

Actualia

contractspraktijk

LEERSTUKKEN

Richtlijn betalingsachterstanden (richtlijn 2000/35 E, PbEG L 200/35) niet op tijd ingevoerd

Per 8 augustus 2002 had de bovengenoemde richtlijn geïmplementeerd moeten zijn; hetgeen nog niet is geschied. Hoewel daartoe wel wetsvoorstellen zijn gedaan (28 239) kan de niet tijdige omzetting voor onduidelijkheden en problemen zorgen.

In het kort beogen de wetsvoorstellen een uitbreiding van de mogelijkheden tot het bedingen van een eigendomsvoorbehoud voor internationale overeenkomsten (art. 3:92 a BW) en een andere regeling voor de verschuldigdheid van de wettelijke rente voor handelstransacties. Van groot belang is dat de verschuldigde wettelijke rente bij handelstransacties volgens de richtlijn (11%) substantieel hoger is dan thans het geval is (7%).

Spannend is de opmerking van de minister in de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II, 2001/02, 28 239, nr. 5, p. 2), waaruit kan worden afgeleid dat de regeling niet met terugwerkende kracht zal worden ingevoerd.

Het zal zeker niet zijn uitgesloten dat – wanneer de belangen maar groot genoeg zijn – vragen over directe werking van richtlijnen of over richtlijnconforme interpretatie van de richtlijn of die van eventuele aansprakelijkheid van de overheid wegens te late invoering van de richtlijn, in toekomstige procedures een rol gaan spelen.

Aan welke normen moeten algemene voorwaarden worden getoetst?

Bij de beantwoording van de vraag of een beroep op een rechtsgeldig tussen partijen overeengekomen algemene voorwaarde mogelijk is, is het van belang om vast te stellen welke koers in een eventuele procedure gevaren moet worden. Het invoeren van bijvoorbeeld de vernietiging van algemene voorwaarden op grond van artikel 6:233 onder a BW (onredelijke bezwarendheid) dient – tenzij de rechter bereid is dat in de processtukken te lezen – expliciet te gebeuren: vooropgesteld dat de betreffende partij zich op deze vernietigingsgrond mag beroepen. Een beroep op deze vernietigingsgrond komt slechts in een nationale context toe aan partijen die niet van het doen van een dergelijk beroep zijn uitgesloten (zie art. 6:235 BW). Slechts consumenten en kleine wederpartijen, dit zijn kort gezegd partijen met minder dan vijftig werknemers in dienst die evenmin een volledig jaarrekening publiceren, komt een beroep op die vernietigingsgrond toe. Andere partijen kunnen zich bij een conflict over algemene voorwaarden in beginsel ‘slechts’ – voorzover het de effectueerbaar-

heid daarvan betreft – op artikel 6:248 lid 2 BW beroepen: de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Andere rechtsmiddelen – zoals bijvoorbeeld het invoeren van wilsgebreken – laten wij in dit bestek buiten beschouwing.

De vraag die in een procedure van belang kan zijn is óf deze kleine wederpartij zich op artikel 6:233 onder a BW móét beroepen om haar rechten veilig te stellen of dat zij kan volstaan met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW). In 1997 heeft het hof te 's-Hertogenbosch geoordeeld (NJ 1998, 597) dat aan artikel 6:233 onder a BW als *lex specialis* van artikel 6:248 lid 2 BW exclusieve werking toekomt en dat een beroep op het laatstgenoemde artikel niet kon slagen tenzij zich na het moment van contractsluiting een ontwikkeling voordoet die een beroep op het beding (alsnog) onaanvaardbaar maakt. Het beroep van de wederpartij werd om die reden dan ook afgewezen.

Overigens dient in het algemeen in ogenschouw te worden genomen dat in het licht van een toetsing van artikel 6:233 onder a BW in beginsel getoetst wordt aan de omstandigheden die speelden op het moment van het aangaan van de overeenkomst en bij een succesvol beroep (al dan niet partiële) vernietiging van de clause plaatsvindt en dat bij een toets overeenkomstig artikel 6:248 lid 2 BW de clause in het gegeven geval buiten toepassing blijft en dat er ook getoetst kan worden aan nadien opgekomen omstandigheden. Onduidelijkheid bestaat in de rechtsliteratuur over het antwoord op de vraag of de wijze van toetsen hetzelfde is, en of later opgekomen omstandigheden ook mogen worden meegewogen bij een toets overeenkomstig artikel 6:233 onder a BW. Deze toets die ook achteraf omstandigheden meeweegt, zou dan slechts plaats kunnen vinden wanneer bij de toets aan artikel 6:233 onder a BW is vastgesteld dat de clause níét onredelijk bezwarend is. Vervolgens zou dan nog – via een zogenoemde uitoefeningstoets – worden bekeken of een beroep onder de gegeven omstandigheden is toegestaan. Niet duidelijk is of bij deze uitoefeningstoets zeer beperkt, te weten slechts aan ‘rechtsverwerking’ en aan niet in de overeenkomst verdisconteerde omstandigheden mag worden getoetst, of dat deze toets in volle omvang aan artikel 6:248 lid 2 BW mag plaatsvinden.

Kortom, twee belangrijke vragen: is de normering van de toetsing aan beide wetsartikelen dezelfde én mag aan dezelfde omstandigheden worden getoetst?

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 14 juni 2002 aan de hierboven gesignaleerde onduidelijkheid deels een einde gemaakt. In een van de cassatiemiddelen werd er over geklaagd dat het hof – dat een tweetal beroepen op de inhoud van algemene voorwaarden had afgewezen – ten onrechte getoetst had aan de maat-

staf van artikel 6:248 lid 2 BW, waar het aan de maatstaf van artikel 6:233 onder a BW had moeten toetsen.

De Hoge Raad overwoog hier het volgende:

‘Naar luid van art. 6:233, aanhef en onder a, BW is een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar, indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. Aldus wordt aan consumenten en “kleine ondernemers” een bijzondere bescherming geboden tegen het gebruik van onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden. Daarnaast geldt de algemene regel van art. 6:248 lid 2 BW dat een tussen partijen als gevolg van een overeenkomst geldende regel niet van toepassing is, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

De rechtsgevolgen van deze bepalingen zullen met betrekking tot één feitencollectie niet naast elkaar kunnen worden ingeroepen (geen cumulatie). Niet valt evenwel in te zien op welke grond hier afgeweken zou moeten worden van het algemeen geldende uitgangspunt dat, indien verschillende bepalingen voor toepassing op één feitencollectie in aanmerking komen en cumulatie niet mogelijk is, aan de gerechtigde de keuze is welke rechtsgevolgen hij wenst in te roepen of op welke rechtsgrond hij zich wenst te baseren. Nu de regeling van Titel 5, Afdeling 3, Algemene voorwaarden, ertoe strekt de positie van de wederpartij van een gebruiker van algemene voorwaarden te versterken, zou aan die strekking worden tekort gedaan indien de wederpartij zou zijn verstoken van een beroep op art. 6:248 lid 2. Ook het verschil in rechtsgevolgen – enerzijds nietigheid en anderzijds het niet van toepassing zijn van het beding – staat aan de hiervoor bedoelde keuzemogelijkheid niet in de weg, nu dit verschil voor de gebruiker van de algemene voorwaarden niet tot een onaanvaardbaar resultaat leidt.’

Opmerking

De Hoge Raad lijkt hier in het midden te laten of er materieel verschil bestaat tussen de toetsing aan artikel 6:233 onder a BW en artikel 6:248 lid 2 BW: de wederpartij mag echter niet in een positie komen te verkeren die afbreuk doet aan zijn beschermingsniveau. Het bovenstaande in ogenschouw nemend, lijkt het erop dat in een procedure veel problemen kunnen worden voorkomen door (voorzover dat mogelijk is) primair te stellen dat de litigieuze bepaling onredelijk bezwarend is en subsidiair dat een beroep daarop in het licht van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Wanneer kan een persoon worden aangemerkt als een hulppersoon?

Artikel 6:76 BW bepaalt dat wanneer de schuldenaar bij de uitvoering van een verbintenis gebruikmaakt van de hulp van andere personen, hij aansprakelijk is voor de gedragingen van die personen op gelijke wijze als voor zijn eigen gedragingen.

Dit artikel roept op voorhand een aantal vragen op. Allereerst ‘voor welke andere personen’ is de schuldenaar aansprakelijk en ten tweede ‘voor welke andere gedragingen’?

De eerste vraag stond centraal in een arrest van de Hoge Raad van 14 juni 2002 (00 /290 HR). Een werknemer van Geldnet heeft in Duiven met een aantal andere personen een gewapende roofoverval gepleegd en daarbij uit het gelddepot van Geldnet geld gesto-

len dat aan Kwantum toebehoorde. Kwantum stelt Geldnet uit hoofde van een toerekenbare tekortkoming daarvoor aansprakelijk. Saillant detail in de rechtbankprocedure was overigens dat de rechtbank het geheel van feiten onder het regime van de vervoersovereenkomst heeft afgedaan en Geldnet heeft veroordeeld tot een vergoeding van f 11,72 welk bedrag gebaseerd is op het gewicht van het gestolen geld, terwijl de vervreemde geldsom ruim f 125.000 bedroeg. De beperking van de vervoerder strekt zich immers uit tot een bedrag per vervoerd kilogram. In cassatie staat echter centraal de ruime uitleg die het hof gaf aan het woord ‘vervoerder’ in de overmachtsbepaling van artikel 8:1095 BW. Het hof beschouwde de vervoerder als ‘vervoerder – daaronder begrepen de personen van wier hulp zij bij de uitvoering van de overeenkomst gebruik maakte’ en oordeelde verder dat een redelijke uitleg meebrengt dat als zodanige personen niet enkel hebben te gelden personen die rechtstreeks betrokken zijn bij de bewaring van de opgehaalde zendingen, maar ook personen die uit hoofde van hun functie bij Geldnet toegang hebben tot het depot en wier gedragingen vervolgens van invloed kunnen zijn op de mogelijkheid van Geldnet de aan haar toevertrouwde zaken uiteindelijk verder te vervoeren. De werknemer die bij de roofoverval betrokken was, moest dus volgens het hof als hulppersoon van Geldnet worden beschouwd bij de uitvoering van haar overeenkomst met Kwantum.

De Hoge Raad is het hier niet mee eens en overweegt het volgende:

‘Het onderdeel wordt terecht voorgesteld. De verbintenis van Geldnet waarom het hier gaat, strekte tot vervoer en opslag van geld van Kwantum en bij de uitvoering van die verbintenis is [betrokkene] niet door Geldnet ingeschakeld. Dat [betrokkene], als lid van het personeel van Geldnet, wel door haar werd ingeschakeld voor de uitvoering van andere verbintenissen en uit dien hoofde toegang had tot het depot van Geldnet, maakt dat niet anders. Mede gelet op de geschiedenis van de totstandkoming van art. 6:76, zoals weergegeven in de conclusie van de procureur-generaal onder 6, moet de kring van personen waarop deze bepaling betrekking heeft, niet ruim worden getrokken en bestaat – overeenkomstig de tekst – alleen aansprakelijkheid op grond van deze bepaling voor personen van wie de hulp wordt gebruikt bij de uitvoering van de verbintenis ten aanzien waarvan de aansprakelijkheid in het geding is. De bestreden overweging van het Hof berust dan ook op een onjuiste rechtsopvatting.’

Opmerking

Dit arrest past in de lijn die de Hoge Raad ook heeft ingezet met betrekking tot de aansprakelijkheid voor niet-ondersgeschikten (art. 6:171 BW, zie HR 21 december 2001, C00/095). De regel lijkt te impliceren dat niet te snel mag worden aangenomen dat personen behoren tot de groep personen waarvoor de schuldenaar of een opdrachtgever aansprakelijkheid draagt.

Hierboven wezen wij erop dat twee vragen onderscheiden moeten worden bij artikel 6:76 BW. Met betrekking tot de tweede beperking van artikel 6:76 BW (de gedraging) merkte A-G Hartkamp nog het volgende op:

‘Wat de tweede beperking, de in art. 6:76 bedoelde gedraging betreft, het moet gaan om een fout die een tekortkoming in de nakoming van de verbintenis oplevert, of anders gezegd, om een gedraging die met de uitvoering van de verbintenis voldoende ver-

band houdt. Vgl. Asser-Hartkamp I (2000), nr. 326 (5). Een gewone diefstal door een met de bewaking belaste werknemer kan nog als zodanig gelden; evenzo Hof Amsterdam 30 juni 1994, NJ 1996, 96. In het onderhavige geval – een gewapende roofoverval door [betrokkene] in samenwerking met twee overvallers van buiten het bedrijf – zou ik anders willen oordelen, omdat deze gedraging op geen enkele manier in het verlengde ligt van het uitvoeren van de verbintenis.’

Van groot belang is derhalve om in het licht van artikel 6:76 BW de kring van aansprakelijke personen los te zien van de gedragingen (veelal de tekortkoming) die aan de schuldenaar worden verweten.

Prof. mr. M.H. Wissink en mr. T.H.M. van Wechem