

## **Toelichting op de Algemene Voorwaarden**

In dit document wordt een toelichting gegeven op artikelen in de Model Algemene Voorwaarden NIVRA/NOvAA 2008. Deze toelichting is geschreven voor de gebruiker van de algemene voorwaarden, de accountant, en niet zozeer voor de contractpartij.

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. Een uitzondering hierop is wellicht de uiteenzetting van het vraagstuk van de toepasselijkheid bij artikel 2.

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

### **Artikel 1. ALGEMEEN**

Ad sub b.)

De definitie van ‘bescheiden’ is zo ruim mogelijk geformuleerd en omvat daardoor ook bijvoorbeeld controlebescheiden.

Ad sub e.)

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 regelen 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 in beginsel [NB: dit is anders bij particulieren en ‘kleine ondernemers’: zie onder] 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. Zo wordt doorgaans op de offerte of op de overeenkomst of de bevestiging - vaak onderaan of achterop het briefpapier - aangegeven dat de algemene voorwaarden gelden. 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 simpelweg niet heeft bekeken, staat niet aan de gebondenheid ervan in de weg.

Als tegenhanger van deze snelle toepasselijkheid heeft de wetgever, om particulieren en kleine ondernemers te beschermen, bepaald dat juist deze - wat zwakkere contractspartijen - dienen te worden beschermd: deze 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, doch 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 kleine ondernemers, niet aan de informatieplicht voldaan dan zijn de voorwaarden vernietigbaar. De particulier of de ondernemer moet op deze vernietigingsgrond wel een beroep doen. Lang niet altijd gebeurt dit, maar vaak genoeg worden algemene voorwaarden ook wél vernietigd.

Een beroep op de vernietiging van de algemene voorwaarden wordt gedaan in gevallen dat de voorwaarde gunstig is voor de opdrachtnemer en ongunstig voor de opdrachtgever. De overeenkomst blijft in dat geval in stand, maar de algemene voorwaarden gelden niet tussen partijen. Het is dus zaak, juist bij particulieren en kleine 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.

De zwaardere informatieplicht zoals hierboven beschreven, geldt niet voor "grote" opdrachtgevers, te weten bedrijven die een jaarrekening publiceren of bedrijven bij wie meer dan vijftig personen werkzaam zijn. Ten opzichte van deze contractspartijen kan voor of bij het sluiten van de overeenkomst worden volstaan met een simpele verwijzing naar de voorwaarden. De grote contractspartijen kunnen de voorwaarden dan niet achteraf vernietigen om de reden dat ze niet zijn overhandigd voor de totstandkoming van de overeenkomst.

Algemene voorwaarden kunnen ook via een website van toepassing worden verklaard op het aanbieden van zaken en diensten via de website. Het gaat hier overigens uitsluitend om gevallen dat de overeenkomst *via de website* is gesloten. In een digitale omgeving is het relatief eenvoudig om de opdrachtgever in de gelegenheid te stellen om van de inhoud van de algemene voorwaarden kennis te nemen. De opdrachtnemer kan daarom ook in dit geval niet volstaan met het ter inzage leggen van de algemene voorwaarden bij hem, de Kamer van Koophandel of een griffie van een gerecht. Op grond van de 'Richtlijn inzake de elektronische handel' heeft de opdrachtnemer de 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. Om problemen te voorkomen is aan te raden om de algemene voorwaarden integraal te tonen voordat de

overeenkomst tot opdracht gesloten wordt en er bovendien voor te zorgen dat de opdrachtgever de opdracht pas kan geven nadat hij op een knop 'akkoord' (met de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden) heeft gedrukt.

Ad lid 4)

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 4 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 dan dient concreet in de overeenkomst zelf opgenomen te worden welke voorwaarden van toepassing zijn.

Ad lid 5

In lid 5 is bepaald dat de overeenkomst (opdrachtbevestiging) tezamen met deze algemene voorwaarden de gehele overeenkomst weergeven. Dit is gedaan om te voorkomen dat achteraf beroep kan worden gedaan op zaken die besproken zijn tussen partijen voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst maar die géén deel uitmaken van de uiteindelijke afspraken tussen partijen.

Het is overigens de vraag of een dergelijke 'entire agreement clause' rechtsgeldig is. Bij de uitleg en beoordeling van overeenkomsten wordt niet alleen naar de tekst van de overeenkomst gekeken. Volgens vaste rechtspraak is bij de uitleg beslissend "de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en met name wat zij op dat punt redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten". Dit is het zogenaamde 'Haviltex-criterium'. De inhoud van overeenkomsten wordt derhalve veelal (mede) beoordeeld in het licht van de bedoelingen van partijen, de gevoerde correspondentie en de (wijze van) uitvoering van de overeenkomsten. Overigens heeft de Hoge Raad in de uitleg van een overnamecontract wel belang toegekend aan de overeengekomen 'entire agreement clause', met als gevolg een taalkundige uitleg van de overeenkomst. Het bijzondere in deze zaak was wel dat het een overeenkomst betrof tussen twee professionele partijen die vaker met het bijltje hadden gehakt en zich lieten bijstaan door juridische adviseurs. Zie HR 19 januari 2007, LNJ AZ3178 (Meyer Europe/Pontmeyer).

### **Artikel 3. GEGEVENS OPDRACHTGEVER**

In dit artikel is onder meer geregeld dat de opdrachtgever de door opdrachtnemer verlangde bescheiden dient aan te leveren zodat opdrachtnemer de verleende opdracht naar behoren kan vervullen.

Ad. lid 6

In lid 6 is opgenomen dat originele bescheiden die door opdrachtgever verstrekt zijn zullen worden geretourneerd op eerste verzoek. Uitdrukkelijk is niets opgenomen over de retentiemogelijkheden op andere bescheiden die onderdeel uitmaken van het dossier.

Het is niet ondenkbaar dat ontwikkelingen in het tuchtrecht plaatsvinden of standpunten van beroepsorganisaties specifiek worden tijdens de levensduur van deze algemene voorwaarden. Regeling van dit punt zouden de algemene voorwaarden dan te star maken.

Voor de meest actuele standpunten van het NIVRA respectievelijk de NOvAA inzake de uitoefening van het retentierecht kunt u de websites van de beroepsorganisaties raadplegen.

#### **Artikel 4 UITVOERING OPDRACHT**

Indien 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 dus 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.

Benadrukt wordt dat dit artikellid niet betrekking heeft op de situatie waarin een accountant als eindverantwoordelijke groepsaccountant optreedt, omdat de accountant op wiens werkzaamheden door de groepsaccountant wordt voortgebouwd, niet onder de civielrechtelijke definitie van 'derde' valt zoals gehanteerd in het Burgerlijk Wetboek.

#### **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 Financiering van Terrorisme (WWFT) en met betrekking tot de Wet Identificatie bij Dienstverlening en de Wet Melding Ongebruikelijke Transacties (WID en Wet MOT, deze zijn vervangen door de WWFT) hebben de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs (NFB), het Koninklijk Nederlands Instituut voor Registeraccountants (NIVRA), de Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten (NOvAA) en de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) gezamenlijk de 'Richtsnoeren voor de interpretatie van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties' uitgebracht, en aanpassingen daarop aan nieuwe ontwikkelingen en inzichten. 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 veeleelvoudigen. Het uitsluitend recht gaat grotendeels op in de negatieve bevoegdheid derden te beletten deze, volgens de Auteurswet aan de auteursrechthebbende voorbehouden handelingen te verrichten, met als positief complement de bevoegdheid derden toe te staan die handelingen onder bepaalde voorwaarden te verrichten. Het auteursrecht ontstaat automatisch, enigerlei formaliteit, zoals inschrijving in een register of betaling van taksen, is niet vereist.

Voor het openbaar maken van door opdrachtnemer opgestelde stukken waarop auteursrechten rusten heeft opdrachtgever toestemming nodig van opdrachtnemer.

## **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 géén 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 óók ziekte van de opdrachtnemer, althans diens medewerkers 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 ook zelfstandige derden zoals zelfstandige vrij 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. Opdrachtnemer is bevoegd reeds tijdens de uitvoering van de opdracht zijn werkzaamheden in rekening te brengen.

## **Artikel 9. BETALING**

Ad. lid 1)

Achterstallige vergoedingen 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.

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 de werkzaamheden ten behoeve van meerdere personen worden verricht. Indien werkzaamheden in het belang van meerdere opdrachtgevers worden uitgevoerd, zijn deze hoofdelijk aansprakelijk voor het te vorderen bedrag.

#### **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 een groot 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 overigens sterk verweven

met alle omstandigheden van het geval en zal sneller aan de orde zijn bij consumenten dan bij grote ondernemingen.

Ad. lid 7)

Lid 7 bepaalt dat de opdrachtgever de opdrachtnemer onder bepaalde voorwaarden vrijwaart voor vorderingen van derden. Is de opdrachtgever een particulier (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 en niet meer zal doen. Verder is van belang dat de opzegging 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/ RETENTIETRECHT**

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. **Raadpleegt u de meest recente bestuursstandpunten ter zake van het NIVRA resp. de NOVAA alvorens u zich beroept op uw opschortings- c.q. retentierecht.**

#### **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.

#### **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.

Wij wijzen overigens nadrukkelijk op de artikelen uit de 'Nadere voorschriften inzake onafhankelijkheid' (paragraaf 4.3.1), alsmede uit de 'Verordening Accountantsorganisaties' voor zover Opdrachtnemer een accountantsorganisatie betreft en uit de 'Nadere Voorschriften accountantskantoren ter zake van assurance-opdrachten' voor zover de Opdrachtnemer een accountantskantoor die assurance-opdrachten uitvoert betreft. In deze nadere voorschriften c.q. verordening zijn regelen gesteld aangaande dienstverband bij een Assurance-cliënt (een Opdrachtgever). Ook op de algemene zorgplicht van de accountantsorganisatie c.q. het accountantskantoor wordt nadrukkelijk gewezen. Deze regelen zijn onverkort van toepassing op de accountant en/of de accountantsorganisatie c.q. het accountantskantoor, ongeacht de bepaling in deze algemene voorwaarden.

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 Oprachtnemer 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 het aan te bevelen Nederlands recht van toepassing te verklaren.

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. Als de opdrachtnemer dus een procedure tegen de opdrachtgever start, bijvoorbeeld ter incasso van een openstaande factuur, en de opdrachtgever consument is of wanneer gaat het om een vordering van ten hoogste €5.000,- (mogelijk wordt dit bedrag binnenkort verhoogd tot €10.000), dan dienen de gewone competentieregels in acht te worden genomen die bepalen dat de opdrachtgever gedagvaard dient te worden voor het gerecht van zijn woonplaats. Als deze dan toch gedagvaard wordt voor het gerecht van de woonplaats van de opdrachtnemer (indien dit een ander gerecht is) dan zal de opdrachtgever de rechter kunnen vragen zich onbevoegd te verklaren om van het geschil kennis te nemen, dan wel zal de rechter zichzelf onbevoegd verklaren om van het geschil kennis te nemen.

Wil de opdrachtnemer dus een procedure starten tegen een consument of een partij op wie hij vordering heeft van minder dan €5.000,- dan verdient het de voorkeur om, ter voorkoming van bevoegdheidsproblemen, gewoon te dagvaarden voor het gerecht van de woonplaats van de opdrachtgever.

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.

Ad. lid 3)

De Verordening op de Raad voor Geschillen bepaalt dat de Raad een geschil in behandeling neemt indien een derde een geschil met een lid van het NIVRA respectievelijk de NOvAA heeft voorgelegd en deze derde de Raad heeft laten weten zich aan de uitspraak van de Raad te zullen onderwerpen, in welk geval leden van het NIVRA respectievelijk de NOvAA gehouden zijn zich aan de uitspraak van de Raad te onderwerpen. Het betrokken lid van het NIVRA respectievelijk de NOvAA kan het geschil echter bij de rechter aanhangig maken op de bij de wet voorgeschreven wijze (bij de burgerlijke rechter). De Raad neemt het geschil dan niet meer in behandeling. Noodzakelijk is wel dat het geschil door opdrachtnemer binnen één maand nadat mededeling is gedaan van het aanhangig maken van een geschil bij de Raad bij de rechter aanhangig is gemaakt en Raad daarvan gelijktijdig bij aangetekende brief in kennis wordt gesteld door opdrachtnemer.

## **18. CONVERSIE; STRIJDIGHEID MET OPDRACHTBEVESTIGING**

Ad. lid 1)

Indien 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.

Ook artikel 3:41 BW brengt met zich dat bij een nietigheid die slechts een deel van een rechtshandeling betreft, de rechtshandeling (in casu dan de overeenkomst van opdracht inclusief de algemene voorwaarden) in beginsel voor het overige in stand blijft. Artikel 18 lid 1 voegt hieraan toe dat indien de redelijkheid en billijkheid of het onredelijk bezwarend karakter van enige bepaling van de Overeenkomst dan wel van de algemene voorwaarden nietigheid dan wel vernietigbaarheid met zich brengt, dit artikel geconverteerd wordt in een artikel met een zoveel mogelijk overeenkomstige betekenis.