

## Vermogensrecht

# Zijn de algemene voorwaarden toepasselijk?

Wanneer zijn de algemene voorwaarden toepasselijk? In recente arresten maakt de Hoge Raad duidelijk dat de kernvraag is of terhandstelling bij het sluiten van de overeenkomst redelijkerwijs mogelijk was of niet. Er zijn slechts twee ontsnappingsroutes: als aan de bekendheidsformule is voldaan of wanneer een beroep op de voorwaarden naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Voor de zekerheid kan de gebruiker van de algemene voorwaarden het beste één keer de voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand worden gesteld.

**mrs. M.L. Webb  
en S.Y.Th. Meijer<sup>1</sup>**

De vraag of de algemene voorwaarden toepasselijk zijn op de gesloten overeenkomst leidt met grote regelmaat tot vragen. Met name de vraag of professionele partijen, zoals bedrijven in het Midden- en Kleinbedrijf, moeten voldoen aan de in art. 6:233 sub b jo. art. 234 BW geformuleerde informatieplicht geeft aanleiding tot discussie. Partijen die elkaar al jaren kennen of in dezelfde branche werkzaam zijn doen vaak op een informele wijze zaken. Een order wordt vaak geplaatst door middel van een telefoontje of fax. Een verwijzing naar de algemene voorwaarden wordt hoogstens op het briefpapier opgenomen, maar terhandstelling of toezending vindt zelden plaats. De focus is in het commerciële leven gericht op het sluiten van de deal en niet op het toesturen van de kleine lettertjes.

In een drietal arresten is de Hoge Raad op een aantal aspecten van de toepasselijkheid van algemene voorwaarden ingegaan. Allereerst komt de vraag aan de orde hoever de informatieplicht in het handelsverkeer reikt. Daarna wordt de vraag behandeld of de informatieplicht ook onverkort geldt in een internationale context. Tot slot wordt aandacht besteed aan de problematiek van de *battle of forms*. Gestart wordt met een schets van het wettelijk kader waarbinnen de vraag of de voorwaarden toepasselijk zijn zich afspeelt.

### Verhouding aanvaarding en informatieplicht

Algemene voorwaarden moeten net als andere contractuele bepalingen worden aanvaard om deel uit te maken van het contract. Het model van aanbod en aan-

vaarding is ook van toepassing op algemene voorwaarden. Dit is een uitwerking van art. 6:217 BW, dat op zijn beurt weer is gefundeerd op de wilsvertrouwensleer (art. 3:33 en 35 BW). Een aanbod kan evenals de aanvaarding vormvrij gebeuren. Een aanbod dat tevens de algemene voorwaarden omvat kan op allerlei manieren gedaan worden. Voorbeelden zijn een mondelinge toepasselijkheidsverklaring of een verwijzing naar de algemene voorwaarden op het briefpapier.<sup>2</sup>

Met betrekking tot de aanvaarding van algemene voorwaarden geldt echter nog een bijzondere regel: art. 6:232 BW. Deze bepaling houdt in dat de algemene voorwaarden ook worden geacht aanvaard te zijn wanneer de andere partij de voorwaarden inhoudelijk niet kent. Art. 6:232 BW vormt een exceptie op de wilsvertrouwensleer, die eist dat een bepaling alleen aanvaard is wanneer de wederpartij zijn wil daartoe heeft kenbaar gemaakt of de andere partij erop mocht vertrouwen dat die wil wel aanwezig was. De ratio achter art. 6:232 BW is de rechtszekerheid. Het rechtsverkeer wordt gefrustreerd als er alleen sprake is van aanvaarding wanneer de kleine lettertjes zijn bestudeerd door de wederpartij. Deze wettelijke uitzondering heeft ook geen benadeling van de wederpartij tot gevolg. Blijken er in de algemene voorwaarden onredelijke bedingen voor te komen dan bieden de zwarte en grijze lijst voldoende mogelijkheden om de wederpartij alsnog te beschermen.<sup>3</sup>

Ondanks het feit dat het aanbod inclusief de algemene voorwaarden vormvrij kan geschieden, betekent dit niet dat ook door



Illustraties: Unit-1, Marvin van der Sman

aanvaarding van dit aanbod door de wederpartij de algemene voorwaarden van toepassing zijn op de ontstane rechtsverhouding. Art. 6:233 sub b BW bepaalt dat de wederpartij een redelijke mogelijkheid moet hebben gehad om kennis te nemen van de algemene voorwaarden. Deze informatieverplichting wordt nader uitgewerkt in art. 6:234 BW. Dit betekent dat de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand moeten worden gesteld. Wanneer dit redelijkerwijs niet mogelijk is, moet voor het sluiten van de overeenkomst bekend worden gemaakt dat de voorwaarden gedeponereerd zijn en ter inzage liggen bij een griffie van een gerecht of een kamer van koophandel. In dit geval moeten de algemene voorwaarden tevens op verzoek van de wederpartij worden toegezonden. De sanctie op het niet nakomen van deze wettelijke informatieplicht is dat de algemene voorwaarden vernietigbaar zijn.<sup>4</sup>

De informatieplicht en de totstandkoming van een overeenkomst door middel van aanbod en aanvaarding moeten vanuit rechtstheoretisch oogpunt van elkaar worden onderscheiden. Vanuit de rechtspraktijk bezien hangen beide zeer nauw samen. Alleen wanneer bij het doen van het aanbod tevens is voldaan aan de informatieplicht is

het resultaat dat de algemene voorwaarden daadwerkelijk een onderdeel vormen van de contractuele relatie tussen de gebruiker en de wederpartij. Wordt een aanbod gedaan zonder dat is voldaan aan de informatieplicht dan betekent dit dat de voorwaarden vernietigbaar zijn.<sup>5</sup>

### Reikwijdte van de informatieplicht

De vraag hoever de informatieplicht reikt wanneer professionele handspartijen met elkaar contracteren is recent door de Hoge Raad beslist in het arrest VNP /Havrij.<sup>6</sup> De casus was als volgt: Havrij brengt een offerte uit aan VNP voor de levering van slagboomunits. In de offerte is vermeld:

‘in tegenstelling tot het aan de onderzijde van ons briefpapier vermelde zijn op onze leveringen van toepassing de thans geldende FME-voorwaarden van 21 augustus 1991, waarvan wij op verzoek graag een exemplaar toezenden.’

Vervolgens wordt door Havrij een proeforder geplaatst voor de levering van vier slagboomunits. De units zijn door VNP afgenomen en de factuur is zonder protest betaald. Nadat gebreken aan de slagboominstallaties zijn geopenbaard spitst het geschil zich toe op de vraag of de algemene voorwaarden en

de daarin opgenomen exoneratieclausule van toepassing zijn op deze overeenkomst. VNP stelt dat dit niet het geval is omdat aan haar geen redelijke mogelijkheid is geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Zowel de rechtbank als het hof achten de algemene voorwaarden van toepassing op het contract. Het hof betoogt dat ook al zijn de algemene voorwaarden niet ter hand gesteld zoals art. 6:234 BW voorschrijft, toch door Havrij met de bovenvermelde zin een redelijke mogelijkheid is geboden om kennis te nemen van de voorwaarden.

Het hof wijst ter onderbouwing op twee omstandigheden. Allereerst had VNP gezien de tijd tussen de offerte en de opdracht eenvoudig de voorwaarden kunnen opvragen. Daarnaast wijst het hof erop dat deze wijze van kennisgeving in de branche waarin VNP verkeert, niet ongebruikelijk is, waarbij het hof stelt dat andere door VNP ingeschakelde bedrijven op dezelfde wijze de mogelijkheid bieden om van hun algemene voorwaarden kennis te nemen en dat ook VNP zelf deze aanpak hanteert. VNP klaagt dat het hof heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. De klacht is volgens de Hoge Raad gegrond. Uitgangspunt is dat het stelsel zoals dat is neergelegd in art. 6:233 sub b jo. art. 6:234 BW slechts beperkte mogelijkheden biedt om een door de wederpartij gedaan beroep op vernietiging af te weren. Het hof had, nu de voorwaarden niet ter hand waren gesteld, niet mogen volstaan met het tot beoordelingsmaatstaf nemen of een redelijke mogelijkheid tot kennisname is geboden. Zij had moeten vaststellen of de aangevoerde omstandigheden al dan niet tot de gevolgtrekking leidden dat ter hand stellen van de voorwaarden in het onderhavige geval redelijkerwijs niet mogelijk was.

De Hoge Raad vernietigt het vonnis van het hof en geeft nog twee aanwijzingen waarop na cassatie moet worden gelet: of VNP bekend was of bekend had kunnen zijn met de voorwaarden en of het beroep van VNP op de wettelijke vernietigingsgronden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het gevolg van deze stellingname is dat het hof na verwijzing de voorwaarden alsnog toepasselijk kan verklaren.





De Hoge Raad borduurt in dit arrest voort op het arrest Geurtzen/Kampstaal.<sup>7</sup> In het kort ging het daar om het volgende: Kampstaal brengt in het kader van onderaannemwerkzaamheden een schriftelijke offerte uit aan Geurtzen. Op het briefpapier van de offerte staat vermeld dat op alle offertes, opdrachten en alle met Kampstaal gesloten overeenkomsten de Metaalunievoorwaarden van toepassing zijn en dat deze voorwaarden, gedeponeed ter griffie van de rechtbank Rotterdam, op verzoek worden toegezonden. Bij de uitvoering van de werkzaamheden door Kampstaal wordt brand veroorzaakt. Geurtzen probeert de schade te verhalen op Kampstaal. Kampstaal doet een beroep op haar exoneratieclausule. Uiteindelijk draait het om de vraag of de algemene voorwaarden toepasselijk zijn op de overeenkomst. Geurtzen stelt dat dit niet het geval, nu niet is voldaan aan de informatieplicht ex art. 6:234 BW. Het hof heeft evenals in het bovengenoemde arrest geoordeeld dat Kampstaal een redelijke mogelijkheid heeft geboden om kennis te nemen van de algemene voorwaarden. Deponering van de voorwaarden bij een

rechtbank en een aanbod in de offerte tot toezending zijn voldoende. Het hof heeft daarbij gewicht toegekend aan de volgende omstandigheden: het feit dat partijen tot dezelfde branche behoorden; het feit dat partijen regelmatig met elkaar zaken hadden gedaan; het feit dat de voorwaarden in kwestie op grote schaal werden toegepast in de bouw en dus als bekend kunnen worden beschouwd; het feit dat de verwijzing op de offerte stond en de wederpartij dus alle gelegenheid heeft gehad om de voorwaarden op te vragen en tot slot het feit dat de clausule niet dermate zeldzaam was dat in redelijkheid daar geen beroep op kan worden gedaan. De Hoge Raad deelt deze opvatting niet. Hij komt op basis van de tekst van het artikel en de parlementaire geschiedenis tot de slotsom dat art. 6:234 lid 1 BW een limitatieve uitwerking is van art. 6:233 sub b BW. Anders gezegd: de algemene voorwaarden moeten ter hand worden gesteld en alleen als dit redelijkerwijs niet mogelijk is kan worden volstaan met terinzagelegging bij de griffie van de rechtbank of de kamer van koophandel met daaraan gekoppeld de plicht tot toezending

op verzoek. De Hoge Raad formuleert echter met het oog op de praktijk een uitzondering op deze stringente toepassing van de informatieverplichting:

‘Een redelijke en op de praktijk afgestemde uitleg van art. 6:234 lid 1 brengt evenwel mee dat aan de strekking van de in die bepaling vervatte regeling eveneens recht wordt gedaan, indien de wederpartij zich tegenover de gebruiker ook niet op vernietigbaarheid van een beding in algemene voorwaarden kan beroepen, wanneer hij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst met dat beding bekend was of geacht kon worden daarmee bekend te zijn. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan het geval dat regelmatig gelijksoortige overeenkomsten tussen partijen worden gesloten, terwijl de algemene voorwaarden bij het sluiten van de eerste overeenkomst aan de wederpartij ter hand zijn gesteld en aan het geval van een van algemene voorwaarden deel uitmakende eenvoudige exoneratie-clausule, die in een winkel of bedrijfsruimte op duidelijke wijze aan klanten wordt gepresenteerd. Ook kunnen zich omstandigheden

voordoen waarin een beroep op art. 6:233 onder a en art. 234 lid 1 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.’

Deze uitzondering, door Hijma in zijn noot aangeduid als de bekendheidsformule, doet zich gezien de voorbeelden die door de Hoge Raad worden genoemd niet snel voor. De gemene deler van de voorbeelden is dat de wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst bekend moet worden geacht te zijn geweest met de voorwaarden door een eerdere toezending of door een bord in de winkel. Wat opvalt is dat bij het noemen van een voorbeeld niet wordt aangeknoopt bij de omstandigheden die door het hof zijn gebruikt ter ondersteuning van de beslissing dat de gebruiker een redelijke mogelijkheid heeft geboden. Kennelijk is het feit dat partijen uit dezelfde branche komen, al jaren met elkaar zaken doen, bekende voorwaarden gebruiken en op de offerte een verwijzing hebben opgenomen niet voldoende om aan te nemen dat de wederpartij bekend is of bekend kan worden geacht te zijn geweest met de voorwaarden.

De conclusie op basis van deze twee arresten is dat het uitgangspunt is dat art. 6:234 BW een limitatieve uitwerking is van art. 6:233 sub b BW. Er zijn slechts beperkte mogelijkheden om aan het stelsel van art. 6:233 sub b jo. 234 BW te ontkomen: de bekendheidsformule en het feit dat een beroep op bovengenoemde artikelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid is. Wanneer wordt gesteld dat de gebruiker een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de voorwaarden kennis te nemen moet eerst worden vastgesteld of gezien de omstandigheden van het geval terhandstelling redelijkerwijs niet mogelijk was. Deze strikte informatieplicht geldt alleen niet voor grote wederpartijen in de zin van art. 6:235 BW. Alle andere professionele partijen in het handelsverkeer moeten zich daar wel aan houden.

### Internationale transacties

De vraag hoever de informatieplicht reikt wanneer er sprake is van een internationaal contract is onlangs door de Hoge Raad in het arrest Petermann/Frans Maas beant-

woordt.<sup>8</sup> Petermann heeft eerst telefonisch en kort daarna per fax Frans Maas om een offerte gevraagd voor het vervoeren van drie zendingen videorecorders vanuit Rotterdam naar Duitsland. In deze fax was de volgende zin opgenomen:

‘Wir bitten um Ihr sofortiges Angebot für diese Lieferungen und um Mitteilung Ihrer Lieferkonditionen’.

Frans Maas heeft vervolgens een kostenopgave gedaan op briefpapier waarop was voorgedrukt:

‘Onze werkzaamheden zijn expeditiewerkzaamheden en derhalve zijn hierop van toepassing de algemene voorwaarden (...) der Federatie van Nederlandse Expeditieorganisaties (...)’.

Frans Maas heeft vervolgens als expéditeur de zendingen naar Duitsland vervoerd. Tussen partijen rijst vervolgens een geschil over de vraag wie een ‘antidumpingheffing’ verschuldigd is. De Fenex-arbitragecommissie heeft de vordering van Frans Maas vervolgens toegewezen. In cassatie gaat het om de vraag of de algemene voorwaarden ook daadwerkelijk van toepassing waren op het gesloten contract. Het hof oordeelt dat de voorwaarden van toepassing zijn. Het verzoek van Petermann om toezending van de algemene voorwaarden is door Frans Maas gehonoreerd door de standaardzin onder aan het briefpapier. Nu Petermann niet om een nadere toelichting heeft verzocht en kennelijk zonder meer de opdracht heeft verstrekt mocht Frans Maas ervan uitgaan dat de Petermann akkoord was met de voorwaarden. Dit geldt vooral omdat Petermann een professionele partner is. Het feit dat het in casu ging om een voorgedrukte zin in de Nederlandse taal die Petermann niet machtig was en dat het ging een Duits-Nederlandse overeenkomst doet aan het oordeel van het hof niet af. Het concludeert dan ook dat sprake is van een stilzwijgende aanvaarding.

In cassatie wordt de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden door een enkele verwijzing in de Nederlandse taal betwist. De Hoge Raad deelt echter de zienswijze

van het hof. Met name is van belang geweest dat hier zonder meer een opdracht is verstrekt door een wederpartij die als internationaal opererende handelsonderneming bedacht moest zijn op de hier toegepaste wijze van verwijzing naar algemene voorwaarden, waarvan het equivalent ook door Duitse expediteurs wordt gehanteerd. Hij besluit met de opmerking dat het gerechtvaardigd vertrouwen is opgewekt dat Petermann akkoord ging met de Fenex-voorwaarden. Ook de klacht dat de voorgedrukte tekst aan de onderkant van het briefpapier in het Nederlands is gesteld en de overige correspondentie in het Duits doet niets aan het opgewekte vertrouwen dat de algemene voorwaarden toepasselijk zijn af. Ook hier blijkt de deskundigheid van Petermann, een internationaal opererende onderneming een doorslaggevend argument.

Opvallend is dat anders dan in de arresten Geurtzen/Kampstaal en VNP Parkeersystemen/Havrij de Hoge Raad in navolging van het hof concludeert dat de voorwaarden wel toepasselijk kunnen zijn door een enkele verwijzing op het briefpapier gevolgd door een opdracht tot het verichten van expeditiewerkzaamheden. De vraag rijst wat de reden is dat in deze casus een andere koers wordt gevaren door de Hoge Raad dan in de eerder behandelde arresten. Het antwoord op deze vraag ligt voor een belangrijk deel besloten in de wettelijke regeling van de algemene voorwaarden. Art. 6:247 lid 2 BW bepaalt dat Afd. 6.5.3 niet van toepassing is op contracten waarbij niet beide partijen in Nederland zijn gevestigd. De ratio achter deze regel is onder andere dat zij de internationale handel frustreert.<sup>9</sup> Het feit dat de regeling omtrent de algemene voorwaarden niet van toepassing is, impliceert ook dat de informatieplicht in een internationale context niet hoeft te worden nageleefd. In dit geval geldt alleen het model van aanbod en aanvaarding. De vraag of de voorwaarden deel uitmaken van het aanbod en of zij zijn aanvaard en dus onderdeel zijn van de overeenkomst, is afhankelijk van de wilsvertrouwensleer (art. 3:33 en 35 BW).



## Battle of forms

De volgende vraag die kan spelen is welke set algemene voorwaarden van toepassing is indien beide partijen naar hun eigen voorwaarden verwijzen. Deze problematiek wordt ook wel *battle of forms* genoemd. Ook hier heeft de Hoge Raad zich onlangs over uitgelaten in het arrest Bovry/Hardstaal<sup>10</sup>. Bovry heeft schriftelijk aan Hardstaal verzocht om een prijsopgave te doen voor het behandelen van de staalconstructie van een sporthal. Onderaan de brief van Bovry staat een voorgedrukte verwijzing naar Bovry's algemene voorwaarden. De offerte wordt schriftelijk door Hardstaal uitgebracht. Ook op haar brief staat een voorgedrukte verwijzing naar de toepasselijke Metaalunievoorwaarden, ook wel Smecomavorwaarden genoemd. Vervolgens heeft Bovry de opdracht mondeling verstrekt aan Hardstaal, die op haar beurt de opdracht schriftelijk aan Bovry heeft bevestigd. Bij de uitvoering van het werk zijn er problemen ontstaan met betrekking tot de kwaliteit van het werk. Bovry vordert schadevergoeding op grond van wanprestatie aan de zijde van Hardstaal. Het enige verweer dat Hardstaal voor de rechtbank voert is dat niet zij, maar een andere vennootschap een overeenkomst met Bovry heeft gesloten. De rechtbank verwerpt dit verweer, en wijst bij gebreke van ander verweer de vordering van Bovry toe. Voor het hof voert Hardstaal alsnog inhoudelijk verweer tegen de vordering. Zij beroept zich daarbij onder meer op bepalingen uit de Metaalunie- of Smecomavorwaarden. In een tussenarrest heeft het hof de verwijzing in de brief van Bovry als de eerste voor de toepassing van art. 6:225 lid 3 BW relevante verwijzing beschouwd en de algemene voorwaarden van Bovry van toepassing geacht op de overeenkomst. Art. 6:225 lid 3 BW bepaalt dat indien aanbod en aanvaarding naar verschillende voorwaarden verwijzen aan de tweede verwijzing geen werking toekomt, wanneer daarbij niet tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen. In cassatie gaat het onder meer om de vraag of de regel van art. 6:225 lid 3 BW ook van toepassing is in het geval dat

het aanbod dat is gevolgd op een uitnodiging tot het doen van een aanbod, en die uitnodiging naar verschillende algemene voorwaarden verwijzen. Advocaat-Generaal Langemeijer heeft in zijn conclusie de parlementaire geschiedenis bij art. 6:225 lid 3 BW aangehaald, en uiteengezet dat de regering in antwoord op kamervragen het volgende heeft doen weten:

'Voorts heeft de commissie de vraag gesteld of de regel van het derde lid van het onderhavige artikel ook geldt indien het aanbod dat is gevolgd op een uitnodiging tot het doen van een aanbod, en die uitnodiging naar verschillende algemene voorwaarden verwijzen. Het derde lid is op dit geval niet rechtstreeks van toepassing, maar er is alle aanleiding om in het beschreven geval dezelfde gedachtegang te volgen. Aangenomen dat uit de uitnodiging duidelijk was dat aan de personen tot wie zij was gericht, een aanbod werd gevraagd tot het aangaan van een overeenkomst op de in de uitnodiging vermelde algemene voorwaarden, ligt het in beginsel op de weg van degenen die op de uitnodiging wensen in te gaan, maar toepasselijkheid van hun eigen, afwijkende algemene voorwaarden willen bedingen, om dit duidelijk kenbaar te maken. Te bedenken valt dat het hier in wezen om een uitwerking van de vertrouwensgedachte van artikel 3.2.3 [art. 3:35 BW, auteurs] gaat, betrokken op de uitleg van het betreffende aanbod.'

Langemeijer concludeert dat deze interpretatie van de regering noch in het parlement, noch in de nadien verschenen vakliteratuur op bezwaren is gestuit, en dat het hof overeenkomstig deze interpretatie van de regering de verwijzing in de brief van Bovry als de eerste voor de toepassing van art. 6:225 lid 3 BW relevante verwijzing heeft mogen beschouwen. De Hoge Raad deelt deze zienswijze en bepaalt dat moet worden aangenomen dat de regel van art. 6:225 lid 3 BW ook van toepassing is in het geval dat het aanbod, dat is gevolgd op een uitnodiging tot het doen van dat aanbod, naar verschillende algemene voorwaarden verwijst.

Het arrest is helder en in lijn met de parlementaire geschiedenis en de huidige

interpretatie van art. 6:225 lid 3 BW.<sup>11</sup> In de praktijk kan het aan de ene kant voor de opdrachtgever, c.q. koper, dus van belang zijn om al bij een aanvraag van een offerte te verwijzen naar de eigen algemene voorwaarden. De opdrachtnemer, c.q. verkoper, dient aan de andere kant bij het uitbrengen van een offerte de algemene voorwaarden van de ander uitdrukkelijk van de hand te wijzen, en zijn eigen voorwaarden van toepassing te verklaren. 'Uitdrukkelijk van de hand wijzen' betekent in principe dat de afwijzing zo moet worden geformuleerd dat zij de andere partij niet kan ontgaan. Het feit dat de tekst van de afwijzing eventueel is voorgedrukt doet daar niet aan af. Een enkele verwijzing naar de eigen algemene voorwaarden zal echter niet voldoende uitdrukkelijk zijn, ook al bevatten die algemene voorwaarden een bepaling dat de algemene voorwaarden van de wederpartij niet van toepassing zijn.<sup>12</sup>

## Lessen

Welke lessen vallen uit deze recente jurisprudentie omtrent de toepasselijkheid te trekken? De belangrijkste gevolgtrekking is dat art. 6:234 BW een limitatieve uitwerking is van art. 6:233 sub b BW. Hiermee is een discussie op dit punt in de literatuur ten einde gebracht.<sup>13</sup> Niet moet worden beoordeeld of de gebruiker een redelijke mogelijkheid heeft geboden, maar of terhandstelling voor of bij het sluiten gezien de omstandigheden redelijkerwijs mogelijk was of niet. De Hoge Raad laat slechts twee ontsnappingsroutes open: geen beroep op art. 6:234 BW kan worden gedaan wanneer aan de bekendheidsformule is voldaan of wanneer een beroep op art. 6:233 sub b jo. art. 6:234 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Een andere conclusie is dat dit stringente informatiesysteem niet geldt voor grote wederpartijen in de zin van art. 6:235 BW en in een internationale context. Is er sprake van een internationale overeenkomst dan is afd. 6.5.3 BW niet van toepassing. De laatste gevolgtrekking is dat de werkingssfeer van art. 6:225 lid 3 BW is opge-rekt tot de uitnodiging tot het doen van een aanbod.

Hoewel de Hoge Raad gepoogd heeft 'een redelijke en op de praktijk afgestemde uitleg van art. 6:234 lid 1 BW' te geven, staat de voorgestane uitleg van de wettelijke informatieplicht op gespannen voet met de commerciële belangen van professionele partijen in de handel. Hartlief en Tjittes hebben terecht de informatieplicht gekwalificeerd als een informatieplicht ad absurdum.<sup>14</sup> Omtrent de reikwijdte van de informatieplicht is het laatste woord nog niet gesproken. De hoven waar naar toe is verwezen moeten immers vaststellen onder welke omstandigheden het redelijkerwijs niet mogelijk is ter hand te stellen en onder welke omstandigheden mag worden aangenomen dat iemand bekend kon zijn of geacht kan worden bekend te zijn geweest met de voorwaarden.

Hoewel de overwegingen van de Hoge Raad erop wijzen dat slechts in beperkte omstandigheden de mogelijkheid bestaat om onder de werking van art. 6:234 BW uit te komen, willen wij pleiten voor een ruime inkleuring van de bekendheidsformule. Voorbeelden van omstandigheden op grond waarvan bekendheid kan worden aangenomen zijn naar onze mening: het feit dat partijen in dezelfde branche werkzaam zijn waar dezelfde branchevoorwaarden worden gebruikt en het feit dat partijen al jaren met elkaar zaken doen door een enkele verwijzing op de offerte. De reden voor deze opvatting is dat de door de Hoge Raad voorgestelde wijze niet hanteerbaar is in de handel. Een eerste argument om te komen tot een informatieplicht die aansluit bij de praktijk is dat afd. 6.5.3 BW primair de wederpartij tracht te beschermen door een inhoudelijke toetsing van de voorwaar-

den en niet door zware eisen te stellen aan de toepasselijkheid.<sup>15</sup> Een tweede reden is dat de vrees voor belemmering van de internationale handel ook een argument is geweest om afd. 6.5.3. BW – en dus de informatieplicht – niet van toepassing te verklaren op de internationale handel.

### Rechtsonzekerheid

Hoewel de Hoge Raad met de arresten Geurtzen/Kampstaal en VNP Parkeersystemen/Havrij een eerste stap heeft gezet die wat duidelijker maakt hoe de wettelijke informatieplicht moet worden toegepast, zal voorlopige rechtsonzekerheid blijven bestaan omtrent de toepasselijkheid van algemene voorwaarden. Alleen in handelstransacties waar grote wederpartijen bij betrokken zijn of die zich in internationale handel afspeelen is de strikte informatieplicht niet van toepassing. Het advies aan de gebruiker van de algemene voorwaarden moet zijn dat in ieder geval één maal de voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand moet worden gesteld. In dit geval doet zich echter een bewijsprobleem voor. De gebruiker moet immers bewijzen dat hij ooit de voorwaarden ter hand heeft gesteld.<sup>16</sup>

Met betrekking tot de *battle of forms* heeft de Hoge Raad in het arrest Bovry/Hardstaal echter helderheid geschapen door ook de uitnodiging tot het doen van een aanbod onder de 'eerste-woordtheorie' te vatten. Oplettendheid blijft echter geboden met betrekking tot de vraag of de eigen algemene voorwaarden ook daadwerkelijk van toepassing zijn op het contract. ■

### Noten

- 1 Mevr. mrs. M.L. Webb is advocaat bij Baker & McKenzie te Amsterdam en mr. S.Y.Th. Meijer is werkzaam bij het Wetenschappelijk Bureau van Baker & McKenzie te Amsterdam en is universitair docent bij de Afdeling Privaatrecht van de Vrije Universiteit te Amsterdam.
- 2 Zie: J. Hijma, *Algemene Voorwaarden, Monografieën Nieuw BW B-55*, Deventer 1997, p. 23.
- 3 Zie: J. Hijma, a.w., p. 24.
- 4 Zie: Asser-Hartkamp 4-II, Deventer 2001, nr. 353; J. Hijma, a.w., p. 49 e.v.; B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, *Algemene Voorwaarden*, Deventer 1997, p. 94 e.v.
- 5 Zie: J. Hijma, a.w., p. 23.
- 6 HR 6 april 2001, RvdW 2001, 74. Zie over dit arrest: T.H.M. van Wechem en J.G.J. Rinkes, *NTBR* 2001, p. 423-427; A.E.B. ter Heijde, *NbBW* 2001, p. 73-76; *Jurisprudentie @ctueel* 2001-104 (www.jwb.nl).
- 7 HR 1 oktober 1999, *NJ* 2000, 207 m. nt. JH.
- 8 HR 2 februari 2001, *NJ* 2001, 200. Zie over dit arrest: M. Wallart en T.H.M. van Wechem, *NTBR* 2001, p. 313 e.v. In hun bijdrage worden de arbitrage-aspecten van dit arrest belicht. Zie ook: M.A.J.G. Janssen, *NbBW* 2001, p. 260-263; *Jurisprudentie @ctueel* 2001-41 (www.jwb.nl).
- 9 Zie: P.G. Boek 6 Inv., p. 1807; J. Hijma, a.w., p. 5.
- 10 HR 13 juli 2001, *NJ* 2001, 479. Zie over de vraag in dit arrest wie partij bij de overeenkomst is: A.L.H. Ernes, 'Identiteit van de wederpartij', *WPNR* 2001, p. 1037-1041. Zie ook: M.I.W.E. Hillen-Muns, *NbBW* 2001, p. 98, 99; J.B. Loudon Sluijk, *Bb* 2001, p. 217-219; *Jurisprudentie @ctueel* 2001-198 (www.jwb.nl).
- 11 Zie: Asser-Hartkamp 4-II, nr. 354; J. Hijma, a.w., p. 26 e.v.; B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, a.w., p. 30 e.v.
- 12 Zie: B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, a.w., p. 31
- 13 Zie: Asser-Hartkamp 4-I, nr. 353a; J. Hijma, a.w., p. 51; B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, a.w., p. 105.
- 14 Zie: T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, 'Kroniek van het vermogensrecht', *NJB* 2001, p. 1461.
- 15 Zie: B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, a.w., p. 102.
- 16 Zie: B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, a.w., p. 106.

## Correcties & aanvullingen

- Op de omslag van het vorige nummer stond 11 januari '2001', dat had 11 januari '2002' moeten zijn.
- De model-dagvaarding die redactielid Willem Heemskerk als service voor de lezer opstelde (zie het vorige nummer) is inmiddels ook op BalieNet geplaatst, onder 'Praktijkondersteuning', zodat de advocaten in het bezit van een BalieNet-certificaat de digitale versie van het model kunnen downloaden.
- In het *Vals!*-stukje van Willem Heemskerk over de boer met de taart (*Advocatenblad* 2001-22, P. 854) is de fictieve naam van de advocaat van boer Pieterse 'mr. Van Stuijvenberg'. Dit personage heeft geen enkele overeenkomst met de reëel bestaande mr. A. van Stuijvenberg, advocaat te Wageningen.