

Het van toepassing verklaren van algemene voorwaarden op via internet gesloten overeenkomsten

Inleiding

Het internet leent zich bij uitstek voor het massaal aangaan van overeenkomsten tot het leveren van producten of het verschaffen van diensten. Hierbij zal de aanbieder veelal juridische en commerciële standaardvoorwaarden wensen te hanteren. Dit artikel bespreekt de vraag hoe deze standaardvoorwaarden van toepassing dienen te worden verklaard volgens de huidige, nog niet op de 'on-line' werkelijkheid toegesneden, Nederlandse wetgeving. Daarbij komen aan de orde een recent arrest van de Hoge Raad (1 oktober 1999, NJ 2000, 207) over de van toepassing verklaring van algemene voorwaarden en een relevant artikel uit de Europese richtlijn 'inzake elektronische handel' (2000/31/EG, PbEG 2000 L 178/1).

De huidige Nederlandse wetgeving

Allereerst dient de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden te worden overeengekomen. Hiertoe dienen bij het aanbod op het internet de algemene voorwaarden van toepassing te worden verklaard. Aanbod en aanvaarding kunnen vormvrij worden gedaan, dus ook via een elektronisch medium als het internet (art. 3:37 lid 1 BW). Vervolgens is de vraag of de wettelijke regeling van algemene voorwaarden van toepassing is op standaardvoorwaarden die bij een aanbod op internet worden gehanteerd. De definitie van algemene voorwaarden in artikel 6:231 sub a BW spreekt namelijk over 'schriftelijke bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen'. Er wordt in de literatuur vrijwel algemeen aangenomen dat op standaardvoorwaarden die op het internet worden gebruikt de wettelijke regeling met betrekking tot algemene voorwaarden van toepassing is. Een andere interpretatie zou ook niet in lijn zijn met de bedoeling van de wetgever. De wettelijke regeling met betrekking tot algemene voorwaarden geeft de wederpartij van de gebruiker van algemene voorwaarden namelijk enige extra mogelijkheden om bedingen in algemene voorwaarden te vernietigen. (Overigens kunnen grotere ondernemingen zich ex artikel 6:235 BW niet op deze vernietigingsgronden beroepen.) De gebruiker van algemene voorwaarden

zou bij een strikte uitleg van het woord 'schriftelijk' deze bescherming van de wederpartij kunnen omzeilen door (ook bij gewone 'off-line' overeenkomsten) standaardvoorwaarden van toepassing te verklaren die alleen op het internet te raadplegen zijn. In de praktijk is het derhalve verstandig rekening te houden met de toepasselijkheid van de wettelijke regeling op on-line gebruikte algemene voorwaarden.

Een redelijke mogelijkheid bieden om de algemene voorwaarden te raadplegen

Een van de extra vernietigingsgronden voor de wederpartij bestaat als de gebruiker van algemene voorwaarden de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om kennis te nemen van de algemene voorwaarden (art. 6:233 sub b BW). De wet geeft twee manieren waarop de wederpartij deze mogelijkheid tot kennisneming geboden kan worden:

- a. de algemene voorwaarden worden voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand gesteld; of, *indien dit redelijkerwijs niet mogelijk is*,
- b. de gebruiker maakt voor de totstandkoming van de overeenkomst aan de wederpartij bekend dat de algemene voorwaarden bij hem ter inzage liggen of zijn gedeponereerd bij een door hem opgegeven Kamer van Koophandel of griffie van een gerecht, alsmede dat zij op verzoek zullen worden toegezonden (art. 6:234 lid 1 sub a respectievelijk sub b BW).

De verwijzing naar voorwaarden die ter inzage liggen of gedeponereerd zijn en het slechts op verzoek toezenden is dus slechts een geldige methode indien het redelijkerwijs niet mogelijk is om de voorwaarden ter hand te stellen. 'Ter hand stellen' is dus de hoofdregel. (Men ziet overigens in de dagelijkse praktijk het van toepassing verklaren van algemene voorwaarden op 'gewone' overeenkomsten op dit punt nog vaak fout lopen. Er wordt vertrouwd op de verwijzing naar de algemene voorwaarden op het briefpapier of erger de factuur, terwijl er in de meeste gevallen wel degelijk een redelijke mogelijkheid bestaat om de algemene voorwaarden aan de wederpartij ter hand te stellen.)

Ter hand stellen

Letterlijk genomen is 'ter hand stellen' van algemene voorwaarden via het internet niet (redelijkerwijs) mogelijk. Ter hand stellen duidt immers op het feitelijk overhandigen van een fysieke kopie van de algemene voorwaarden.

Het is echter zeer wel mogelijk om via elektronische weg nagenoeg hetzelfde effect te bereiken. Bij het opzetten van de internetpagina waarop de producten of diensten worden aangeboden, is het namelijk een relatief kleine moeite om de wederpartij via de internetpagina een kopie van de algemene voorwaarden aan te bieden. Zo kunnen de algemene voorwaarden op de internetpagina als 'downloadbaar' bestand worden aangeboden, na het ingeven van een e-mailadres op de internetpagina automatisch per e-mail worden toegezonden en/of op een printvriendelijke manier (zonder plaatjes in een apart scherm; met instructies hoe de pagina met de algemene voorwaarden kan worden geprint) op de internetpagina worden gepresenteerd. De kosten voor de aanbieder van het eenmalig zo inrichten van de internetpagina zullen haast altijd lager zijn dan wanneer hij telkens de (nieuwe) wederpartij een fysiek exemplaar van de algemene voorwaarden overhandigt of toezendt.

Er is dus vrijwel altijd een redelijke mogelijkheid om voor of bij het sluiten van een overeenkomst via een internetpagina langs elektronische weg een kopie van de algemene voorwaarden aan de wederpartij te verschaffen. Anders is dit wellicht alleen nog indien het een internetpagina betreft die bestemd is voor mobiele telefoons met 'WAP', een beperkte vorm van internet. Bij WAP gaat het naar de mobiele telefoon toehalen van informatie zo langzaam dat het verschaffen van een kopie van de algemene voorwaarden via de WAP-internetpagina niet redelijkerwijs mogelijk is.

De hamvraag is dus of de woorden 'ter hand stellen' in artikel 6:234 lid 1 sub a BW letterlijk moeten worden uitgelegd, in de zin van het overhandigen van een fysiek exemplaar, of dat het via elektronische weg verschaffen van een kopie hier ook onder kan vallen. De diverse schrijvers die zich in de literatuur hierover hebben uitgelaten, zijn van mening verdeeld.

Wij menen dat de woorden ter hand stellen niet letterlijk moeten worden genomen. De wetgever heeft bij het opstellen van het BW geen rekening gehouden met de opkomst van het internet en dus ook niet beoogd het elektronisch verschaffen van een kopie uit te sluiten. Verder was de kennelijke bedoeling van de wetgever met artikel 6:234 BW om de wederpartij van

de gebruiker van algemene voorwaarden zover redelijkerwijs mogelijk vooraf of bij het aangaan van de overeenkomst direct toegang te geven tot de algemene voorwaarden. Dat doel wordt met een niet-letterlijke interpretatie beter gediend. Met een dergelijke interpretatie wordt ook het tweede doel van de wetgever met artikel 6:234 BW gediend, namelijk om het de gebruiker van algemene voorwaarden niet onnodig moeilijk te maken algemene voorwaarden te hanteren.

Hoe het ook zij, het is voor de praktijk aan te bevelen en ook weinig bezwaarlijk rekening te houden met een niet-letterlijke interpretatie en er dus vanuit te gaan dat ter hand stellen redelijkerwijs mogelijk is, zodat de wederpartij bij het doen van een aanbod via een internetpagina een kopie van de algemene voorwaarden aan te bevelen. Daarbij moet erop worden gewezen dat het enkele op de internetpagina opnemen van de algemene voorwaarden waarschijnlijk niet voldoende is. Het is weliswaar technisch mogelijk om als bezoeker van een internetpagina deze op te slaan, maar de meeste internetters weten niet hoe dit moet. Beter is dus om de bezoeker op een makkelijk toegankelijke manier de voorwaarden aan te bieden met een uitleg hoe de bezoeker te werk moet gaan om de voorwaarden op te slaan zoals hiervoor is beschreven.

Ter inzage leggen en op verzoek toezenden

Indien er veiligheidshalve ook vanuit wordt gegaan dat ter hand stellen via internet niet mogelijk zou kunnen blijken, of indien er sprake is van een WAP-internetpagina (waarbij zoals gezegd geen redelijke mogelijkheid bestaat tot het on-line verstrekken van een kopie van de algemene voorwaarden), dan moeten de voorwaarden bij de gebruiker ter inzage worden gelegd of worden gedeponereerd bij de griffie of de Kamer van Koophandel. Verder moeten dan de voorwaarden op verzoek worden toegezonden aan de wederpartij.

Ook hier bestaat enige onzekerheid over de uitleg van de vereisten in een internetomgeving. Kan het op internet publiceren van de algemene voorwaarden gelden als ter inzage leggen, en is het op verzoek per e-mail toezenden van de algemene voorwaarden voldoende of moet dit per post geschieden?

In de woorden 'ter inzage leggen' kan alleen bij zeer letterlijke lezing nog worden gelezen dat een fysiek exemplaar ergens moet worden neergelegd. Bovendien is de inzage die een wederpartij via internet krijgt laagdrempeliger dan het moeten bezoeken van de wederpartij om daar de voorwaarden te gaan bekijken. Wij menen daarom dat publicatie op het internet voldoende is.

Het woord toezenden omvat ook bij letterlijke lezing het toezenden per e-mail. Ook hier geldt dat dit de wederpartij een snellere en efficiëntere toegang tot de algemene voorwaarden verschaft dan toezending daarvan per post.

Echter, indien men ook bij de interpretatie van dit artikel voor maximale zekerheid zou wensen te kiezen, zal het fysiek ter inzage leggen van de algemene voorwaarden (of het deponeren ervan bij griffie of Kamer van Koophandel) en het op verzoek ook per post toezenden van algemene voorwaarden meestal niet bezwaarlijk zijn. Sommige pure internetbedrijven zullen uit het perspectief van efficiëntie echter geheel geen fysieke correspondentie met hun klanten wensen en alles via internet willen afhandelen.

Uitspraak van de Hoge Raad

Over de van toepassing verklaring van algemene voorwaarden op via het internet gesloten overeenkomsten zijn ons geen uitspraken bekend. Een recent arrest van de Hoge Raad (1 oktober 1999, NJ 2000, 207) geeft echter houvast bij het oplossen van de hiervoor beschreven onduidelijkheden in artikel 6:234 lid 1 BW.

In de aan dit arrest ten grondslag liggende casus had een aannemer schade veroorzaakt bij het uitvoeren van zijn opdracht. Hij beriep zich, toen hij voor deze schade werd aangesproken, op het exoneratiebeding in de algemene voorwaarden waarnaar hij in zijn offerte had verwezen, maar die hij niet aan de wederpartij had doen toekomen. De wederpartij vorderde vervolgens vernietiging van dit exoneratiebeding omdat de aannemer de voorwaarden ter hand had moeten stellen aangezien daartoe in casu een redelijke mogelijkheid bestond, zodat niet aan de vereisten van artikel 6:234 BW was voldaan.

Het hof vond dat er in casu omstandigheden aanwezig waren om te oordelen dat de wederpartij toch een redelijke mogelijkheid was geboden om kennis te nemen van de voorwaarden en dat het beding dus niet vernietigd kon worden door de wederpartij.

In cassatie stond de vraag centraal of de regeling in artikel 6:234 lid 1 BW een limitatieve regeling bevat van de manieren waarop de mogelijkheid kan worden geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen.

De Hoge Raad stelt in zijn oordeel voorop dat uit de tekst van de relevante artikelen en de parlementaire geschiedenis inderdaad lijkt te volgen dat een limitatieve opsomming is beoogd. De Hoge Raad geeft vervolgens echter twee manieren waarop het niet voldoen aan de regeling in artikel 6:234 lid 1 BW onder

omstandigheden toch niet leidt tot vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden:

1. een op de praktijk afgestemde uitleg van artikel 6:234 lid 1 brengt mee dat *aan de strekking van dit artikel ook voldaan wordt* indien de gebruiker zich niet op de vernietigbaarheid van een beding uit de algemene voorwaarden kan beroepen ingeval de wederpartij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst met het beding bekend was of geacht kon worden met het beding bekend te zijn. Als voorbeelden noemt de Hoge Raad dat de wederpartij de voorwaarden al bij een eerdere gelegenheid overhandigd had gekregen en dat de tekst van een eenvoudig exoneratiebeding op duidelijke wijze in een winkel of bedrijfsruimte wordt gepresenteerd;
2. onder omstandigheden kan *een beroep op de vernietigingsgrond naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn*.

Deze uitspraak geeft derhalve steun aan de stelling dat bij de uitleg en toepassing van artikel 6:234 BW niet de letterlijke interpretatie vooropstaat, maar de strekking ervan. Verder zal de wederpartij die op een internetpagina waarop hij een overeenkomst sluit een kopie van de algemene voorwaarden krijgt aangeboden, waarschijnlijk worden geacht met deze voorwaarden bekend te zijn, wat hem volgens dit arrest de mogelijkheid tot een beroep op de vernietigbaarheid ontnemt.

Richtlijn inzake elektronische handel

De richtlijn inzake elektronische handel (2000/31/EG, PbEG 2000 L 178/1), die op 8 juni 2000 werd aangenomen en op 17 januari 2002 dient te zijn ingevoerd in de Nederlandse wetgeving, beoogt de handel via internet in Europa te bevorderen door een gedeeltelijke harmonisatie van het relevante juridische kader.

Voor de van toepassing verklaring van algemene voorwaarden op internet is artikel 10.3 van de richtlijn relevant. Dit artikel bepaalt dat de algemene voorwaarden op een dusdanige manier aan de klant ter beschikking moeten worden gesteld dat hij deze kan opslaan en weergeven.

De Europese wetgever schrijft dus enkel het elektronisch geven van inzage in de algemene voorwaarden voor. Ook dit pleit voor een praktische, niet-letterlijke interpretatie van artikel 6:234 lid 1 BW.

Er moet echter op worden gewezen dat het de Nederlandse wetgever vrijstaat om er bij de implementatie van de richtlijn voor te kiezen om de eis uit artikel 10.3 (tot het opslaan- en weergeefbaar ter

beschikking stellen van de algemene voorwaarden) te stellen naast de vereisten uit artikel 6:234 BW. In het ergste geval doet de Nederlandse wetgever dit zonder aan de hiervoor geschetste onduidelijkheden een eind te maken. Dit is niet te verwachten.

Conclusies

Artikel 6:234 lid 1 BW over het van toepassing verklaren van algemene voorwaarden laat zich bij een strikt tekstuele interpretatie niet makkelijk toepassen op via internet gesloten overeenkomsten. Indien men echter een praktische interpretatie van dit artikel hanteert en de strekking ervan volgt, dan geldt het volgende:

1. de van toepassing verklaring van de algemene voorwaarden moet ondubbelzinnig deel uitmaken van het aanbod tot het aangaan van de overeenkomst dat wordt gedaan op de internetpagina;
2. de wederpartij moet op de internetpagina bij het aanbod een kopie worden aangeboden van de algemene voorwaarden. Het enkele tonen van de voorwaarden op de internetpagina is hiervoor niet voldoende. De wederpartij moet een kopie worden aangeboden die hij kan opslaan en weergeven en eventueel printen;
3. uitsluitend indien het aanbieden van een kopie onder bepaalde omstandigheden niet redelijkerwijs mogelijk is, bijvoorbeeld bij een WAP-internetpagina, kan worden volstaan met het ter inzage leggen of deponeren en op verzoek toezenden van de algemene voorwaarden. Het ter inzage leggen kan ook op een internetpagina van de aanbieder en het toezenden per e-mail is waarschijnlijk ook voldoende.

Deze praktische uitleg van artikel 6:234 lid 1 BW wordt ondersteund door het hiervoor besproken arrest van de Hoge Raad, waarin een *'redelijke en op de praktijk afgestemde uitleg'* wordt toegepast, ondanks de limitatieve bedoeling van de wetgever. Ook is deze uitleg in lijn met artikel 10.3 van de nog in Nederland te implementeren richtlijn inzake de elektronische handel.

De tekst, plaats en leesbaarheid van de verwijzing naar de algemene voorwaarden, alsmede van de algemene voorwaarden zelf luisteren nauw. Het is zaak om de bouwers van een internetpagina reeds in de ontwerpfase te voorzien van de nodige juridische input. Dit voorkomt extra kosten en vertragingen.

*Mr. M. Seelt en m.r HD.J.. Jongen
Allen & Overy*