

Algemene voorwaarden

6 ■ 2018

Actueel

Colofon

- **Missie** JurisDidact streeft ernaar kennis en inzicht bij juristen te verhogen en de ontwikkeling van het professioneel handelen te bevorderen door middel van onafhankelijke, individuele nascholing.
- **PO-punten** 3
- **Geldigheid** U kunt de eindtoets maken zolang deze in uw online persoonlijk dossier staat vermeld.



- **Redactie** Mr. Pieter Dorhout, hoofdredacteur
Mr. dr. Chana Grijsen
Mr. drs. F.W.J. den Ottolander PhD[†]
Prof. mr. dr. Charlotte Phillips
Mr. dr. Lies Punselie
- **Docenten** Mr. dr. Viola Sütő
- **Uitgever** Igno Ketelaars
- **Vormgeving** Roelof Koster Design, Mildam
- **Foto omslag** Merel Waagmeester Fotografie, Merel Waagmeester

© 2018 JurisDidact, Houten

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.

- **Bestellingen** De basisprijs van een programma is € 189,50 (excl. btw), tenzij anders vermeld. Bij gelijktijdige bestelling vanaf 4 programma's geldt korting. Zie hiervoor de website van JurisDidact. JurisDidact legt de gegevens van bestellers vast voor verwerking van de bestelling. De gegevens kunnen door ons worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten, tenzij u te kennen hebt gegeven hiertegen bezwaar te hebben.
- **Certificaten** Certificaten worden alleen toegekend aan kopers van losse programma's.
- **Administratie** Bij wijziging van de tenaamstelling en/of het adres verzoeken wij u deze gegevens door te geven aan de klantenservice van JurisDidact: De Molen 37, Postbus 545, 3990 GH Houten.
- **Algemene voorwaarden** Levering en diensten geschieden volgens de Algemene voorwaarden van Prelum Uitgevers BV, gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel te Utrecht onder nummer 30237451. Een exemplaar van deze voorwaarden zal op verzoek worden toegezonden. De voorwaarden zijn te raadplegen via www.prelum.nl.

Inhoud

Inleiding – 4

Pre-toets – 6

Blok A

Algemene voorwaarden en binding

- A1** Algemene voorwaarden, drie kenmerken – 11
- A2** Binding: gebruiker en wederpartij, aanbod en aanvaarding – 15
- A3** Binding: verwijzing naar algemene voorwaarden – 18
- A4** Binding en battle of forms – 21

Blok B

Vernietigingsgronden en reflexwerking

- B1** ‘Formele’ algemene vernietigingsgrond – 27
- B2** ‘Materiële’ algemene vernietigingsgrond – 32
- B3** Bijzondere vernietigingsgronden en reflexwerking – 35

Afkortingenlijst – 41

Antwoorden pre-toets en casuïstiek – 42

Literatuur en noten – 46

Toetsvragen – 48

Inleiding

Het is niet moeilijk om in het dagelijks leven algemene voorwaarden tegen te komen. Het boek dat u bestelt, het mobiele telefoonabonnement voor uw bedrijf, het kantoorpand dat uw cliënt huurt, de aannemer die hij inhuurt, de cursus die u volgt via JurisDidact – algemene voorwaarden vormen vaak een belangrijke component van de afspraken tussen u(w cliënt), al dan niet als gebruiker van de algemene voorwaarden, en uw (diens) wederpartij. De algemene voorwaarden van sportscholen, die voor sporters regelmatig tot langlopende contracten leiden met vaak vervelende geschilbeslechting, brachten het in 2016 zelfs tot Kamervragen aan toenmalig Minister van Justitie Van der Steur.

Hoewel dus frequent gebruikt, is er vaak het nodige af te dingen op de toepasselijkheid van (een beding uit) de algemene voorwaarden. Voor de gebruiker kunnen de algemene voorwaarden een comfortabel vangnet lijken, voor de wederpartij kan er veel op af te dingen zijn. Als advocaat wilt u natuurlijk dat uw cliënt-gebruiker optimaal beschermd wordt door zijn algemene voorwaarden, en andersom: indien uw cliënt geconfronteerd wordt met een set ‘van toepassing zijnde’ algemene voorwaarden die zijn positie geen goed doen, wilt u het instrumentarium kennen om eventuele gebondenheid teniet te doen. Deze cursus biedt u hiervoor handvatten. Daarbij staan centraal algemene voorwaarden in de business-to-business-relatie, kortweg ook wel b2b. Ook wordt meer in het bijzonder ingegaan op algemene voorwaarden in de business-to-consumer-relatie (b2c).

De juridische nascholing bestaat uit twee blokken:

Blok A
Blok B

Algemene voorwaarden en binding

Algemene en bijzondere vernietigingsgronden, plus reflexwerking

In Blok A worden allereerst de wettelijke kenmerken van algemene voorwaarden besproken. Daarna worden drie in de praktijk vaak voorkomende bindingsvraagstukken behandeld. In blok B worden algemene vernietigingsgronden en bijzondere vernietigingsgronden uitgediept. Blok B eindigt met het voor de praktijk belangrijke leerstuk van de reflexwerking.

Elk blok wordt voorafgegaan door een casus waaraan open vragen zijn verbonden. Het antwoord daarop vindt u aan het eind van de cursus.

■ **Leerdoelen**

Na het volgen van deze juridische nascholing:

- weet u of er sprake is van algemene voorwaarden of juist niet;
- bent u in staat binding aan algemene voorwaarden te optimaliseren;
- kent u valkuilen die in de weg staan aan gebondenheid van algemene voorwaarden;
- hebt u handvatten om algemene voorwaarden of een ongewenst beding te vernietigen.

■ **Opmerking**

Deze nascholing is in twee gedeelten door te werken. U zult voor de blokken A en B elk 1,5 uur nodig hebben. Mogelijk beklijft de stof beter als u de nascholing in gedeelten doorwerkt.

■ **Criteria eindtoets**

U slaagt voor de eindtoets als u minimaal 6 van de 10 vragen juist beantwoordt. U kunt tweemaal herkansen.

■ **Over de docent**

Mr. dr. Viola Sütő is advocaat bij LegalRail (Den Haag) en gast-onderzoeker bij het Departement Privaatrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden. Zij publiceert regelmatig en geeft ruim twintig jaar postacademisch onderwijs. Zij vervult diverse bestuursfuncties, onder meer bij de Nederlandse Vereniging voor Vervoerrecht en bij de Association Henri Capitant, Nederlandse groep.

Om voor uzelf te bepalen wat uw kennisniveau is van dit onderwerp, kunt u vrijblijvend de pre-toets maken. De antwoorden tellen niet mee voor uw eindscore.

- 1 Een kernbeding is:
 - A Een cruciaal beding in algemene voorwaarden.
 - B Een cruciaal beding dat niet wordt aangemerkt als algemene voorwaarde.
 - C Een cruciaal beding dat zowel in een overeenkomst als in algemene voorwaarden kan voorkomen.
 - D Een beding dat op de zwarte of grijze lijst voorkomt.

- 2 Algemene voorwaarden
 - A Moeten worden aanvaard conform het regime vastgelegd in de titel over algemene voorwaarden in Boek 6 BW om werking te hebben.
 - B Moeten worden gelezen en begrepen om als aanvaard te kunnen worden aangemerkt en werking te kunnen hebben.
 - C Moeten conform de algemene regels van aanbod en aanvaarding (3:30 e.v. BW) zijn aanvaard om werking te hebben.
 - D Moeten fysiek ter hand gesteld zijn willen ze als aangeboden en aanvaard kunnen worden aangemerkt.

- 3 Cuvast BV heeft Zachthout BV uitgenodigd tot het doen van een aanbod voor de levering van een partij hout. Cuvast heeft bij dit verzoek vermeld dat de Cuvast-algemene voorwaarden van toepassing zijn. Zachthout doet Cuvast vervolgens een aanbod en partijen komen tot overeenstemming. Kan Cuvast, nu het feitelijke aanbod kwam van Zachthout dat Cuvast klaarblijkelijk heeft aanvaard, worden aangemerkt als de eerste partij die verwees naar haar algemene voorwaarden?
 - A Ja.
 - B Nee.

- 4 Indien op een overeenkomst algemene voorwaarden set 1 én set 2 van toepassing zijn verklaard:
 - A Kunnen, als overigens voldaan is aan de totstandkomingsvoorwaarden, beide sets van toepassing zijn.

- B** Geldt het primaat van het eerste schot: alleen de eerste set maakt deel uit van de overeenkomst.
- C** Maakt alleen de tweede set deel uit van de overeenkomst: de veronderstelde 'nieuwste' tweede set regels 'overschrijft' de eerste set.
- D** Maken de sets vanwege de onduidelijkheid geen van beide onderdeel uit van de overeenkomst.
- 5 Als de gebruiker van algemene voorwaarden de informatieplicht van artikel 6:233 BW schendt, kan dit ertoe leiden dat
- A** Een beding uit de algemene voorwaarden vernietigbaar is.
- B** De set algemene voorwaarden nietig is.
- C** Een beding uit de algemene voorwaarden nietig is.
- D** De set algemene voorwaarden vernietigbaar is, tenzij deze expliciet is aanvaard door wederpartij.
- 6 Partijen sluiten via e-mail ("langs elektronische weg") een overeenkomst. De gebruiker van algemene voorwaarden heeft wederpartij in die situatie een redelijke mogelijkheid om van zijn algemene voorwaarden kennis te nemen geboden indien:
- A** De algemene voorwaarden aan wederpartij voor of bij het sluiten ter hand gesteld zijn.
- B** De gebruiker voor of bij het sluiten van de overeenkomst de algemene voorwaarden aan wederpartij langs elektronische weg ter beschikking heeft gesteld zodanig dat wederpartij deze kan opslaan en er later ook nog kennis van kan nemen.
- C** Antwoord a en antwoord b zijn juist.
- D** Antwoord a en antwoord b zijn onjuist.
- 7 Juffie Stieneke geeft pianolessen aan kinderen. Paul, 10 jaar, heeft drie maanden les gehad maar vindt de lessen vreselijk. Zijn ouders zeggen de lessen op. Juffie Stieneke laat weten dat dit niet zomaar gaat: er is een opzegtermijn van zes maanden. Zij verwijst naar haar algemene voorwaarden die zij bij de eerste pianoles aan Pauls ouders overhandigd heeft. Hierin staat deze opzegtermijn inderdaad genoemd.
- A** De algemene voorwaarden binden niet: Paul en zijn ouders zijn immers consumenten.
- B** Het beding is vernietigbaar vanwege de algemene vernietigingsgrond dat het onredelijk bezwarend is.
- C** Het beding staat op de grijze lijst. Het wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn en is op deze grond vernietigbaar.
- D** Pauls ouders kunnen niet onder betaling uit: zij hebben de algemene voorwaarden immers meegekregen.

- 8 Van Benderen BV heeft, vlak na het openbaar maken van haar meest recente jaarrekening, voor haar kantoorruimtes in zestien steden in Nederland designlampen gekocht bij Stralenmaar BV. Na twee maanden blijken de lampen toch niet in de smaak vallen en Van Benderen wil deze retourneren. Stralenmaar BV wijst op haar algemene voorwaarden, die door Van Benderen BV aanvaard zijn: er is een bedenktijd van twee weken, daarna kunnen de lampen niet meer worden teruggebracht. Van Benderen BV kan dit beding in de algemene voorwaarde:
- A Vernietigen omdat een zo korte bedenktijd op de zwarte lijst van vernietigbare bedingen staat
 - B Vernietigen omdat een zo korte bedenktijd op de grijze lijst van vernietigbare bedingen staat.
 - C Niet vernietigen met een beroep op de zwarte of grijze lijst omdat Van Benderen BV een rechtspersoon is die laatstelijk haar jaarrekening openbaar heeft gemaakt.
 - D Niet vernietigen omdat professional Van Benderen BV de set algemene voorwaarden nu eenmaal zelf aanvaard heeft: afspraak is afspraak.
- 9 Bert laat zijn badkamer verbouwen door aannemerij Huts. De badkamer ziet er goed uit, Bert en Huts doen samen een opleveringsbezichtiging en Bert tekent voor de goede oplevering. Na zes weken blijkt de afvoer van het bad tot vreselijke lekkage bij de onderburen te leiden. Bert belt Huts, die naar artikel 6 van de toepasselijke algemene voorwaarden verwijst: “elke claim voor al dan niet zichtbare gebreken verjaart binnen vier weken na ondertekening van de oplevering. Na deze termijn is Huts jegens wederpartij volledig bevrijd van het betalen van schadevergoeding. Huts is hoe dan ook nooit aansprakelijk voor schade bij derden.”
- A Vervelend voor Huts, het ‘verjaringsbeding’ staat op de zwarte lijst en daardoor geldt de aansprakelijkheidsuitsluiting voor schade bij derden ook niet.
 - B Vervelend voor Huts, het verjaringsbeding staat op de zwarte lijst, de aansprakelijkheidsuitsluiting wordt waarschijnlijk getroffen door vernietigbaarheid via de grijze lijst.
 - C Vervelend voor Bert, hij had eerder bij Huts aan de bel moeten trekken, op grond van de algemene voorwaarden van Huts is Berts claim nu verjaard.
 - D Vervelend voor Bert, de verjaringstermijn is misschien wel vernietigbaar op grond van de zwarte lijst, maar dat helpt hem niet, want schade bij derden is toch uitgesloten.

10 Gas- en warmteleverancier Gasenzo NV gebruikt algemene voorwaarden waarin diverse bedingen voorkomen die op de zwarte lijst (artikel 6:236 BW) staan. Deze bedingen kunnen in beginsel vernietigd worden door:

- A** Natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf.
- B** Via reflexwerking door ondernemingen die een met consumenten vergelijkbare positie innemen.
- C** Via reflexwerking door zogenaamde 'kleinverbruikers' van gas en warmte die rechtspersoon zijn en handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf.
- D** A tot en met C.

CASUS 1

Pietersen en het boetebeding van BNK BV

Pietersen sluit bij bank BNK BV een hypotheek. De hypotheekovereenkomst tussen Pietersen en BNK BV bevat een bepaling die Pietersen verplicht om bij vervroegde aflossing van de hoofdsom een boete te betalen. In de hypotheekovereenkomst is verder vastgelegd dat “voorts de algemene bankvoorwaarden van BNK BV van toepassing zijn”. Deze zijn als bijlage bij de hypotheekovereenkomst gevoegd en Pietersen heeft deze ook op elke pagina geparafeerd. Pietersen lost vervroegd af, waarna BNK BV aanspraak maakt op de boete zoals deze is opgenomen in de boetebepaling van de hypotheekovereenkomst.

- a Zou het boetebeding zijn aan te merken als (onderdeel van) algemene voorwaarde(n) en zo ja, op grond waarvan?

- b Stel: het boetebeding kan aangemerkt worden als een algemene voorwaarde, wat kan Pietersen dan eventueel aandragen om de boete af te houden?

- c Welk argument zou u als advocaat van BNK BV aanvoeren om gebondenheid van Pietersen aan het boetebeding af te dwingen?

De artikelen 6:231-6:247 BW bevatten de wettelijke regeling van algemene voorwaarden. Onder ‘algemene voorwaarden’ wordt verstaan (artikel 6:231 sub a BW):

“een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van

bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd”.

Uit deze omschrijving blijkt dat sprake is van drie constituerende elementen. Het moet gaan om:

- (1) één of meer bedingen;
- (2) die zijn opgesteld om in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen;
- (3) terwijl het geen bedingen betreft die de kern van de prestaties raken.

■ **Ad 1: Eén of meer bedingen**

De meeste algemene voorwaarden zullen bestaan uit diverse bedingen. Sommige sets algemene voorwaarden hebben zelfs de omvang van een klein boekwerk. Een bepaalde omvang of hoeveelheid artikelen is evenwel geen vereiste of kenmerk om te kunnen kwalificeren als algemene voorwaarden in de zin van artikel 6:231 sub a BW. Dit blijkt uit de wettekst, waarin gesproken wordt over “een of meer bedingen”. Een voorbeeld kan verduidelijken dat één beding daadwerkelijk genoeg kan zijn:

Uw cliënt Jasgemak BV verzorgt in enkele stadsschouwburgen de vrij toegankelijke garderobe. Hij plaatst daar duidelijk zichtbaar op cruciale plaatsen een bordje met de tekst:

“Jasgemak en/of de directie van de schouwburg is (zijn) niet aansprakelijk voor vermissing of beschadiging van kledingstukken of andere artikelen die hier worden geplaatst.”

Dit ene beding staat op zichzelf en heeft geen andere nodig om de bezoeker duidelijk te maken dat het in de garderobe achterlaten van een jas of iets dergelijks voor eigen risico is.

■ **Ad 2: het ‘bestemmings-criterium’**

Het tweede kenmerk van algemene voorwaarden benoemt meteen een van de belangrijkste voordelen ervan voor de gebruiker: het gaat om één of meer bedingen die in een aantal overeenkomsten kunnen worden opgenomen. De gebruiker bespaart tijd en geld omdat niet meer voor elke overeenkomst of transactie afzonderlijk of elke voorwaarde onderhandeld hoeft te worden. Bovendien zal in zorgvuldig opgestelde algemene voorwaarden rekening gehouden worden met branchespecifieke gebruiken: indien u gevraagd wordt algemene voorwaarden op te stellen voor bijvoorbeeld glaszetters zullen deze normaliter andere voorwaarden, garanties en exonertes bevatten dan wanneer u gevraagd wordt dergelijke algemene voorwaarden voor de gemeentelijke groenvoorziening of de bloedluisbestrijders in de gevogeltebranche op te stellen. Goede algemene voorwaarden zullen recht doen aan de specifieke geaardheid van de branche waarbinnen uw cliënt opereert.

Gediscussieerd kan worden over de vraag wanneer voldaan is aan het criterium “een aantal overeenkomsten”. Dit is van belang voor de positie waarin de wederpartij van gebruiker zich bevindt: heeft hij te maken met algemene voorwaarden die hij tegen zich zal moeten laten gelden inclusief het juridisch regime hieromtrent of gaat het feitelijk om een één-op-één-contract waarvoor het gewone contractuele regime geldt? Deze getalsdiscussie is overigens vrij theoretisch. In de praktijk spelen andere aspecten vaker op, zoals de uitzondering voor kernbedingen. Daarmee komen wij aan het derde kenmerk van algemene voorwaarden.

■ **Ad 3: een algemene voorwaarde is geen kernbeding**

Een algemene voorwaarde onderscheidt zich van het zogenaamde ‘kernbeding’, een beding dat de kern van de prestaties aangeeft, voor zover een dergelijk beding duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd. Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad moet het begrip kernbeding zo beperkt mogelijk worden opgevat.¹ Dit mede gelet op de ontstaansgeschiedenis van artikel 6:231 sub a BW in het licht van artikel 4 lid 2 van Richtlijn 93/13/EEG Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Als vuistregel kan worden gesteld dat ‘kernbedingen’ meestal zullen samenvallen met de essentialia zonder welke een overeenkomst, bij gebreke van voldoende bepaalbaarheid van de verbintenissen, niet tot stand komt. Voor de vaststelling van wat onder kernbeding moet worden verstaan is dan ook niet bepalend of het beding in kwestie een voor de gebruiker of voor beide partijen belangrijk punt regelt, maar of het van zo wezenlijke betekenis is dat de overeenkomst zonder dit beding niet tot stand zou zijn gekomen of zonder dit beding niet van wilsovereenstemming omtrent het wezen van de overeenkomst sprake zou zijn.²

De kwestie of sprake is van algemene voorwaarden dan wel een kernbeding komt regelmatig in rechtspraak naar voren. Zo speelt de vraag in een zaak tussen verzekeraar InShared Nederland BV en verzekerde. De Rechtbank Midden-Nederland bepaalt dat het voorbehoud van InShared om de eigen opgave van verzekerde ter zake van het aantal schadevrije jaren aan te passen en de premie te verhogen niet kan worden gekwalificeerd als algemene voorwaarde, maar moet worden beschouwd als kernbeding:

Rb Midden-Nederland 13 juli 2016, zaaknr. 4602222, ECLI:NL:RBMNE:2016:3869, r.o. 3.6: “De premiestelling is immers (net als de omvang van de dekking) een essentieel onderdeel van de overeenkomst. Zonder premiestelling is de verbintenis van de verzekerde onvoldoende bepaald, en kan de overeenkomst niet tot stand komen. De onderhavige bepaling is van rechtstreekse invloed op de hoogte van de premie, en zij is duidelijk en begrijpelijk geformuleerd.”

Een beding met betrekking tot de mededelingsplicht van verzekerde en een daaraan verbonden verval van recht bij schending, wordt door het Hof Arnhem-Leeuwarden juist niet beschouwd als kernbeding:

Hof Arnhem-Leeuwarden, 13 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4982, NJF 2017/297.

Vergelijk over dit verschil ook Hoge Raad 21 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1563, onder 3.4.2; JOR 2003/103 m.nt B. Wessels, JOL 2003-113, NJ 2004-567, RvdW 2003-41, JWB 2003/80:

“Waar in de wetgeschiedenis wordt opgemerkt dat bepalend is of een beding van zo wezenlijke betekenis is dat zonder dat beding de overeenkomst niet tot stand zou zijn gekomen of zonder dit beding niet van wilsovereenstemming omtrent het wezen van de overeenkomst sprake zou zijn, moet zulks dan ook in de zojuist bedoelde objectieve zin worden begrepen, en kan daaraan niet worden ontleend dat de subjectieve inzichten van de partijen of één van hen van belang zouden zijn. De vraag of partijen zelf bedingen tot kernbedingen kunnen bestempelen, moet ontkennend worden beantwoord; het dwingende karakter van de regeling verzet zich tegen alle bedingen die ertoe strekken, de door de wet geboden bescherming te verijdelen.”

Ook in een zaak waarbij een auto was gestolen die vervolgens uitgebrand werd teruggevonden, speelde de kwestie algemene voorwaarden dan wel kernbeding. De eigenaar van de auto had bij Achmea een verzekering afgesloten op grond waarvan de auto zowel tegen diefstal als tegen brand verzekerd was. Achmea wijst onder verwijzing naar haar polisvoorwaarden dekking af. De rechter kwalificeert de relevante bepalingen als kernbeding en besluit daarover dat Achmea geen beroep toekomt op deze bedingen, nu deze niet evident zijn aanvaard door verzekerde. Zie Rb Gelderland, 11 april 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:1859.

Het onderscheid tussen een kernbeding, dat zal zijn opgenomen in de overeenkomst, en (een) algemene voorwaarde(n) is dus relevant in veel zaken, omdat een kernbeding alleen werking tussen partijen heeft als er daarover werkelijke wilsovereenstemming is, en niet als (slechts) is voldaan aan de toepasselijkheidsvoorwaarden voor algemene voorwaarden.

De kwalificatie kernbeding of juist algemene voorwaarde en meer in het algemeen de vraag of er sprake is van algemene voorwaarden is ook relevant, omdat het gebruik van algemene voorwaarden aanzienlijke nadelen kan hebben voor de wederpartij van de gebruiker. De wetgever heeft dit onderkend. De regeling van algemene voorwaarden is in 1992 in het BW geïntroduceerd om tegenwicht te bieden tegen de vaak eenzijdige inhoud van door een professionele gebruiker opgestelde algemene voorwaarden. De wetgever had hierbij vooral een scherp oog voor de b2c-relatie, maar de regeling is eveneens van belang in de b2b-relatie. De eenzijdigheid die een set algemene voorwaarden kan kenmerken klemt, en niet alleen als de