

Toelichting wijzigingen Algemene Voorwaarden

Bijna 20 jaar na de introductie van de eerste Algemene VEA Voorwaarden was het tijd voor een grondige herziening. Veranderingen in de wetgeving als ook de dagelijkse praktijk en de aard van de hedendaagse diensten, maakten deze revisie noodzakelijk. Tevens hebben we gebruik gemaakt van deze gelegenheid om de Algemene Voorwaarden en de Samenwerkingsovereenkomst met elkaar in overeenstemming te brengen.

Introductie

Bij wijze van introductie volgt thans een beknopt overzicht van de wijzigingen en de redenen daarvoor voor wat betreft de Algemene Voorwaarden. Wat betreft de wijzigingen ten aanzien van de Samenwerkingsovereenkomst verwijzen wij u naar het aparte document dat is opgesteld ten behoeve van het gebruik daarvan.

Gebruik Algemene voorwaarden

In de praktijk gaat het vaak fout bij het op juiste wijze van toepassing verklaren van algemene voorwaarden. Kort gezegd, dienen deze voor of uiterlijk op het moment van het totstandkomen van een overeenkomst ter hand te zijn gesteld wil het bureau (de opdrachtnemer) daar een beroep op kunnen doen. Laat hij dit na dan is de klant (de opdrachtgever) niet aan de inhoud gebonden.

Een enkele verwijzing naar de voorwaarden op de eigen website, op het briefpapier of op de (eerste) factuur volstaat niet!

Ook wijzen wij erop, dat de nieuwe voorwaarden niet zomaar van toepassing kunnen worden verklaard op de reeds lopende overeenkomsten. Deze zijn immers aangegaan onder 'de oude' voorwaarden en/of zonder dat daarop de eigen voorwaarden van toepassing zijn.

Wanneer u ervoor kiest om de nieuwe voorwaarden te gebruiken dan dient u deze bij alle nieuwe overeenkomsten tijdig aan de opdrachtgever ter hand te stellen,

bijvoorbeeld door deze mee te zenden met een offerte en in ieder geval vóór het moment van tekenen. De bewijslast op het juiste gebruik rust altijd op het bureau (de opdrachtnemer). Wees daarom alert en punctueel!

Wanneer u de nieuwe voorwaarden van toepassing wilt laten zijn op nieuwe overeenkomsten bij bestaande klanten en opdrachtgevers dan is ons advies om hen schriftelijk in kennis te stellen dat alle nieuwe c.q. toekomstige opdrachten en werkzaamheden worden uitgevoerd op basis van de nieuwe voorwaarden die u meezendt. Bewaar van iedere brief een kopie!

Inhoud

Niet alle artikelen passeren de revue omdat de Algemene Voorwaarden deels in stand zijn gelaten. Voor zover het wijzigingen betreft gaat het daarbij om de navolgende punten.

Gezien de gewijzigde omstandigheden door de jaren heen, is gekozen van een nieuwe set Algemene Voorwaarden die zijn afgestemd op de huidige situatie. De rol en het belang van de opdrachtnemer in relatie tot diens opdrachtgever staan daarbij centraal, maar er is ook gekozen voor een beter evenwicht in de verhoudingen tussen partijen hetgeen in sommige situaties in het voordeel is van de opdrachtgever. Zo is niet langer sprake van een begrotingsrisico van 10% dat voor rekening komt van de opdrachtgever (zie toelichting artikel 3).

Wat betreft de aard van de werkzaamheden is steeds vaker sprake van projectmatige opdrachten en samenwerking met een groter aantal bureaus. Wat begint met één opdracht kan leiden tot een langdurige samenwerking opgebouwd uit vele opdrachten. Maar uiteraard worden er ook nog altijd overeenkomsten aangegaan voor onbepaalde tijd zonder dat er afspraken zijn gemaakt. De wijze van het aangaan van opdrachten is uitgewerkt in artikel 5.

Nieuwe tijden brengen nieuwe media met zich mee. Daarnaast wordt vaker gebruikt gemaakt van ingeschakelde derden. De wijze waarop wordt omgegaan met het inschakelen van derden is onderwerp van artikel 7.

Het niet tijdig betalen of zelfs onbetaald laten van facturen is eveneens een zorgwekkende ontwikkeling. In artikel 8 is geregeld hoe daar naar de huidige wettelijk maatstaven mee wordt omgegaan. In artikel 9 en 16 wordt voorzien in de situaties dat een overeenkomst tussen partijen eindigt. Dat dient te gebeuren op een nette manier en zonder dat het bureau onredelijk wordt benadeeld.

Het bureau moet zijn eigen verantwoordelijkheden nemen en zorgen dat hij zijn werk naar behoren verricht. Aan die verantwoordelijkheid zijn echter grenzen, met name wanneer de opdrachtgever specifieke eisen stelt, zelf informatie aanlevert of het werkzaamheden betreft die uitdrukkelijk zijn goedgekeurd.

Ook de verantwoordelijkheid voor de bijdragen en leveringen van derden spelen daarbij een rol. In het nieuwe artikel 13 wordt uiteengezet wat wel en vooral wat niet onder de aansprakelijkheid van het bureau, de opdrachtnemer, valt. In dit artikel is ook geregeld hoe wordt omgegaan met schade en in hoeverre de gevolgen en de aansprakelijkheid worden bepaald en beperkt.

Het resultaat van de inspanningen van de opdrachtnemer zijn vaak beschermd door het recht van intellectueel eigendom. Artikel 15 bepaalt dat deze rechten eigendom zijn en blijven van het bureau en dat de opdrachtgever een exclusieve licentie verkrijgt op het gebruik voor zover aan alle contractuele verplichtingen is voldaan. Aldus behoudt de opdrachtnemer zich het recht voor het gebruik te (laten) staken, bijvoorbeeld wanneer niet wordt betaald.

Wanneer een samenwerking tussen partijen onverhoopt tot een einde komt, moet de wijze waarop dat gebeurt goed zijn geregeld. Artikel 16 gaat in op de materie. De duur van de relatie tussen partijen is bepalend voor de opzegtermijn en binnen de opzegtermijn is de opdrachtgever gehouden een vooraf bepaalde honorering te (blijven) voldoen.

Nieuw is het bepaalde in 16.6. De leden investeren in nieuwe relaties, technieken en toepassingen om aan de wensen van de klanten te kunnen voldoen en bemerken met enige regelmaat dat diezelfde klanten de gewekte verwachtingen ten aanzien van (vervolg)opdrachten niet nakomen. Hierdoor loopt het bureau voortdurend en ongewild risico's. Wanneer een opdrachtgever nalaat om de opdrachtnemer tijdig in kennis te stellen van serieuze wijzigingen in het beschikbare budget, dat komt dat voor diens risico.

Ook aan de afwikkeling van de relatie is gedacht. Artikel 17 is daaraan gewijd en gaat uit van een periode van 4 weken dat de materialen worden bewaard.

Voor wat betreft de internationale opdrachten is in artikel 19 opgenomen dat het Weens Koopverdrag is uitgesloten om zo verrassingen ten aanzien van vreemd recht en buitenlandse rechtbanken te voorkomen.

Artikelsgewijs commentaar

De hierboven aangehaalde voorbeelden dienen ter illustratie van de wijzigingen en zijn niet uitputtend.

In het onderstaande lichten wij de wijzigingen artikelsgewijs toe. Ook hier geldt, dat alleen de artikelen aan bod komen die de moeite van het toelichten waard zijn. Voor zover artikelen niet van commentaar worden voorzien, blijft een vermelding beperkt tot de titel van het betreffende artikel.

Wellicht ten overvloede merken wij op dat voor een volledige beeld van de nieuwe algemene voorwaarden een goede bestudering van de integrale tekst nodig is.

Artikel 1 / Definities

Dit artikel is niet wezenlijk veranderd.

Artikel 2 / Voorwaarden

Dit artikel is niet wezenlijk veranderd.

Artikel 3 / Offertes

Nieuw in dit artikel is dat de oude bepaling ten aanzien van overschrijdingen van offertes tot 10% als begrotingsrisico is verwijderd, omdat dit te eenzijdig wordt geacht. In plaats daarvan is nu opgenomen dat de inhoud van de offerte samen met de Algemene Voorwaarden bindend is voor de inhoud van de opdracht.

Wel blijft gehandhaafd dat overschrijdingen, welke te wijten zijn aan verkoopcondities van toeleveranciers en ingeschakelde derden, onder geen beding gelden als overschrijding van de offerte van de opdrachtnemer.

Artikel 4 / Prijzen

Verwijderd is de bepaling dat alle leveringen worden geacht te zijn geschied ter plaatse waar de opdrachtnemer is gevestigd. Deze oude bepaling is verwijderd omdat als bevoegde rechter de rechter in het arrondissement wordt aangewezen waar de opdrachtnemer is gevestigd.

Artikel 5 / Opdrachten en wijzigingen

Dit artikel kent enkele wijzigingen. Verwijderd is de bepaling dat de opdrachtnemer het recht heeft om een opdracht niet te aanvaarden zonder opgave van redenen. Reden voor de verwijdering is dat een opdrachtnemer altijd mag weigeren door niet te aanvaarden (5.1).

Artikel 5.1 Dit artikel schrijft nu bondig voor dat de opdracht wordt geacht te zijn aanvaard hetzij door een schriftelijke bevestiging hetzij doordat de opdrachtnemer met de werkzaamheden aanvangt.

Wijzigingen dienen schriftelijk te worden meegedeeld en wanneer dit niet gebeurt, komt een eventueel onjuiste uitvoering voor rekening en risico van de opdrachtgever (5.2).

In artikel 5.5. wordt erop gewezen dat termijnen zoals deze door de opdrachtnemer worden gesteld 'geïndiceerde' termijnen zijn en dus geen fatale termijnen. Aldus wordt meteen duidelijk gemaakt dat termijnen waaraan de opdrachtnemer zich stelt te houden niet als een fatale termijn moeten worden beschouwd.

Artikel 6 / Relatiebeheer

Dit artikel is niet wezenlijk veranderd.

Artikel 7 / Inschakeling derden

De wijze waarop de inschakeling van derden geschiedt, is anders geformuleerd (7.1.). Gekozen is voor een nieuwe formulering, luidende dat de opdrachtnemer is gerechtigd om namens en voor rekening van de opdrachtgever derden in te schakelen indien dat dienstig of noodzakelijk is.

De opdrachtnemer hoeft van deze mogelijkheid dus geen gebruik te maken, maar is in een voorkomend geval wel in staat om aldus de opdrachtgever te binden aan een ingeschakelde derde. In een dergelijke situatie speelt de opdrachtnemer geen verdere rol en komt een overeenkomst tot stand tussen de andere partijen (opdrachtgever en derde). Bij inschakeling namens en voor rekening van de opdrachtgever dient de opdrachtgever de derden rechtstreeks te betalen.

Onder 7.2 is verwoord dat de opdrachtnemer zelf de keuze heeft en behoudt om in eigen naam derden in te schakelen. In dat geval kunnen eventuele bureauopslagen in rekening worden gebracht, indien dat is overeengekomen met de opdrachtgever. Van belang is om van te voren duidelijk afspraken te maken over de in rekening te brengen opslagen en dat ook schriftelijk vast te leggen.

Kort gezegd biedt de nieuwe formulering meer ruimte voor de opdrachtnemer om zelf te kiezen hoe hij met de inschakeling van derden omgaat.

In artikel 7.3 is toegevoegd dat de rechtsverhouding tussen de opdrachtnemer en de opdrachtgever wordt beheerst door Algemene Voorwaarden zoals deze tussen hen gelden voor zover de voorwaarden van de ingeschakelde derde of wet- en regelgeving niet anders bepalen.

Artikel 8 / Betalingen

Nieuw aan dit artikel is dat de opdrachtgever vanaf het moment van verzuim over de hoofdsom de wettelijke handelsrente verschuldigd is vermeerderd met 2% in plaats van de wettelijke rente zoals in de oudere versie was opgenomen. De wettelijke handelsrente kan worden gebruikt voor overeenkomsten tussen professionele partijen en is beduidend hoger dan de 'gewone' wettelijke rente.

Ook nieuw is (8.5) dat alle kosten verband houdende met het incasseren van verschuldigde bedragen ten laste komen van de opdrachtgever. Daaronder vallen in voorkomende gevallen ook de kosten van advocaten, deurwaarders e.d. De minimale incassokosten zijn verhoogd van € 100,-- naar € 250,-- (excl. BTW).

Artikel 9 / Opschorting, opzegging en ontbinding

Nieuw in dit artikel is dat ongeacht de wijze waarop de overeenkomst eindigt, de opdrachtgever verplicht is alle gemaakte kosten te voldoen onverminderd het recht van de opdrachtnemer op schadevergoeding. Onder schade wordt mede verstaan het positief contractsbelang. Het positief contractsbelang wordt bepaald aan de hand van de vergoeding waarop de opdrachtnemer aanspraak kan maken wegens beëindiging. De wijze van berekening is opgenomen in 16.4 en 16.5 waarover hierna meer.

Kort gezegd, wordt bij het beëindigen van de relatie door de opdrachtgever gekeken naar alle nadelige gevolgen voor de opdrachtnemer.

Nieuw is ook dat beide partijen gerechtigd zijn tot gehele of gedeeltelijke ontbinding in geval van faillissement of surseance van de andere partij. Voorheen was alleen de opdrachtnemer daartoe gerechtigd. Omwille van het evenwicht tussen partijen is de ongelijkheid op dit punt weggenomen.

Artikel 10 / Levertijden

In artikel 10.1 wordt benadrukt dat alle termijnen ten aanzien van levertijden gelden als indicatief en niet fataal zijn, tenzij anders schriftelijk is overeengekomen.

Nieuw is (onder 10.2) dat in geval van overschrijding van de levertijd de opdrachtgever de opdrachtnemer schriftelijk in gebreke moet stellen.

Artikel 11 / Zorgplicht

De verantwoordelijkheid van de opdrachtnemer om ervoor te zorgen dat wordt voldaan aan wettelijke voorschriften en het respecteren van rechten van derden is genuanceerd.

In de nieuwe Algemene Voorwaarden is geregeld dat de opdrachtnemer gehouden is de opdrachtgever te attenderen op een eventuele schending van wet- en regelgeving of rechten van derden, echter zonder dat de opdrachtnemer verantwoordelijk is voor de juiste naleving hiervan. Wanneer de opdrachtnemer de opdrachtgever attent maakt op mogelijke conflicten en de opdrachtgever hieraan voorbij gaat, komt dat voor diens risico.

In artikel 11.3 is ook nieuw dat beide partijen - over en weer - geheimhouding zijn verschuldigd en niet alleen de opdrachtnemer zoals in de oude Algemene Voorwaarden het geval was.

Artikel 12 / Klachten en bewijs

In artikel 12.1 is de termijn waarbinnen de opdrachtgever kan klagen verlengd tot 10 werkdagen na ontvangst van de (deel)factuur. Wanneer nadien wordt geklaagd vervalt het recht op behandeling, tenzij dat onredelijk wordt geacht te zijn.

Artikel 13 / Exoneraties

De oude artikelen 13 en 14 zijn samengevoegd in die zin dat thans een eenduidige wijze van het uitsluiten van aansprakelijkheid is opgenomen.

In 13.1 is ten gunste van de opdrachtgever een lijst met uitsluitingen opgenomen. Daarin is ook opgenomen dat de opdrachtnemer in algemene zin niet aansprakelijk is voor gedragingen en handelingen van derden, die door of namens de opdrachtgever zijn ingeschakeld (zie ook 7.1) Voor zover bepaalde aanspraken niet zijn uitgezonderd, vervalt het recht op vorderingen na verloop van 12 maanden na beëindiging van de werkzaamheden respectievelijk voltooiing van de opdracht.

In 13.3 is geregeld dat de opdrachtnemer niet aansprakelijk is voor indirecte schade behoudens in het geval van opzet of grove schuld. Dit laatste is namelijk niet contractueel uit te sluiten.

Nieuw is ook de formulering van de maximale aansprakelijkheid in artikel 13.3. Daarin is bepaald dat de aansprakelijkheid nooit meer bedraagt dan het in rekening gebrachte, evenwel onder aftrek van de kosten. Wanneer de opdrachtnemer terzake is verzekerd, is de aansprakelijkheid bovendien beperkt tot het maximum van het bedrag dat door de verzekeraar in het betreffende geval wordt uitgekeerd. Aldus is het risico voor de opdrachtnemer altijd te overzien.

Artikel 14 / Overmacht

Dit artikel is niet wezenlijk gewijzigd.

Artikel 15 / Intellectuele eigendom, licentie en gebruik

De nieuwe opzet van dit artikel is beduidend beknopter dan de oude versie. Onder 15.1 garandeert de opdrachtgever dat al hetgeen hij ter beschikking stelt vrij is van rechten van derden en voldoet aan de wet- en regelgeving.

In 15.2 is opgenomen dat de rechten van intellectuele eigendom op de werken berusten bij de opdrachtnemer voor zover hij deze heeft ontwikkeld. Nieuw is dat de opdrachtnemer gerechtigd is tot het vestigen van (aanverwante) intellectuele eigendomsrechten.

Nieuw is ook (15.3) dat de opdrachtnemer gerechtigd is om het resultaat aan te wenden voor eigen publiciteit, zolang de rechten van opdrachtgever worden gerespecteerd.

In de nieuwe opzet (15.4) is duidelijk verwoord dat de opdrachtnemer een voorwaardelijke exclusieve licentie verleent aan de opdrachtgever, namelijk voor zover deze voldoet aan al diens contractuele verplichtingen. Het gebruik is beperkt tot de periode, het gebied en/of de media zoals is overeengekomen. Is terzake niets overeengekomen dan is de licentie beperkt tot het eerste gebruik van het werk.

Aanpassingen aan het werk zijn niet toegestaan (15.5) en de bepaling dat aan het einde van de overeenkomst nadere afspraken omtrent de overdracht van de intellectuele eigendomsrechten kunnen worden gemaakt, is thans opgenomen onder 15.7.

Artikel 16 / Aard en duur van de overeenkomst

Nieuw in dit artikel is dat de opdrachtnemer niet langer is gebonden aan het verbod om diensten te verlenen voor concurrerende producten. Door op voorhand uit te sluiten dat niet voor een concurrent van de opdrachtgever mag worden gewerkt, zoals in de oude situatie, wordt de opdrachtnemer namelijk vooraf beperkt. Indien een opdrachtgever een dergelijke beperking verlangt, kan dat deel uitmaken van de onderhandelingen en (mogelijk) de prijsvorming.

Gehandhaafd blijft dat de opdrachtgever niet zonder voorafgaande toestemming werkzaamheden door een derde mag laten verzorgen.

Nieuw is onder 16.3 dat partijen zelf een keuze moeten maken tussen een overeenkomst voor onbepaalde duur of voor beperkte duur. In de oude algemene voorwaarden werd er vanuit gegaan dat de aard van de opdracht bepalend was voor de duur.

Geheel nieuw is het bepaalde onder 16.4, 16.5 en 16.6.

Wanneer een samenwerking voor onbepaalde duur wordt aangegaan en of langer dan 6 maanden heeft geduurd, is de opzeggingstermijn tenminste 6 maanden. Gedurende de opzegtermijn is opdrachtgever gehouden diens verplichtingen te voldoen alsof er geen opzegging is. De honorering gedurende de opzegtermijn (als bepaald in 16.4) wordt berekend aan de hand de werkelijke duur van de samenwerking. Daarbij wordt uitgegaan van de gefactureerde omzet en niet van de genoten omzet zoals voorheen.

Nieuw is het bepaalde in 16.6. Daarin is opgenomen dat de opdrachtgever is gehouden om melding te maken van omstandigheden die van negatieve invloed kunnen zijn op de door de opdrachtgever te verrichten hoeveelheid werk en dus op diens inkomen. Zo moet bijvoorbeeld het verlagen van het budget worden gecommuniceerd met de opdrachtnemer. Op die manier wordt de opdrachtnemer in staat gesteld om het wegvallen van inkomen te ondervangen. Wanneer de opdrachtgever nalaat om hiervan melding te maken dan is hij een vergoeding verschuldigd conform de opzegregeling en de vergoedingen tijdens de opzegtermijn.

Artikel 17 / Afwikkeling relatie

Toegevoegd aan dit artikel is dat de opdrachtnemer materialen zal bewaren voor een maximale periode van 4 weken. Binnen deze periode dient de opdrachtgever aan te geven of hij de materialen wil ontvangen. Indien hij wenst dat deze langer worden bewaard, zullen daarover (financiële) afspraken moeten worden gemaakt. Een dergelijke regeling ontbrak in de oude Algemene Voorwaarden. Het staat de opdrachtnemer vrij om zich te ontdoen van de materialen na de periode van 4 weken.

Artikel 18 / Overdracht en plichten

Dit artikel is niet wezenlijk gewijzigd.

Artikel 19 / Bevoegde rechter en Weens Koopverdrag

De toepassing van het Nederlands recht blijft gehandhaafd (19.1). Ook de bevoegde rechter blijft gekoppeld aan het arrondissement waar de opdrachtnemer is gevestigd.

Nieuw is dat het Weens Koopverdrag uitdrukkelijk wordt uitgezonderd hetgeen een voordeel is wanneer zaken wordt gedaan bij internationale (deel)opdrachten en internationale klanten. Kort gezegd kent het Weens Koopverdrag bepaalde regelingen ten aanzien van bevoegdheid en nakoming die het voor een opdrachtnemer onzeker maken welk recht van toepassing is en waar wordt geprocedeerd. Hoewel het internationaal karakter van de werkzaamheden voor lang niet iedere opdrachtnemer van belang is, is duidelijkheid en zekerheid op dit punt in het voordeel van de opdrachtnemer wanneer in een voorkomend geval wel met internationale partijen wordt gewerkt.