overeenkomst (authenticiteit) moet in voldoende mate gewaarborgd zijn;
3. het moment van de totstandkoming van de overeenkomst moet met voldoende zekerheid kunnen worden vastgesteld; en
4. de identiteit van partijen moet met voldoende zekerheid kunnen worden vastgesteld.

Voor de wetswijziging waren in artikel 6:227a bepaalde soorten overeenkomsten uitgesloten van de mogelijkheid om deze op elektronische wijze tot stand te laten komen. Dit waren onder bepaalde omstandigheden overeenkomsten die betrekking hadden op de overdracht of het ontstaan van rechten ten aanzien van onroerende zaken (denk aan een koopovereenkomst voor een huis) en overeenkomsten waarbij zekerheden worden verstrekt door consumenten (denk aan een borgstelling in bepaalde situaties). Ook overeenkomsten die onder het familierecht of het erfrecht vallen, konden niet langs elektronische weg tot stand komen.

na inwerkingtreding van het wetsvoorstel

De hiervoor genoemde uitzonderingen zijn na inwerkingtreding van het wetsvoorstel komen te vervallen. Vanaf nu is het dus altijd mogelijk de hiervoor genoemde overeenkomsten langs elektronische weg af te sluiten.

Conclusie

Door de wetswijziging zijn de mogelijkheden om zaken te doen via elektronische weg verruimd. In de praktijk moet wel rekening worden gehouden met de nieuwe eis bij het verstrekken van algemene voorwaarden via de elektronische weg, namelijk dat de wederpartij uitdrukkelijk instemt met ontvangst van de algemene voorwaarden via die weg. Dit lijkt ingewikkeld, maar kan mijns inziens simpel worden opgelost met het opnemen van een standaardbepaling in de overeenkomst.

Voor meer informatie, neem contact op met:

Monique Bourquin
Van Diepen Van der Kroef Advocaten
Maliebaan 10a
3581 CN Utrecht
e-mail: m.bourquin@vandiepen.com
mobiel: 06 4003 4003