

Artikel

Het hanteren van algemene voorwaarden: werk aan de webwinkel

Mr. R.A.F. Willems*

1. Inleiding

In het papieren handelsverkeer blijft het leerstuk algemene voorwaarden voor problemen zorgen. Nog steeds volstaan veel ondernemers ermee op het briefpapier te verwijzen naar hun – bij een rechtbank of Kamer van Koophandel gedeponeerde – algemene voorwaarden. Als strikte hoofdregel heeft echter toch alweer ruim twintig jaar te gelden dat de gebruiker aan de wederpartij pas een redelijke mogelijkheid tot kennisneming van de algemene voorwaarden heeft geboden ('informatieplicht'), indien hij de voorwaarden vóór of bij de contractsluiting aan de wederpartij ter hand heeft gesteld (art. 6:234 lid 1 jo. art. 6:233 sub b Burgerlijk Wetboek (BW)). Het regent dan ook uitspraken waarbij de algemene voorwaarden worden vernietigd omdat verstrekking niet heeft plaatsgevonden.¹

Nu kan het zijn dat deze terhandstellingsplicht simpelweg niet doordringt in het rechtsbewustzijn van de ondernemer,² maar het lijkt me aannemelijker dat hij het

ter hand stellen maar een hoop gedoe vindt.³ Dat overhandigen kost alleen maar tijd, geld en papier.⁴

Wat daar ook van zij, bij het zakendoen via internet is van een dergelijke belasting geen sprake.⁵ In dat geval mag de ondernemer zijn algemene voorwaarden immers elektronisch ter beschikking stellen (art. 6:234 lid 2 BW), hetgeen nu juist bij uitstek geschikt is voor het met minimaal tijdsbeslag en kosten voldoen aan de informatieplicht.⁶ Het is voor de gebruiker een koud kunstje om een website, een geautomatiseerd systeem, zodanig in te richten dat de algemene voorwaarden steeds op de juiste wijze worden aangedragen.⁷

Desondanks blijkt het hanteren van algemene voorwaarden ook op het world wide web een valkuil te zijn.⁸ Niet alleen startende of onervaren ondernemers, maar zelfs grote, gelauwerde webwinkels maken onnodige fouten op dit gebied, zo bleek mij na een onderzoekje op inter-

59

* Mr. R.A.F. Willems is advocaat bij Holla Advocaten te 's-Hertogenbosch en bestuurslid (portefeuillehouder opleidingen) van de Vereniging van Incasso- en procesadvocaten (VIA).

1. Zie voor een recent voorbeeld Rb. Arnhem 3 oktober 2012, LJN BX9917, r.o. 4.10.
2. Zie reeds R.H.C. Jongeneel & D.J. Cohen Tervaert, Beperk de informatieplicht bij algemene voorwaarden, NJB 2002, p. 2189. Vgl. ook G.J. Rijken, De bestrijding van exoneratieclausules in algemene voorwaarden in handelszaken, NTBR 1998, p. 363-364, die in voetnoot 14 een onderzoek aanhaalt waaruit zou blijken dat veel ondernemers zich onvoldoende bewust zijn van de terhandstellingsplicht.

3. Zo ook R. de Moor, Informatieplicht bij algemene voorwaarden moet gehandhaafd blijven, NJB 2003, p. 327, die schrijft dat hij als advocaat in de periode 1991-1998 'tot vervelens toe' aandacht heeft gevraagd voor de informatieplicht. 'Dit werd mij zelden in dank afgenomen ("moet dat nou echt?"). Men wilde graag op de oude voet door, lekker makkelijk en geen gezeur'.

4. Aldus ook de veelgehoorde kritiek in de literatuur, waar van meet af aan wordt gepleit voor versoepeling van de informatieplicht. Zie bijv. J.M. Barendrecht, Toepasselijkheid van algemene voorwaarden onder het Nieuw BW: een nieuw regime, in: A.G. Castermans e.a. (red.), Practicum Nieuw BW, BW-Krant Jaarboek 1991, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 113; Jongeneel & Cohen Tervaert 2002, p. 2189 e.v.

5. Anders: P.L.M. Schneider, Terhandstelling van bijzondere bedingen: is het arbeidsrecht klaar voor algemene voorwaarden?, Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk 2013/2, p. 62.

6. Kamerstukken I 2003/04, 28 197, C, p. 18.

7. M.H. Wissink, E-commerce, algemene voorwaarden en grote wederpartijen, NTBR 2005, p. 265; M. Voulon, Automatisch Contracteren, Leiden: Leiden University Press 2010, p. 238.

8. Zie reeds H.A.J. de Jong & G.C.J. Erents, Online overeenkomstenrecht 2009-2011, IR 2011, p. 173.

net.⁹ Nu de digitale business – in tegenstelling tot de traditionele detailhandel – nog steeds *booming* is, niet in de laatste plaats door de sterke opkomst van tablets en smartphones, wordt het de hoogste tijd dat webondernemers serieus aandacht besteden aan algemene voorwaarden als een belangrijk juridisch verbeterpunt van verkoop online.

In deze bijdrage¹⁰ bespreek ik aan de hand van wetgeving, literatuur en rechtspraak hoe webwinkels¹¹ met hun algemene voorwaarden zouden moeten omgaan, gelardeerd met praktijkvoorbeelden van hoe het niet moet.

2. Toepasselijkheid van elektronische algemene voorwaarden op webwinkeltransacties

Artikel 6:231 sub a BW sprak oorspronkelijk over algemene voorwaarden als ‘een of meer schriftelijke bedingen’. Sinds de wetgever het woord ‘schriftelijke’ heeft geschrapt, weten we zeker dat ook bedingen in elektronische vorm als algemene voorwaarden kunnen worden beschouwd, en dus dat afdeling 6.5.3 van het Burgerlijk Wetboek hierop van toepassing is.¹²

Wil de webwinkelier bereiken dat zijn algemene voorwaarden worden opgenomen in de te sluiten overeenkomst, dan is allereerst vereist dat de voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zijn geworden.

De wetgever heeft geen regel geformuleerd met betrekking tot de vraag wanneer algemene voorwaarden van toepassing zijn.¹³ Uitgangspunt is dat volgens de parlementaire geschiedenis de regels voor het tot stand komen van overeenkomsten ook beslissen ‘over de vraag of de algemene voorwaarden als geheel onderdeel zijn

gaan uitmaken van de contractsinhoud’.¹⁴ Dat houdt in dat ook de toepasselijkheid van algemene voorwaarden wordt beheerst door het stelsel van aanbod en aanvaarding (art. 6:217 e.v. BW), waarbij geldt dat de inhoud van deze rechtshandelingen dient te worden bepaald aan de hand van de wilsvertrouwensleer (art. 3:33 en 3:35 BW). Voor algemene voorwaarden bevat artikel 6:232 BW de bijzonderheid dat de wilsvertrouwensleer wordt betrokken op de voorwaarden in hun algemeenheid, als *complex*, en dus niet op (de inhoud van) ieder beding afzonderlijk. Dat wordt door artikel 6:231 sub c BW al ingeleid: wederpartij is degene die ‘de gelding van’ algemene voorwaarden heeft aanvaard.¹⁵ In dit verband wordt wel van ‘snelle gebondenheid’ gesproken. Artikel 6:231 sub c BW gaat ervan uit dat de wederpartij weet van het bestaan van algemene voorwaarden. De verwijzing ernaar moet dus hebben plaatsgevonden vóór of bij het sluiten van de overeenkomst.¹⁶

2.1 Duidelijk deel uitmaken van overeenkomst

De ondernemer mag zelf bepalen hoe hij de algemene voorwaarden op zijn website ter opneming aanbiedt (art. 3:37 lid 1 BW). Te denken valt aan het integraal opnemen van de voorwaarden, opname in een apart venster, via een hyperlink, of zelfs met bijvoorbeeld enkel de tekst ‘ik hanteer algemene voorwaarden’, niet opgenomen als een (klikbare) link.¹⁷ De webwinkel zal echter zo moeten worden ingericht dat de aspirant-klant de voorwaarden ook daadwerkelijk aanvaardt.¹⁸ Daartoe is het gebruik van een hyperlink de meest efficiënte – en meest voorkomende – optie. Straks zal worden uiteengezet dat dit ook de enige mogelijkheid is die juridisch voldoet in het kader van de elektronische terbeschikkingstelling.

Van belang is dat duidelijk wordt aangegeven dat de algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst.¹⁹ Dit betekent boven alles dat op de website überhaupt naar algemene voorwaarden moet zijn verwezen.²⁰ Een verwijzing *na* het sluiten van de overeenkomst, bijvoorbeeld voor het eerst op de door de web-

9. Het belang van een goed gebruik van algemene voorwaarden doet zich voor zowel ondernemers als consumenten uiteraard het meest gelden bij webwinkels die er qua omzet en populariteit ‘toe doen’. Teneinde daartoe een enigszins representatief beeld te verkrijgen heb ik de juridische waterdichtheid getest van zowel winnaars van de Nationale Thuiswinkel Awards (Publieksprijzen) 2013, de belangrijkste onderscheiding in webwinkelland (<www.thuiswinkelawards.nl>), als webshops die in 2013 voorkomen in de top 10 van de Twinkle100, een overzicht van de honderd in omzet grootste online retailers van Nederland (<www.twinkle100.nl>). Het overgrote deel van deze webshops beschikt over een keurmerk (meestal de Thuiswinkel Waarborg).

10. De tekst is afgesloten op 8 mei 2013.

11. Deze bijdrage heeft derhalve uitsluitend betrekking op de totstandkoming van een overeenkomst via een webwinkel, niet op de totstandkoming van overeenkomsten langs een andere elektronische weg zoals bijv. via de uitwisseling van e-mail-, sms- of WhatsApp-berichten, of via een mobiele applicatie (app).

12. Kamerstukken II 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 59.

13. T.H.M. van Wechem, Toepasselijkheid van algemene voorwaarden, Deventer: Kluwer 2007, p. 13.

14. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1573. Zie reeds HR 20 november 1981, NJ 1982, 517, LJN AG4267 (Holleman/De Klerk), r.o. 2 voor het handelsverkeer (tussen ondernemingen).

15. Aldus J. Hijma, Mon. BW B55, Algemene voorwaarden, Deventer: Kluwer 2010, p. 26.

16. R.H.C. Jongeneel, Gebondenheid, in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse (red.), Algemene voorwaarden, Deventer: Kluwer 2006, p. 104.

17. Deze optie wordt door Omoda.nl in het bestelproces gehanteerd.

18. L.A.R. Siemerink, De overeenkomst van Internet Service Providers met consumenten, Deventer: Kluwer 2007, p. 71-72.

19. Vgl. Hof Den Haag 22 maart 2005, CR 2005, 43, LJN AT1762, r.o. 9 (HCC/Dell); Rb. Amsterdam 27 februari 2013, LJN BZ5806, r.o. 4.4. Vgl. ook HR 11 februari 2011, RvdW 2011, 252, LJN BO7108 (First Data/Attingo), r.o. 3.4.2, waarin de Hoge Raad overweegt dat de gebruiker het initiatief tot bekendmaking van de algemene voorwaarden moet nemen, en wel op zodanige wijze dat voor de wederpartij duidelijk is welke voorwaarden op de rechtsverhouding van toepassing zijn.

20. Hetgeen waarschijnlijk niet het geval was in Rb. Alkmaar (sector kantoor, locatie Alkmaar) 8 december 2010, LJN BO8967, r.o. 8.

winkel verzonden facturen, is in beginsel te laat om toepasselijkheid te bewerkstelligen.

Wil de webwinkelier bereiken dat zijn wens om de algemene voorwaarden in de te sluiten overeenkomst op te nemen duidelijk kenbaar wordt gemaakt, dan dient het te gaan om een voor de wederpartij niet te missen verwijzing, dus niet via een pop-upvenster,²¹ via deeplinking²² of ergens anders (diep) weggestopt.²³ De verwijzing dient mijns inziens *minimaal* in het bestelproces te worden opgenomen.²⁴ Bij Yoursuprise.com, Dixons.nl, Mycom.nl en Thuisbezorgd.nl is wel onderaan of halverwege de openingpagina – vaak in wat kleine lettertjes – een hyperlink ‘algemene voorwaarden’ opgenomen, maar de link komt niet meer terug in de buurt van waar voor de totstandkoming van de overeenkomst wordt geklikt. Een en ander klemt temeer nu de gemiddelde, doorgaans ongeduldige bezoeker van een commerciële website²⁵ er vaak niet op bedacht zal zijn dat ergens een voor hem relevante verwijzing naar algemene voorwaarden voorkomt. De klant in spe wil het liefst zonder (al te veel te) scrollen direct doorklikken naar de volgende pagina²⁶ (doorklikgedrag²⁷). Het spreekt in dit verband voor zich dat het afkeurenswaardig is de hyperlink op te nemen *na* de knop waarmee de bestelling wordt geplaatst. De bezoeker is immers gefocust op het kopen van het product, en zal er geen rekening mee houden dat daarna nog algemene voorwaarden worden gepresenteerd.

- *‘Ik ga akkoord met de algemene voorwaarden’*

Wat betreft de verwijzing naar de voorwaarden in het bestelproces doen zich bij de door mij geteste webwinkels grofweg twee smaken voor. Ofwel het gaat om vermeldingen in de trant van ‘Door nu verder te gaan, bevestigt u dat u akkoord gaat met de voorwaarden’ (Omoda.nl), ‘Als u op Naar betalen klikt, gaat u akkoord met de Algemene Voorwaarden’ (Debijenkorf.nl) en ‘Door het plaatsen van deze bestelling, ga je akkoord met de inhoud van de algemene voorwaarden’ (Wehkamp.nl), ofwel er moet een ‘hokje’ worden aangevinkt met doorgaans teksten als ‘Ik ga akkoord met de algeme-

ne voorwaarden’²⁸ (Bodyenfitshop.nl, Werkaandemuur.nl, Ikenik.nl). Mij komt de ‘aanvinkoptie’ als beste voor, aangezien de webwinkelier daarmee bewerkstelligt dat de verwijzing naar de algemene voorwaarden niet kan worden gemist. Vinkt de bezoeker het ‘hokje’ niet aan, dan krijgt hij immers een foutmelding, waardoor de bestelling niet kan worden afgerond. Daarmee is de wederpartij uitdrukkelijk op de (toepasselijkheid van) algemene voorwaarden gewezen.

Een uitdrukkelijke akkoordverklaring van de wederpartij, bijvoorbeeld door het gebruik van een ‘hokje’, is overigens voor de toepasselijkheid niet vereist.²⁹ De aanvaarding van de gelding van algemene voorwaarden kan immers geschieden ‘door ondertekening van een geschrift *of op andere wijze*’ (art. 6:231 sub c BW), dus ook door stilzwijgende aanvaarding.³⁰ Toch is de ‘aanvinkoptie’ aan te raden, niet alleen omdat hiermee uitdrukkelijk wordt gewezen op de aanwezigheid van algemene voorwaarden, maar ook omdat de gebruiker op deze manier waarborgt dat zijn algemene voorwaarden van toepassing zijn.³¹ De wederpartij zal dan immers nog moeilijk kunnen stellen dat zij niet wist dat de algemene voorwaarden deel uitmaakten van de overeenkomst. Ik ben het dan ook niet eens met Martius dat een dergelijke expliciete verklaring van de wederpartij slechts een procesrechtelijke (bewijs)functie zou hebben, in de zin dat hij daarmee de bekendheid van de gebruiker met het gebruik van een bepaald complex van algemene voorwaarden kan bewijzen.³²

- *Duidelijk herkenbare hyperlink*

Teneinde gebonden te raken aan algemene voorwaarden is voorts van belang dat de hyperlink *duidelijk herkenbaar* moet zijn.³³ Dit houdt allereerst in dat de hyperlink voldoende moet opvallen om de aandacht van de wederpartij te trekken.³⁴ Het activeerbare deel van de link, in dit geval een stukje tekst, mag dus niet te klein zijn weergegeven. De Commissie Consumentenangelegenheden van de Sociaal-Economische Raad (SER) sprak in dit kader in 1998 al over ‘een prominent in beeld zijnde knop’.³⁵

21. A.R. Lodder, CR 2003 (annotatie), p. 149; H.P.A.J. Martius, Algemene voorwaarden en e-commerce, in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse (red.), Algemene voorwaarden, Deventer: Kluwer 2006, p. 393.
 22. R.E. van Esch, Elektronische handel, in: H. Franken, H.W.K. Kaspersen & A.H. de Wild (red.), Recht en computer, Deventer: Kluwer 2004, p. 181; H. Franken, Het gevaar van een onbezonnen klik, RMTthemis 2005, p. 61; Martius 2006, p. 393.
 23. C. Stuurman, Contracteren in een elektronische omgeving: algemene voorwaarden, informatieplichten en consumentenbescherming, in: R.E. van Esch & J.E.J. Prins (red.), Recht en elektronische handel, Deventer: Kluwer 2002, p. 149; Lodder 2003, p. 149.
 24. Zie ook Lodder 2003, p. 149; E. de Lange & A.R. Steele Nicholson, Aanpassingswet Elektronische Handel (28 197); elektronisch contracteren: een kwestie van elektronisch vertrouwen, NTVH 2004, p. 35; Martius 2006, p. 393; H.W. Wefers Bettink, De elektronische overeenkomst in praktijk (1), Tijdschrift overeenkomst in de rechtspraak 2011, p. 26.
 25. Franken 2005, p. 61.
 26. R.E. van Esch & Chr.P.G. Bramer, Algemene voorwaarden en informatieplicht in cyberspace, CR 2000, p. 286.
 27. Lodder 2003; Franken 2005; Martius 2006.

28. De overeenkomst die bij deze optie vervolgens tot stand komt, wordt ook wel aangeduid als ‘click-wrap’-, ‘shrink-wrap’- of ‘click-through’-overeenkomst. Vgl. voor het pre-internettijdperk R. Westerdijk & F. van der Klaauw, De shrink-wrap licentie, CR 1991, p. 21.
 29. Martius 2006, p. 384.
 30. Hetgeen in de rechtspraak een belangrijke categorie vormt van gedragingen waaruit instemming met de algemene voorwaarden kan blijken, aldus R.H.C. Jongeneel, Gebondenheid, in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse (red.), Algemene voorwaarden, Deventer: Kluwer 2010, p. 117.
 31. Ook: A.M. van Hekesen, Contracteren op basis van de Wet elektronische handel, Ondernemingsrecht 2002, p. 260; Van Esch 2004 (Elektronische handel), p. 182; Siemerink 2007, p. 71; H.W. Wefers Bettink, Automatisch contracteren (proefschrift van mr. M.B. Voulon), MvV 2011/1, p. 33. Vgl. Rb. Rotterdam 29 december 2010, LJN BP1037, r.o. 4.10.
 32. Martius 2006, p. 384.
 33. Vgl. Kamerstukken I 2003/04, 28 197, C, p. 18.
 34. Van Esch & Bramer 2000, p. 286.
 35. Advies Commissie Consumentenangelegenheden, 28 mei 1998, p. 63. Vgl. ook Martius 2006, p. 393.

Voorts moet uit de tenaamstelling van de hyperlink duidelijk blijken dat deze toegang verschaft tot de algemene voorwaarden.³⁶ Dat is niet het geval als de algemene voorwaarden onder de noemer 'Algemene info' zijn weggeborgen.³⁷ Vanzelfsprekend is hiervan wel sprake indien de tekst van de hyperlink luidt 'algemene voorwaarden'.³⁸ De minder gangbare term 'condities' lijkt mij niet duidelijk genoeg. Ook twijfel ik over gebruik van alleen het woord 'voorwaarden' (zoals bij Omoda.nl).³⁹ Dat zou immers ook kunnen duiden op de informatieverplichting van artikel 6:227b lid 2 BW, waarin is bepaald dat de dienstverlener voor of bij het sluiten van de overeenkomst 'de voorwaarden daarvan, niet zijnde algemene voorwaarden als bedoeld in artikel 231' ter beschikking moet stellen (bijvoorbeeld kernbedingen). Voorkomen moet worden dat de webbezoeker de begrippen verwart.

2.2 Minder snelle gebondenheid

Indien de elektronische algemene voorwaarden duidelijk deel uitmaken van de te sluiten overeenkomst, raakt de bezoeker van de webwinkel met het plaatsen van de bestelling⁴⁰ in beginsel hieraan gebonden. Al het voorgaande overziend waag ik mij evenwel aan de stelling dat bij het elektronisch zakendoen mijns inziens sprake is van 'iets minder snelle gebondenheid' aan algemene voorwaarden dan het geval is bij fysiek zakendoen. Een verwijzing naar algemene voorwaarden op een doorgaans 'drukke' website vol teksten en grafische elementen zal in de regel immers minder snel opvallen dan een verwijzing in een schriftelijk, overzichtelijk contractformulier. Terecht stelt Van Esch in dit verband:

'Het is algemeen bekend dat mensen die op internet surfen, de neiging hebben om op knoppen onder teksten te klikken zonder goed te lezen wat zij daarmee verklaren. Dit gevaar is groter dan bij het ondertekenen van een schriftelijke verklaring. Bovendien kan men bij een schriftelijke verklaring meestal het geheel van de verklaring op eenvoudige wijze overzien. Een website is daarentegen opgebouwd uit verschillende pagina's. Daardoor kan het gebeuren dat men in een bestelprocedure achtereenvolgens op verschillende pagina's gegevens moet invullen, waardoor men het overzicht kwijt raakt.'⁴¹

3. Elektronische terbeschikkingstelling algemene voorwaarden bij webwinkeltransacties

Als de algemene voorwaarden eenmaal van toepassing zijn, en dus tot de contractsinhoud behoren, dient de gebruiker ingevolge artikel 6:233 sub b BW aan de wederpartij nog de redelijke mogelijkheid te bieden van de algemene voorwaarden kennis te nemen, op straffe van vernietigbaarheid daarvan. Voor langs elektronische weg tot stand gekomen overeenkomsten geldt als hoofdregel dat de gebruiker een redelijke mogelijkheid tot kennisneming heeft geboden indien hij 'de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst langs elektronische weg ter beschikking heeft gesteld op een zodanige wijze dat deze door haar kunnen worden opgeslagen en voor haar toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming' (art. 6:234 lid 2 BW). Met het begrip 'langs elektronische weg' wordt bedoeld dat aan de totstandkoming van de overeenkomst geen papier of persoonlijk contact te pas komt,⁴² zoals bij internettransacties.

De elektronische terbeschikkingstelling bestaat sinds 2004⁴³ en is het gevolg van implementatie⁴⁴ van de Richtlijn inzake elektronische handel en meer in het bijzonder van artikel 10 lid 3 van deze richtlijn, waarin is bepaald: 'De voorwaarden van het contract en de algemene voorwaarden van het contract moeten de afnemer op een zodanige wijze ter beschikking worden gesteld dat hij deze kan opslaan en weergeven.'

Aldus geeft de wet blijk van drie cumulatieve vereisten voor de elektronische terbeschikkingstelling van algemene voorwaarden: *langs elektronische weg ter beschikking stellen*, *opslagmogelijkheid* en *toegankelijkheid*.

3.1 Langs elektronische weg ter beschikking stellen

Blijkens de wetsgeschiedenis geldt voor het langs elektronische weg ter beschikking stellen het gebruik van een duidelijk herkenbare hyperlink als minimumvereis-

36. Van Esch & Bramer 2000, p. 286.

37. Rb. Alkmaar (sector kanton, locatie Alkmaar) 10 januari 2007, LJN BB4862 (tussenvonnis); Rb. Alkmaar (sector kanton, locatie Alkmaar) 2 mei 2007, NJF 2007, 380, LJN BB2428, r.o. 10 (eindvonnis).

38. Zo ook De Lange & Steele Nicholson 2004, p. 35; Martius 2006, p. 383.

39. Anders, althans voor een professionele bezoeker van een website: v.zr. Rb. Rotterdam 5 december 2002, KG 2003, 15, CR 2003, 149, LJN AF2059, r.o. 3.1. Martius 2006, p. 383-384, gaat nog een stapje verder. Hij meent dat ook een niet-professionele bezoeker van een website van de betekenis van een hyperlink 'voorwaarden' op de hoogte is.

40. De aanbiedingen van webwinkels dienen als juridisch aanbod te worden gezien, aldus ook A.R. Lodder, Elektronisch handelsrecht. De juridische aspecten van elektronische communicatie in het handelsrecht (proefschrift van H.P.A.J. Martius), MvW 2009, p. 17.

41. R.E. van Esch, Elektronisch contracteren en de aanpassingswet inzake elektronische handel, NTBR 2002, p. 434. In dezelfde zin R.E. van Esch, De Aanpassingswet elektronische handel, CR 2004, p. 113.

42. J.G.J. Rinkes & M.L. Hendrikse, Algemene vernietigingsgronden; de informatieplicht, in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse (red.), Algemene voorwaarden, Deventer: Kluwer 2010, p. 164. Van een langs elektronische weg tot stand gekomen overeenkomst is geen sprake indien de overeenkomst niet op afstand tot stand komt: Kamerstukken II 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 13.

43. Toen opgenomen als art. 6:234 lid 1 aanhef onder c BW, luidende: 'De gebruiker heeft de wederpartij de in artikel 233 onder b bedoelde mogelijkheid geboden, indien hij (...) c. hetzij, indien de overeenkomst langs elektronische weg tot stand komt, de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij langs elektronische weg ter beschikking heeft gesteld op een zodanige wijze dat deze door hem kunnen worden opgeslagen en voor hem toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming.'

44. Kamerstukken II 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 59.

te.⁴⁵ Het enkel vermelden van het adres van een website is onvoldoende, omdat de wederpartij vervolgens op die website nog moet gaan zoeken naar de op haar toepasselijke algemene voorwaarden.⁴⁶ Nu zal deze situatie zich bij een webwinkel, waar de transactie immers al via internet plaatsvindt, niet gauw voordoen, of het moet zijn dat dit in reclame-uitingen in de media geschiedt.⁴⁷ Wat dient te worden verstaan onder een duidelijk herkenbare hyperlink heb ik hiervoor in het kader van de toepasselijkheid van elektronische algemene voorwaarden al uiteengezet.

De wetgever heeft het van belang geacht dat op eenvoudige en doeltreffende wijze kennis kan worden genomen van de algemene voorwaarden.⁴⁸ In het arrest *First Data/Attingo* heeft de Hoge Raad bevestigd dat dit ook geldt voor de kennisneming van *elektronische* algemene voorwaarden.⁴⁹ Hieruit leid ik af dat een hyperlink *direct* en zonder omwegen naar het complex van algemene voorwaarden dient te gaan.⁵⁰ Recente parlementaire geschiedenis introduceert in dat kader het 'één klik-vereiste': de wederpartij moet in één klik de tekst van de op haar toepasselijke algemene voorwaarden kunnen raadplegen.⁵¹ Het mag dus niet zo zijn dat een bezoeker op de website via een aaneenschakeling van meerdere hyperlinks zelf zijn weg naar de algemene voorwaarden moet vinden.⁵² Strikt naar de letter lijkt aan dit vereiste niet te zijn voldaan bij *Coolblue.nl*. Door bij deze webshop te klikken op de link 'algemene voorwaarden' verschijnt een versie in naar eigen zeggen 'duidelijke taal',

met daarin opgenomen weer een link naar de 'echte' algemene voorwaarden.⁵³

3.2 Opslagmogelijkheid

Het enkele feit dat algemene voorwaarden op de website raadpleegbaar zijn, al dan niet via een hyperlink, is niet voldoende, zo is de heersende lijn in de lagere rechtspraak.⁵⁴ Hiermee zou weliswaar kunnen worden bereikt dat de wederpartij aan de voorwaarden gebonden raakt, maar dit betekent nog niet dat voldaan is aan de terbeschikkingstellingsplicht.⁵⁵ De algemene voorwaarden dienen namelijk op een zodanige wijze ter beschikking te worden gesteld, dat deze door de wederpartij van de website kunnen worden gedownload én door hem digitaal kunnen worden opgeslagen op een duurzame gegevensdrager, zoals de harde schijf van de computer.⁵⁶ Pas dan wordt een situatie gecreëerd die gelijk is aan het bewaren van ter hand gestelde papieren voorwaarden in de fysieke wereld.⁵⁷

Het opslaan moet op eenvoudige wijze kunnen geschieden.⁵⁸ Dat volgt immers uit de bedoeling van de wetgever.⁵⁹ Voulon merkt in dit verband op dat alles wat met behulp van een webpagina wordt vertoond, *per definitie* door de bezoeker kan worden opgeslagen, maar dat niet elke wederpartij over het inzicht en de vaardigheden beschikt om onderdelen van een webpagina te onderscheiden en op een dusdanige manier op te slaan dat zij ze nogmaals kan weergeven.⁶⁰ Voulon stelt terecht dat de gebruiker derhalve moet uitgaan van de

45. Kamerstukken I 2003/04, 28 197, C, p. 18. Zie ook Rinkes & Hendrikse 2010, p. 165; Rb. Zutphen 19 augustus 2009, NJF 2009, 463, LJN BJ5577, r.o. 5.2 (over een via e-mail tot stand gekomen overeenkomst); Rb. Amsterdam 27 februari 2013, LJN BZ5806, r.o. 4.6-4.7. Zie ook M.Y. Schaub, Richtlijnconforme interpretatie bij de informatieplicht van algemene voorwaarden voor dienstverleners, *Contracteren* 2013/1, p. 4, die daar echter aan toevoegt dat de gebruiker het opslaan moet faciliteren door een download- of *printvriendelijke* versie van de voorwaarden te presenteren (zo wordt door Hm.com (H&M) letterlijk melding gemaakt van een 'Printervriendelijke versie'). Dat een print-optie echter niet voldoende is, zet ik uiteen onder het kopje 'Opslagmogelijkheid'.
46. Kamerstukken II 2007/08, 31 358, nr. 3, p. 9-10. Zo ook Rb. Zutphen 19 augustus 2009, NJF 2009, 463, LJN BJ5577, r.o. 5.2 (over een via e-mail tot stand gekomen overeenkomst), waar onder aan een e-mail stond vermeld: 'Op deze offerte zijn de algemene voorwaarden van Searchfactory van toepassing welke gedeponeerd zijn bij de Kamer van Koophandel te Amsterdam. De voorwaarden zijn in PDF formaat te downloaden op www.searchfactory.nl' (r.o. 2.4).
47. Ik denk bijv. aan een tv-spotje voor een webwinkel, waar voor de algemene voorwaarden verwezen wordt naar het adres van de website.
48. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv.), p. 1597.
49. HR 11 februari 2011, RvdW 2011, 252, LJN BO7108 (*First Data/Attingo*), r.o. 3.4.2.
50. Zo ook Rinkes & Hendrikse 2010, p. 165.
51. Kamerstukken II 2007/08, 31 358, nr. 3, p. 9. Zie evenwel reeds Hof Den Haag 22 maart 2005, CR 2005, 43, LJN AT1762, r.o. 12 (HCC/Dell).
52. Martius 2006, p. 392. Vgl. Rb. Den Bosch 1 augustus 2012, LJN BX3380, r.o. 3.10. Vgl. ook – wat betreft de verplichtingen van art. 6:227b BW – Rb. Zutphen (sector kanton, locatie Zutphen) 31 januari 2006, NJF 2006, 164, LJN AV1459, r.o. 3.5.

53. Vermeld staat: 'De Nederlandse Thuiswinkel Organisatie heeft ook algemene voorwaarden voor ons opgesteld. Daar staat precies hetzelfde in, maar dan lekker ingewikkeld.'
54. Rb. Dordrecht (sector kanton, locatie Oud-Beijerland) 16 oktober 2006, LJN AZ1675, r.o. 5; Rb. Zwolle 14 januari 2009, LJN B13429, r.o. 3.7; Rb. Maastricht (sector kanton, locatie Maastricht) 20 januari 2010, NJF 2010, 253, LJN BL1980, r.o. c; Rb. Maastricht (sector kanton, locatie Sittard-Geleen) 14 april 2010, LJN BM2177, r.o. 2; Rb. Amsterdam 13 april 2011, JOR 2011, 224, LJN BQ7598, r.o. 4.7. Vgl. ook de overweging van HvJ EU 5 juli 2012, C-49/11 (*Content Services Ltd/Bundesarbeitskammer*), r.o. 46: 'Uit de stukken blijkt echter niet dat de website van de verkoper waarnaar de aan de consument getoonde link verwijst, laatstgenoemde in staat stelt de aan hem persoonlijk gerichte informatie op zodanige wijze op te slaan dat hij er toegang toe heeft en deze informatie ongewijzigd kan weergeven gedurende een passende termijn zonder enige mogelijkheid voor de verkoper de inhoud ervan eenzijdig te wijzigen.'
55. Rb. Maastricht (sector kanton, locatie Maastricht) 20 januari 2010, NJF 2010, 253, LJN BL1980, r.o. c.
56. Martius 2006, p. 397. Volgens art. 2 sub f van de Richtlijn inzake de verkoop op afstand van financiële diensten wordt onder 'duurzame drager' verstaan: 'ieder hulpmiddel dat de consument in staat stelt om persoonlijk aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie mogelijk maakt'. Overweging 20 voegt daaraan toe: 'Onder duurzame dragers worden met name verstaan computerdiskettes, cd-rom's, DVD's en de harde schijf van de computer van de consument waarop de elektronische post wordt opgeslagen, maar niet internet-websites, tenzij die voldoen aan de in de definitie van duurzame drager opgenomen criteria.'
57. Kamerstukken II 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 59.
58. Zo ook Rb. Amsterdam 13 april 2011, JOR 2011, 224, LJN BQ7598, r.o. 4.7.
59. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv.), p. 1597.
60. Voulon 2010, p. 235.

technische kennis van de gemiddelde computergebruiker.⁶¹ Ook al zou juist zijn dat de vaardigheden van de gemiddelde internetgebruiker niet moeten worden onderschat, en dat iedere internetter een pagina kan opslaan, zoals Lodder stelt in een vergelijkbaar verband,⁶² dan nog brengt de beschermingsgedachte van artikel 6:234 BW mijns inziens met zich mee dat het de wederpartij zo gemakkelijk mogelijk moet worden gemaakt. Een en ander betekent dat niet volstaan kan worden met het via de algemene knip- en plakfunctie van de webpagina halen van de algemene voorwaarden voor verdere opslag.⁶³

Hoe dan wel te realiseren dat de algemene voorwaarden langs eenvoudige weg kunnen worden gedownload en opgeslagen? Dat kan simpelweg door de bezoeker op de website door middel van een hyperlink in de gelegenheid te stellen de algemene voorwaarden als bestand te downloaden.⁶⁴ De door mij onderzochte webwinkels die deze mogelijkheid aanbieden, zijn meestal zo opgezet dat een klik op de hyperlink 'algemene voorwaarden' leidt tot de pagina met de algemene voorwaarden, waarna de voorwaarden op deze pagina via een tweede link, met bijvoorbeeld de tekst 'Download hier onze Algemene Voorwaarden' (123inkt.nl) of 'voorwaarden opslaan' (Ah.nl), kunnen worden gedownload. Daar is op zich niks mis mee, tenzij de hyperlink, die de download start, helemaal onderaan de tekst van de algemene voorwaarden is geplaatst (zoals bij Kleertjes.com, Score.nl, Ah.nl). Naar mijn mening wordt de mogelijkheid om de voorwaarden op te slaan daardoor onnodig ver 'weggestopt'. Weinig webbezoekers zullen de tekst van de algemene voorwaarden, zo deze al wordt bekeken, immers doorscrollen tot het einde. Ideaal is het indien een link direct leidt tot een download (zoals bij Hema.nl en Debijenkorf.nl), en niet eerst nog verbinding maakt met een andere pagina.

In al deze geteste gevallen worden de algemene voorwaarden in pdf-formaat aangeboden (bijvoorbeeld Hema.nl en 123inkt.nl). Dat is inderdaad te verkiezen boven een html- of Worddoc-versie, aangezien een pdf meer garanties biedt wat betreft veiligheid en datering.⁶⁵ Teneinde pdf-bestanden te kunnen lezen dient de bezoeker van de webwinkel echter wel over een leesprogramma als Adobe Acrobat Reader te beschikken. Met Siemerink meen ik dat de webondernemer in dat geval ook gegevens moet verschaffen over *hoe* de wederpartij

het pdf-bestand kan downloaden en opslaan.⁶⁶ Een van de weinige webwinkels die dit (goed) doen is 123inkt.nl:

'Voor het openen van onze Algemene Voorwaarden heeft u een recente versie van Adobe Reader nodig. Download hier gratis de laatste versie.'⁶⁷

Het is echter vooral de eis dat de algemene voorwaarden *langs eenvoudige weg* moeten kunnen worden opgeslagen, die in de elektronische handelspraktijk niet (geheel) lijkt te zijn doorgedrongen. Zo blijkt de overgrote meerderheid van de door mij bezochte webwinkels de algemene voorwaarden slechts als platte tekst te presenteren, zonder de bezoeker de mogelijkheid te bieden de voorwaarden met een enkele handeling op te slaan (Bodyfitshop.nl, Ikenik.nl, Cosmox.nl, Yoursuprise.com, Amsterdamgold.com, Seetickets.nl, Bol.com, Parfumsuper.nl, Toysxl.nl, hm.com). De enkele weergave van de algemene voorwaarden, of die nu via een hyperlink geschiedt of niet, is echter niet voldoende, zo gaf ik hiervoor al aan.

Sommige webshops verschaffen slechts de gelegenheid de algemene voorwaarden te printen (Bol.com, Parfumsuper.nl, Toysxl.nl, hm.com). Zo wordt bij Bol.com op de pagina van bestelgegevens de tekst getoond:

'Als u op **Naar betalen** klikt, gaat u akkoord met de Algemene Verkoopvoorwaarden van bol.com.'

Indien vervolgens op 'Algemene Verkoopvoorwaarden' wordt geklikt, verschijnt in een scherm een doorscrollbare weergave van de voorwaarden met bovenin de button 'Print pagina'. De mogelijkheid bieden tot printen van de algemene voorwaarden kan evenwel niet worden beschouwd als elektronische terbeschikkingstelling in de zin van artikel 6:234 lid 2 BW,⁶⁸ zo kan ook uit de parlementaire geschiedenis worden afgeleid.⁶⁹ De opslageis ziet immers op digitale archivering van de algemene voorwaarden, en niet op archivering op papier.⁷⁰ Bovendien zal lang niet iedere webbezoeker over de mogelijkheid beschikken om de voorwaarden te printen (denk aan het toenemend gebruik van de tablet).

Het is mij niet geheel duidelijk waarom webondernemers menen te kunnen volstaan met een 'printbutton'. Volgens Lodder lag aanvankelijk lange tijd de nadruk op de mogelijkheid om de elektronische algemene voorwaarden te kunnen printen, en vervolgens op een duidelijk herkenbare link.⁷¹ Wellicht is het een vastgeroeste (slechte) gewoonte.

61. Voulon 2010, p. 239; Wefers Bettink 2011 (Automatisch contracteren), p. 33.

62. A.R. Lodder, Duurzame drager: achterhaald concept?, IR 2012, p. 147.

63. Rinkes & Hendrikse 2010, p. 165; W.H. van Boom, De hand gelicht met de terhandstellingsplicht, annotatie onder First Data/Attingo, AA 2011, p. 730, voetnoot 26 en aldaar genoemde literatuur. Vgl. ook reeds M. Seelt & H.D.J. Jongen, Het van toepassing verklaren van algemene voorwaarden op via internet gesloten overeenkomsten, V&O 2001, p. 3.

64. Wissink 2005, p. 265; Hijma 2010, p. 66; J. Hijma & M.M. Olthof, Compendium van het Nederlands Vermogensrecht, Deventer: Kluwer 2011, p. 333.

65. Ook: Van Boom 2011, p. 730.

66. Siemerink 2007, p. 74.

67. Ook Wehkamp.nl biedt deze optie, maar de verwijzing ernaar is minder duidelijk.

68. Zo ook Martius 2006, p. 398. Anders: C.E. Drion & T.H.M. van Wechem, NJB 2002, p. 439.

69. Kamerstukken II 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 59.

70. Martius 2006, 398.

71. A.R. Lodder, Onduidelijkheid over presenteren algemene voorwaarden: verwijzing valt weg door het wijzigen van een ondertussen gewijzigde wet, IR 2011, p. 15.

Verder komt het voor dat in het bestelproces weliswaar melding wordt gemaakt van algemene voorwaarden, maar dat deze verwijzing niet als hyperlink is opgenomen (Omoda.nl).

Opvallend genoeg bestaat er tot op heden praktisch geen jurisprudentie als het gaat om de vraag wanneer nu precies sprake is van ‘eenvoudig opslaan’. Ook de uitspraak van het Hof Arnhem van 9 oktober 2012, LJN BX9811, biedt geen houvast. In die kwestie ging het om een via Ditzo.nl afgesloten inboedelverzekering. De verzekerde stelde dat de algemene voorwaarden niet op een juiste wijze ter beschikking waren gesteld, nu de voorwaarden alleen op de website waren in te zien. Het hof vond echter dat de gebruiker het goed had gedaan:

[geïntimeerde] heeft immers niet betwist dat zij tijdens de aanvraagprocedure, alvorens een overeenkomst tot stand kwam, zich akkoord heeft moeten verklaren met de voorwaarden, die zij op dat moment via een hyperlink kon inzien, opslaan en printen. Ook daarna kon zij, via de link op het elektronisch polisblad, de voorwaarden (blijven) raadplegen. Het hof dient dan ook van de toepasselijkheid en geldigheid van deze voorwaarden uit te gaan.’

Het hof hecht – terecht – waarde aan het feit dat de voorwaarden kennelijk konden worden opgeslagen, maar *op welke wijze* dat dan kon, en of het hof met die wijze bekend was, wordt uit het arrest niet duidelijk.

3.3 Toegankelijkheid

Tot slot het vereiste van toegankelijkheid van de algemene voorwaarden. Martius meent, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis, dat dit zou inhouden dat de wederpartij de door haar opgeslagen algemene voorwaarden later nog moet kunnen inzien.⁷² Dat is niet juist. In de parlementaire geschiedenis valt juist te lezen dat toegankelijk zijn betekent dat de wederpartij van de inhoud van een stuk kan kennisnemen. Dat zij het later nog kan inzien, houdt volgens de wetgever verband met de opslagmogelijkheid.⁷³

De algemene voorwaarden zijn voor de wederpartij niet toegankelijk indien het desbetreffende document slechts onleesbare, in de zin van ongebruikelijke, leestekens bevat.⁷⁴ De algemene voorwaarden moeten in een gangbare, voor de wederpartij toegankelijke computertaal ter beschikking worden gesteld.⁷⁵ Aan het vereiste van toegankelijkheid is mijns inziens ook niet voldaan indien een zo kleine lettergrootte wordt gehanteerd, dat de algemene voorwaarden daardoor zo goed als onleesbaar zijn.⁷⁶ Van een ‘kennisnemingsbelemmering’ is tevens

72. Martius 2006, 398.

73. Kamerstukken II 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 59.

74. Martius 2006, 398.

75. Martius 2006, 399.

76. Vgl. Ktr. Nijmegen 23 januari 1998, NJK 1998, 27, r.o. 4, die in een ‘papierzaak’ oordeelde dat de gebruiker aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid had geboden van de algemene voorwaarden kennis te nemen nu de voorwaarden in ‘een lettergrootte van niet meer dan 1 mm en een regelafstand van 1 mm’ waren afgedrukt.

sprake als de algemene voorwaarden geheel of gedeeltelijk in een voor de wederpartij vreemde taal zijn opgesteld.⁷⁷ Hetzelfde zou gezegd kunnen worden indien slechts een uittreksel van de voorwaarden wordt getoond.

In dit kader stel ik mij met Hijma op het standpunt dat ook een overhandiging van ‘ontoegankelijke en/of cryptische’ voorwaarden, in die zin dat het gaat om ingewikkeld geredigeerde algemene voorwaarden ‘waar zelfs een ervaren jurist enige tijd op zou moeten studeren’, niet als een terbeschikkingstelling kan worden beschouwd. Artikel 6:234 BW is immers niets anders dan een uitwerking van de in artikel 6:233 sub b BW bedoelde kennisnemingsmogelijkheid, die als zodanig dient te worden gelezen en geïnterpreteerd.⁷⁸

3.4 Uitzondering op de terbeschikkingstellingsplicht

Indien ter beschikking stellen redelijkerwijs niet mogelijk is, heeft de gebruiker eveneens een redelijke mogelijkheid tot kennisneming geboden indien hij vóór de totstandkoming van de overeenkomst aan de wederpartij bekend heeft gemaakt waar van de voorwaarden langs elektronische weg kan worden kennisgenomen, alsmede dat zij op verzoek langs elektronische weg of op andere wijze zullen worden toegezonden (art. 6:234 lid 2 BW). Terecht vermeldt de wetsgeschiedenis dat in zijn algemeenheid kan worden gesteld dat in het elektronisch rechtsverkeer niet snel sprake zal zijn van een situatie waarin redelijkerwijs niet van de gebruiker kan worden gevergd dat hij de algemene voorwaarden elektronisch ter beschikking stelt.⁷⁹ De wetgever noemde in 2002 mobiel internet als voorbeeld voor de uitzondering op de terbeschikkingstellingsplicht, omdat het verwerken van omvangrijke voorwaarden daarbij lastiger te verwerken valt dan bij een vaste computeraansluiting.

De technologische ontwikkeling heeft sindsdien echter niet stilgestaan. De voortdurende evolutie van de smartphone, nieuwe besturingssystemen, nieuwe generaties mobiele telecommunicatiestandaard en de introductie van mobiele websites maken dat de uitzondering op het ter beschikking stellen van algemene voorwaarden (uiteindelijk) steeds vaker tot het verleden zal behoren.⁸⁰ De niet te stuiten vooruitgang op het gebied van mobiel internet betekent dat het belang van de terbeschikkingstelling alleen maar zal toenemen.

4. Slotopmerkingen

Het mag duidelijk zijn. Als webwinkels niet beter uitkijken, wordt het hanteren van algemene voorwaarden in

77. Hijma 2010, p. 68. Vgl. Rb. Den Bosch 1 augustus 2012, LJN BX3380, r.o. 3.10.

78. Hijma 2010, p. 68.

79. Kamerstukken II 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 60.

80. In dezelfde zin: M.Y. Schaub, Twee regelingen voor elektronische algemene voorwaarden in het BW, NTBR 2013, p. 141.

de elektronische wereld een even zo grote valkuil als dat dit in de papieren wereld al ruim twintig jaar het geval is. Dat is niet alleen zonde, maar in een omgeving als internet absoluut onnodig. Als grote, gelauwerde webshops met een keurmerk hun zaakjes al niet op orde hebben, hoe zou het dan gesteld zijn met die andere circa 40.000 webwinkels?⁸¹ Dat is een zorgwekkende gedachte.

Begin 2012 werd bekend dat de Consumentenautoriteit webwinkels tot een van haar aandachtsgebieden voor 2012/2013 heeft gemaakt.⁸² De focus ligt onder meer op het via diverse kanalen informeren van ondernemers over de geldende wet- en regelgeving online. In het belang van zowel ondernemers als consumenten beveel ik dringend aan extra aandacht te besteden aan het elektronische gebruik van algemene voorwaarden. Er is nog steeds veel werk aan de (web)winkel.

81. <www.emerce.nl/nieuws/bijna-veertigduizend-webwinkels-nederland>.

82. <www.consumentenautoriteit.nl/sites/default/files/redactie/consumentenautoriteit-agenda-2012-2013.pdf>.