

Vernietigbaarheid van een beding uit toepasselijke algemene voorwaarden

Inleiding

Op 21 september 2007 is door de Hoge Raad een arrest gewezen over (onder meer) de toepasselijkheid van algemene voorwaarden en de (eventuele) vernietigbaarheid van een exoneratiebeding op grond van artikel 6:233 onder b juncto artikel 6:234 BW.¹ De Hoge Raad geeft in dit arrest allereerst aan dat een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen de aan de hand van de artikelen 3:33 en 3:35 BW te beantwoorden vraag of de algemene voorwaarden tussen partijen van toepassing zijn geworden, en de vraag of het in de algemene voorwaarden opgenomen exoneratiebeding vernietigbaar is op de grond bedoeld in artikel 6:233 onder b juncto artikel 6:234 BW. Ook oordeelt de Hoge Raad dat een in de algemene voorwaarden opgenomen exoneratiebeding niet vernietigbaar is, aangezien ervan uit moet worden gegaan dat deze voorwaarden samen met een offertebevestiging aan de wederpartij ter hand zijn gesteld. De artikelen 6:233 en 6:234 BW staan aan een dergelijk oordeel niet in de weg. In deze bijdrage wordt onderzocht hoe deze uitspraak zich verhoudt tot het huidige wettelijke kader, literatuur en jurisprudentie op het gebied van de toepasselijkheid en terhandstelling van algemene voorwaarden.

Casus

A.J.M. Ammerlaan-Van de Sande (hierna: Ammerlaan) is kweker van paprikaplanten. Tussen Ammerlaan als koper en Enthoven Electra B.V. (hierna: Enthoven) als verkoper is een overeenkomst gesloten met betrekking tot de levering door Enthoven aan Ammerlaan van een zogenoemde substraatunit, inclusief een daarbij behorende pH-regeling (hierna: de Installatie).

Op 25 februari 1999 is de Installatie begonnen met het doseren van voedingswater in tuin 3. Een minuut na de start volgde een alarm. Na het alarm heeft Ammerlaan de Installatie ‘gereset’ en zonder verder onderzoek of maatregelen weer in werking gesteld, waarna opnieuw alarm is gegeven. Ammerlaan is hierna doorgegaan met het doseren van voedingswater, na de Installatie herhaalde malen opnieuw in werking te hebben gesteld.

Op 26 februari 1999 heeft Ammerlaan geconstateerd dat in het water van de Installatie een witte dradige massa dreef. Ammerlaan heeft daarop Enthoven gewaarschuwd. Enthoven heeft geconstateerd dat vloeistof uit de loogbak de Installatie inliep zonder dat de doseerpomp aanstond. Enthoven heeft vervolgens het probleem met een simpele reparatie verholpen.

1. HR 21 september 2007, LJN BA9610.

Aan de paprikaplanten die Ammerlaan in tuin 3 teelde, is ten gevolge van het defect aan de doseerpomp wortelverbranding opgetreden. Op 27 december 1999 heeft Ammerlaan Enthoven gedagvaard voor de Rechtbank Den Haag en schadevergoeding gevorderd. Ammerlaan heeft daartoe aangevoerd dat Enthoven aansprakelijk is voor de schade omdat Enthoven tekort is geschoten in de nakoming van de tussen partijen gesloten koopovereenkomst doordat de Installatie bij aflevering gebrekkig was. Enthoven heeft het gebrek in de Installatie niet betwist, maar beroept zich op de algemene voorwaarden (hierna: ALIB-voorwaarden), waarin een exoneratiebeding is opgenomen.

Procesverloop

In haar vonnis van 2 mei 1999 heeft de Rechtbank Den Haag geoordeeld dat de ALIB-voorwaarden van toepassing zijn. De rechtbank overweegt daartoe dat de (eerste) offerte van 31 oktober 1997 en iedere pagina van het briefpapier van Enthoven melding maakt dat de algemene voorwaarden van Enthoven van toepassing zijn. Tevens staat daar vermeld dat de algemene voorwaarden op verzoek zullen worden toegezonden. In de bij de brief van 18 april 1998 gezonden offertebevestiging staat vermeld dat een exemplaar van de algemene voorwaarden is meegezonden. Deze offertebevestiging is door Ammerlaan voor akkoord ondertekend. Niet is gesteld of gebleken dat Ammerlaan op deze offertebevestiging heeft gereageerd.

Volgens de rechtbank moet er dan ook van uit worden gegaan dat Ammerlaan de ALIB-voorwaarden heeft ontvangen en dat deze daarom van toepassing zijn. Op 2 mei 1999 werd Enthoven door de Rechtbank Den Haag veroordeeld tot betaling aan Ammerlaan van 25% van zijn schade, met een maximum van NLG 250.000 (EUR 113.445,05), rekening houdend met het exoneratiebeding dat is opgenomen in de ALIB-voorwaarden, en de eigen schuld van Ammerlaan.

In zijn tussenarrest van 30 januari 2004 heeft ook het Hof Den Haag geoordeeld dat de ALIB-voorwaarden tussen partijen van toepassing zijn. Het hof volgt in zijn arrest de redenering van de rechtbank. In zijn eindarrest heeft het hof het arrest van de rechtbank echter vernietigd om Enthoven te veroordelen tot betaling aan Ammerlaan van 50% van zijn schade, met een maximum van NLG 250.000 (EUR 113.445,05), rekening houdend met het exoneratiebeding dat is opgenomen in de ALIB-voorwaarden, en de eigen schuld van Ammerlaan.

Oordeel van de Hoge Raad

Ammerlaan heeft onder meer een middel gericht tegen het oordeel van het hof dat de ALIB-voorwaarden tussen partijen van toepassing zijn. Hij is van mening dat de ALIB-voorwaarden niet vóór of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand zijn gesteld in de zin van artikel 6:234 lid 1 onder a BW, en dat hij pas in de loop van het geding van deze voorwaarden kennis heeft genomen.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 21 september 2007 geoordeeld dat in het arrest van het Hof Den Haag en in het aangevoerde middel geen duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de vragen of de ALIB-voorwaarden tussen partijen van toepassing zijn geworden, en of het in deze voorwaarden opgenomen exoneratiebeding vernietigbaar is op de in artikel 6:233 lid 1 onder a BW bedoelde grond. Het antwoord op de vraag of de algemene voorwaarden die door een partij bij een overeenkomst worden gebruikt, op die overeenkomst van toepassing zijn geworden, volgt uit de in het algemeen geldende regels voor aanbod en aanvaarding, zoals die zijn opgenomen in de artikelen 3:33 en 3:35 BW. De artikelen 6:233 en 6:234 BW hebben betrekking op de daarvan te onderscheiden vraag of, en zo ja, onder welke voorwaarden, een beding uit algemene voorwaarden die op de voet van vorenstaande regels tussen partijen van kracht zijn geworden, kan worden vernietigd.² Uit het arrest van het hof kan worden afgeleid dat het hof zowel heeft beslist (1) dat de ALIB-voorwaarden tussen partijen van toepassing zijn geworden, als (2) dat het in deze voorwaarden opgenomen exoneratiebeding niet op grond van artikel 6:233 onder b BW vernietigbaar is, omdat ervan moet worden uitgegaan dat Ammerlaan deze voorwaarden voor het sluiten van de overeenkomst heeft ontvangen, zodat ze hem tijdig ter hand zijn gesteld in de zin van artikel 6:234 lid 1 onder a BW.

Het hof is tot het oordeel gekomen dat het in de ALIB-voorwaarden opgenomen exoneratiebeding niet vernietigbaar is, nu het ervoor moet worden gehouden dat de voorwaarden samen met de offertebevestiging, en dus nog vóór het sluiten van de overeenkomst, aan Ammerlaan ter hand zijn gesteld. Het hof heeft daarbij zijn oordeel gebaseerd op de volgende feiten en omstandigheden:

1. Enthoven heeft reeds in zijn offerte uitdrukkelijk melding gemaakt van de toepasselijkheid van zijn algemene voorwaarden op al zijn aanbiedingen.
2. Enthoven heeft aan het slot van de offertebevestiging vermeld dat een exemplaar van de leveringsvoorwaarden is meegezonden.
3. Deze offertebevestiging is door Ammerlaan voor akkoord ondertekend.
4. Niet is gesteld of gebleken dat Ammerlaan op andere wijze op deze offertebevestiging heeft gereageerd.

De Hoge Raad heeft dan ook overwogen dat voornoemde opvatting van het hof geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad heeft voorts overwogen:

‘Het hof heeft kennelijk met toepassing van artikel 157 lid 2 Rv geoordeeld dat de terhandstelling van de ALIB-voorwaarden aan Ammerlaan in de zin van artikel 6:234

2. Vgl. W.H.M. Reehuis & E.E. Slot, *Parlementaire Geschiedenis Boek 6* (Invoering 3, 5 en 6), Deventer: Kluwer, p. 1573.

lid 1, aanhef en onder a, tussen partijen vaststaat. Ammerlaan heeft immers zonder voorbehoud of protest de offertebevestiging van Enthoven ondertekend, waarin is vermeld dat een exemplaar van deze algemene voorwaarden werd meegezonden, aldus nog steeds het hof. Anders dan het middel aanvoert, staan de artikelen 6:233 en 6:234 niet aan dit oordeel in de weg. Zij regelen immers wat de gevolgen zijn indien de algemene voorwaarden niet tijdig aan de wederpartij ter hand zijn gesteld. Zij hebben niet betrekking op de daaraan voorafgaande vraag of moet worden aangenomen dat die voorwaarden tijdig aan de wederpartij ter hand zijn gesteld.'

De Hoge Raad is dus kennelijk van mening dat de ondertekening van een offertebevestiging waarin onder meer is opgenomen dat een exemplaar van de leveringsvoorwaarden is meegezonden, met zich brengt dat een beroep op vernietiging van de algemene voorwaarden de pas wordt afgesneden. Met de ondertekening van een dergelijke offertebevestiging wordt voldaan aan het vereiste van terhandstelling ex artikel 6:234 lid 1 onder a BW.

Wettelijk kader

Bij de beoordeling van algemene voorwaarden moet onderscheid worden gemaakt tussen de toepasselijkheid ervan en de (eventuele) vernietigbaarheid van bedingen in toepasselijke algemene voorwaarden op grond van artikel 6:233 juncto artikel 6:234 BW.

Toepasselijkheid

Artikel 6:232 BW bepaalt dat een wederpartij ook dan aan de algemene voorwaarden is gebonden als bij het sluiten van de overeenkomst de gebruiker begreep of moest begrijpen dat zij de inhoud daarvan niet kende. Voldoende is dat de wederpartij door ondertekening van een geschrift of op een andere wijze de gelding van de algemene voorwaarden heeft aanvaard. Of de wederpartij de gelding van bepaalde algemene voorwaarden heeft aanvaard, moet worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen over aanbod en aanvaarding (art. 6:217 e.v. BW) en de totstandkoming van rechtshandelingen in het algemeen (art. 3:33 e.v. BW). Normaal gesproken zal daarvoor voldoende zijn dat de voorwaarden staan afgedrukt op een offerte, op een aanvaarding van een aanbod of op een bevestigingsbrief. Ook een verwijzing naar gedeponeerde voorwaarden of contactgegevens waar eventueel de algemene voorwaarden kunnen worden opgevraagd, afgedrukt op een offerte, op een aanvaarding van een aanbod of op een bevestigingsbrief die aan de wederpartij is toegezonden, zal normaal gesproken voldoende zijn.³

3. Asser-Hartkamp 4-II, Deventer: Kluwer 2005, p. 374.

Vernietigbaarheid

Artikel 6:233 BW bepaalt dat een wederpartij één of meer bedingen in algemene voorwaarden kan vernietigen indien (1) het beding onredelijk bezwarend is (art. 6:233 aanhef en onder a BW), of (2) aan de wederpartij niet de redelijke mogelijkheid is geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen (art. 6:233 aanhef en onder b BW). Een redelijke mogelijkheid om kennis te nemen van de algemene voorwaarden wordt door de gebruiker alleen dan geboden indien hij de voorwaarden (1) ter hand stelt voor of bij het sluiten van de overeenkomst (art. 6:234 lid 1 onder a BW), of (2), indien terhandstelling redelijkerwijs niet mogelijk is, voor de totstandkoming van de overeenkomst aan de wederpartij kenbaar heeft gemaakt dat de algemene voorwaarden bij de gebruiker ter inzake liggen ofwel bij de Kamer van Koophandel of de rechtbank zijn gedeponeerde, en dat zij op verzoek kosteloos zullen worden toegezonden (art. 6:234 lid 1 onder b BW). Onder terhandstelling wordt verstaan: ieder feitelijk aanleveren van de tekst van de algemene voorwaarden (bijvoorbeeld overhandiging of toezending).⁴ Dit artikel is van dwingend recht op grond van artikel 6:246 BW.

Literatuur en jurisprudentie

In de literatuur wordt aangenomen dat de gebruiker zal moeten bewijzen dat de wederpartij een redelijke mogelijkheid heeft gehad om van de algemene voorwaarden kennis te nemen.⁵ Voor een gebruiker is het echter lastig te bewijzen dat de voorwaarden zijn toegestuurd.

Standaardbepaling

Gebruikers van algemene voorwaarden plegen hun bewijspositie te verbeteren door een standaardbepaling in hun briefpapier op te nemen en daarvoor te laten tekenen. Rinckes is van mening dat voorgedrukte teksten op briefpapier, orderformulieren enzovoort in de trant van 'de wederpartij verklaart door ondertekening van deze overeenkomst van de algemene voorwaarden te hebben kennisgenomen' of 'een exemplaar van de algemene voorwaarden is aan de wederpartij ter hand gesteld', geen bewijs kunnen leveren dat de algemene voorwaarden zijn ontvangen.⁶ Ook Hijma meent dat voldoende aannemelijk moet zijn dat de wederpartij heeft beseft dat zij (mede) hiervoor tekende.⁷ Een paraaf bij de betreffende standaardbepaling als hiervoor genoemd, zou een dergelijk bewijs kunnen leveren.

4. G.C. Wong, *Moderne manieren van terhandstelling van algemene voorwaarden*, Juridisch up to date 2006, 19, p. 16-19.

5. Zie o.a.: J. Hijma, *Algemene voorwaarden* (Monografieën Nieuw BW), Deventer: Kluwer 2003, p. 67-68, Asser-Hartkamp 2005, p. 376 en J.G.J. Rinckes, *Informatieplichten* in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse, *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 159.

6. J.G.J. Rinckes 2006, p. 160.

7. Hijma 2003, p. 68.

Jurisprudentie

Een onderzoek naar de feitenrechtspraak laat zien dat op dit punt ook in de rechtspraak geen duidelijke lijn te zien is. In een vonnis van de Rechtbank Middelburg werd bepaald dat een pandakte waarin is opgenomen dat de algemene voorwaarden ter hand zijn gesteld, dwingend bewijs oplevert, behoudens tegenbewijs.⁸ In een vonnis van de Rechtbank Amsterdam was de rechter van oordeel dat een ondertekende standaardbepaling slechts een fictieve verklaring over de kennisneming van de algemene voorwaarden inhield, en werd niet aanvaard als een nadere uitzondering waarmee aan het door de wetgever beoogde uitgangspunt van terhandstelling kan worden voorbijgegaan.⁹ In een zaak die speelde voor het Hof Leeuwarden, werd de terhandstelling betwist, terwijl in de overeenkomst stond dat zij van de algemene voorwaarden kennis had genomen.¹⁰ Volgens het hof kon niet worden aanvaard dat aan de mogelijkheid tot kennisneming is voldaan door het opnemen van een dergelijke standaardzin. Dus ook het Hof Leeuwarden beschouwt deze verklaring als een fictieve verklaring.¹¹ In een uitspraak van de Raad van Arbitrage voor de Bouw was sprake van een overeenkomst tussen partijen die tot stand kwam door latere afspraken.¹² In brieven was uitdrukkelijk 'aandacht' gevraagd voor algemene voorwaarden en daarop was door de wederpartij niet gereageerd. De Raad oordeelde dat er dan later geen beroep kan worden gedaan op het feit dat de algemene voorwaarden niet zijn ontvangen.

Conclusie A-G Spier

In zijn conclusie in de zaak van de Hoge Raad van 21 september 2007 is advocaat-generaal Spier van mening dat bekendheid met algemene voorwaarden niet spoedig zal mogen worden aangenomen. Bijkomende omstandigheden zijn vereist, zoals bijvoorbeeld het op niet mis te verstane wijze vermelden dat algemene voorwaarden zijn bijgesloten en daaraan toevoegen: 'Wilt u ons laten weten wanneer deze onverhoopt niet zijn bijgesloten? We zenden ze u onverwijld dan alsnog toe.'

Conclusie

Uit het besproken arrest van de Hoge Raad volgt dat een door de wederpartij ondertekende offertebevestiging waarin is vermeld dat de algemene voorwaarden zijn meegezonden, voldoende bewijs oplevert dat de gebruiker zijn voorwaarden tijdig aan zijn wederpartij ter hand heeft gesteld. De Hoge Raad maakt met dit arrest duidelijk dat niet vereist is dat voldoende aannemelijk moet zijn dat de wederpartij ook heeft beseft dat zij (mede) voor ontvangst van de algemene voorwaarden heeft getekend. Met een ondertekende verklaring dat de voorwaarden zijn meegestuurd is, sprake

van een (onderhandse) akte die tussen partijen – in beginsel – dwingend bewijs oplevert.¹³ Weliswaar is in dit verband tegenbewijs ex artikel 151 lid 2 Rv mogelijk, maar bewijzen dat beweerdelijk meegestuurde voorwaarden niet zijn ontvangen, is niet gemakkelijk, zo niet vaak onmogelijk. Wellicht dat de Hoge Raad het procederen over wel/niet ontvangen voorwaarden met dit arrest een halt heeft willen toeroepen, maar ons inziens staat dit op gespannen voet met de beschermingsgedachte die verankerd is in de artikelen 6: 233 juncto 6: 234 lid 1 onder a BW. De les die we uit dit arrest kunnen leren, is dat de wederpartij extra op haar hoede moet blijven. Zij zal goed moeten lezen wat zij tekent en eventueel toegezegde stukken moeten opvragen bij de gebruiker, indien zij die niet heeft ontvangen.

*Mr. S. Hubers
Mr. J.C. Prins
NautaDutilh*

8. Rb. Middelburg 25 februari 1999, JOR 1999, 44.

9. Rb. Amsterdam 27 juni 2007, LJN BA8879.

10. Rb. Leeuwarden 19 december 2001, NJ Kort 2002, 9.

11. Zie ook Rb. Dordrecht 17 september 2007, LJN BB4624.

12. Raad van Arbitrage voor de Bouw 19 maart 2003, BR 2003, 237.

13. R.G.C. Veneman, Gebondenheid aan algemene voorwaarden, Nieuwsbrief Bedrijfsjuridische berichten 2007, 24, nr. 69.