

Toepasselijkheid van algemene voorwaarden onder het Nieuw BW

Barendrecht, J.M.

Published in:
Practicum Nieuw BW

Publication date:
1991

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Barendrecht, J. M. (1991). Toepasselijkheid van algemene voorwaarden onder het Nieuw BW: Een nieuw regime. In A. G. Castermans, M. E. Franke, J. P. Jordaans, W. A. K. Rank, & W. L. Valk (Eds.), *Practicum Nieuw BW: Enkele praktische wenken bij de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek* (pp. 105-116). (BW-krant jaarboek; No. 7). Gouda Quint.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Toepasselijkheid van algemene voorwaarden onder het Nieuw BW: een nieuw regime

*J. M. Barendrecht**

A. INLEIDING

1. Het Nieuw BW verplicht de gebruiker van algemene voorwaarden in beginsel om een exemplaar van die voorwaarden vóór of bij het sluiten van de overeenkomst aan zijn wederpartij ter hand te stellen, op straffe van vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden. Deze regel, die is neergelegd in de artikelen 6:233 onder b en 234, betekent een duidelijke breuk met het huidige recht. Het is één van de weinige bepalingen uit het verbintenissenrecht volgens het Nieuw BW, die niet aansluit bij een al aanwezige tendens in de rechtspraak, of waarop in die rechtspraak niet al is geanticipeerd. De nieuwe regel heeft grote consequenties voor de praktijk van het hanteren van algemene voorwaarden. In dit licht bezien is het merkwaardig dat deze breuk met het huidige recht in de wetgeschiedenis nauwelijks is beargumenteerd. De parlementaire behandeling geeft vooral blijk van aandacht voor de details van de regeling.¹ Ook is het opvallend dat dit aspect van de nieuwe regeling in de literatuur maar zeer terloops wordt besproken. De aandacht die het wetsontwerp Algemene Voorwaarden heeft gehad is vooral geconcentreerd geweest op de inhoudelijke toetsing op onredelijk bezwarendheid en de daarbij behorende zwarte en grijze lijst. Er lijkt dus alle reden om de nieuwe regeling over de toepasselijkheid van algemene voorwaarden nader te bezien.

B. HOOFDLIJNEN REGELING

2. Het Nieuw BW lijkt de gebruiker van algemene voorwaarden op het eerste gezicht zeer ter wille te zijn. Artikel 6:232 bepaalt

* Mr J. M. Barendrecht is als advocaat verbonden aan het kantoor De Brauw Blackstone Westbroek te 's-Gravenhage.

1. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1578/1579 en p. 1582 e.v.

immers dat een wederpartij ook dan aan de algemene voorwaarden gebonden is, als de gebruiker bij het sluiten van de overeenkomst begreep of moest begrijpen dat de wederpartij de inhoud van de voorwaarden niet kende. Dit artikel beoogt buiten twijfel te stellen dat een beding inhoudende dat de algemene voorwaarden van toepassing zullen zijn, in welke vorm ook overeengekomen, voldoende is voor de toepasselijkheid van die voorwaarden, ongeacht of de wederpartij het vertrouwen wekt dat hij van de bedingen heeft kennis genomen. Het artikel ligt in lijn met de rechtspraak onder het oude recht.²⁾ 2 p. 6. 282

3. Artikel 233 onder b neemt het omwille van de rechtszekerheid gekozen uitgangspunt van snelle toepasselijkheid echter in wezen weer terug. Een beding uit algemene voorwaarden is vernietigbaar indien de gebruiker aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Artikel 234 lid 1 werkt dit nader uit. De gebruiker moet de algemene voorwaarden vóór of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand stellen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat onder terhandstelling mede moet worden verstaan toezending.³⁾

Indien terhandstelling of toezending vóór of bij het sluiten van de overeenkomst redelijkerwijs niet mogelijk is, dient de gebruiker aan de wederpartij bekend te maken dat de voorwaarden bij hem ter inzage liggen of zijn gedeponereerd bij een Kamer van Koophandel of een griffie van een gerecht. Zij moeten op verzoek van de wederpartij aan haar worden toegezonden. De leden 2 en 3 van artikel 234 bevatten nog een nadere uitwerking. Indien een verzoek om toezending als bedoeld in lid 1 onder b niet wordt ingewilligd, zijn de voorwaarden eveneens vernietigbaar. Alleen voorzover toezending redelijkerwijze niet van de gebruiker kan worden geveerd, is toezending respectievelijk de mededeling dat de voorwaarden op verzoek zullen worden toegezonden niet noodzakelijk.

4. Hoewel de tekst van artikel 233 lid 1 een andere interpretatie mogelijk maakt, lijkt uit de wetsgeschiedenis te volgen dat de opsomming van manieren waarop de gebruiker de wederpartij de

²⁾ Zie: Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1572 e.v. en HR 20 november 1981, NJ 1982, 517 (Holleman/De Klerk).

³⁾ Zie: Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1594.

mogelijkheid kan bieden van de algemene voorwaarden kennis te nemen, limitatief is. Onder meer de verwerping van een amendement-Korthals duidt daarop.⁴ Met dit amendement werd, blijkens de toelichting daarop, beoogd om de opsomming niet-limitatief te maken. Terhandstelling of toezending is dus geboden en een uithangbord met daarop de voorwaarden vermeld lijkt bijvoorbeeld onvoldoende in die gevallen dat terhandstelling mogelijk is. Alleen indien terhandstelling redelijkerwijs niet mogelijk is, kan worden volstaan met bekendmaking van het ter inzage liggen of het depot en mededeling dat de voorwaarden op verzoek zullen worden toegezonden.

5. Hoewel dus op het eerste gezicht weinig ruimte overblijft voor toepassing van de algemene regel dat de wederpartij in de gelegenheid moet zijn gesteld van de voorwaarden kennis te nemen, is deze toch van belang voor de interpretatie van artikel 234. Zo is in de ogen van de wetgever terhandstelling niet voldoende, indien de gebruiker de wederpartij voor het blok zet met een onmiddellijk te aanvaarden aanbod. De wederpartij zal een leespauze moeten worden gegund.⁵ Voorts zal toezending uiteraard zo tijdig moeten plaatsvinden dat de wederpartij uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst de beschikking over de voorwaarden heeft en daarvan kennis kan nemen.

6. Deze regeling roept nog wel een vraag op. Het wettelijke systeem laat de mogelijkheid open dat de overeenkomst tot stand komt op het moment dat de voorwaarden ter hand worden gesteld. Een voorbeeld is dat de gebruiker een uitnodiging doet tot het doen van een aanbod, waarin hij naar de algemene voorwaarden verwijst. Vervolgens doet de wederpartij een aanbod waarin uitdrukkelijk of stilzwijgend de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden is geïncorporeerd. De gebruiker aanvaardt dit aanbod en overhandigt tegelijkertijd de voorwaarden. Met name bij de totstandkoming van een overeenkomst via een briefwisseling kan dit gemakkelijk voorkomen. Kan de wederpartij nu nog een leespauze vragen om de algemene voorwaarden door te nemen en, als deze

4. Zie: Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1590, 1594 en 1614/1615; anders: Verhoeven, *Algemene voorwaarden getoetst*, 1989, p. 45; Wessels/Jongeneel, *Algemene voorwaarden*, 1987, p. 43/44 nemen een tussenstandpunt in.

5. Zie: Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1603.

hem niet bevallen, onder het contract uitkomen? De strekking van de regeling lijkt mede te brengen dat zulks mogelijk moet zijn, maar de wetsgeschiedenis stribbelt enigszins tegen. In een amendement-Salomons werd voorgesteld om terhandstelling vóór (en niet „vóór of bij”) het sluiten van de overeenkomst verplicht te stellen. Dit amendement werd ingetrokken.⁶ Aan die intrekking ging echter wel de vraag van Salomons vooraf of de wederpartij op dat ene moment waarop de overeenkomst tot stand komt een pak van tien pagina's ter hand kan worden gesteld. De Minister antwoordde dat de wederpartij „eraan vastzit”, als „hij zegt dat hij het verder wel gelooft” maar ook een leespauze kan vragen.⁷ Wat de consequentie is, indien de wederpartij na lezing niet meer wil contracteren, blijft open. Gezien de tegenstelling met de casus waarin de wederpartij „het wel gelooft”, zal men aan kunnen nemen dat beoogd is dan geen contract tot stand te laten komen met de algemene voorwaarden daarin geïncorporeerd. Dit is echter moeilijk juridisch te construeren. Men zal wellicht naar analogie van artikel 6:225 lid 2 kunnen aannemen dat de wederpartij totstandkoming van de overeenkomst kan verhinderen door onverwijld bezwaar te maken tegen de voorwaarden. Een andere mogelijkheid is dat men aldus redeneert, dat de gebruiker in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelt door de wederpartij op deze wijze aan de overeenkomst inclusief algemene voorwaarden te binden. Hij zal zijn aanvaarding moeten opschorten en de wederpartij alsnog de gelegenheid moeten geven zijn aanbod te herroepen.⁸ Wel zal in ieder geval noodzakelijk zijn dat de wederpartij protesteert tegen de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden, wil zij bewerkstelligen dat zij niet gebonden zal zijn. Indien de wederpartij niet meer reageert lijkt het redelijk om gebondenheid aan te nemen.

C. ARTIKEL 6:233 ALS INFORMATIEPLICHT; GRADATIES VAN INFORMATIEPLICHTEN

7. Indien men een poging zou willen doen om artikel 234 dogmatisch te plaatsen, dan ligt het voor de hand om er een informatie-

6. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1602.

7. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1603.

8. Vgl. Wessels/Jongeneel, t.a.p. p. 41.

verplichting in te zien ten behoeve van de zwakkere wederpartij.⁹ Een informatieplicht in de fase van totstandkoming van een overeenkomst dient ertoe om de wederpartij te behoeden voor het lichtvaardig aangaan van een contract waarvan hij de consequenties niet ten volle overziet. In de rechtspraak van de Hoge Raad worden regelmatig verplichtingen tot het verstrekken van informatie opgelegd om zo de onevenwichtigheid in de contractuele verhouding te compenseren, zonder tot inhoudelijke controle van het beding te hoeven overgaan.¹⁰ Die informatieplichten kunnen verder of minder ver gaan. In sommige gevallen zal de essentie van de regeling door de sterkere contractspartij aan zijn wederpartij moeten worden uiteengezet.¹¹ Aan een dergelijke informatieplicht kan een onderzoeksplicht worden toegevoegd. Uiteenzetten is dan niet voldoende; de sterkere contractspartij zal zich er zelfs van moeten vergewissen dat de wederpartij zich realiseert wat de inhoud van het beding is.¹² In artikel 6:234 gaat het om een veel lichtere vorm van een informatieverplichting. De gebruiker kan volstaan met het ter beschikking stellen van de voorwaarden. Hij behoeft de essentie niet uiteen te zetten en behoeft zeker niet na te gaan of de wederpartij beseft wat de voorwaarden inhouden. De informatieplicht gaat niet verder dan het brengen van de informatie onder handbereik van de wederpartij, terwijl de wederpartij zelf de verantwoordelijkheid draagt of hij de informatie daadwerkelijk tot zich neemt.

8. Waarom gaat de informatieplicht niet verder dan dat en waarom wordt de gebruiker bijvoorbeeld niet verplicht om de essentie van de voorwaarden uiteen te zetten aan de wederpartij? Hoewel de wetsgeschiedenis hierover geen nadere gegevens bevat, zal men moeten aannemen dat een afweging is gemaakt tussen het belang van bescherming van de zwakkere partij en doelmatigheidsoverwegingen. De totstandkoming van overeenkomsten moet niet zo

9. Verhoeven, t.a.p. p. 44, spreekt van een kennisgevingsopdracht.

10. Zie Vranken, Mededingings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht, 1989, vooral p. 202 e.v.; zie ook p. 81.

11. Zie bijv. HR 10 juni 1983, NJ 1983, 796 (Muller/Van Opzeeland).

12. Zie bijv. HR 14 januari 1983, NJ 1983, 457 (Hajziani/Van Woerden) en HR 9 februari 1990, NJ 1991, 146 (Visser/Ohler).

ingewikkeld worden dat het handelsverkeer wordt belemmerd. Men kan niet hebben dat in een winkel lange rijen van kopers ontstaan, omdat de verkoper steeds weer vijf minuten nodig heeft om het exoneratiebeding en het vervalbeding uit de algemene voorwaarden uit te leggen. Het is dan doelmatiger om te volstaan met terhandstelling en de bescherming van de zwakkere partij te complementeren door inhoudscontrole achteraf.

D. PRAKTISCHE CONSEQUENTIES

9. De nieuwe regeling vergt een geheel andere manier van hanteren van algemene voorwaarden dan de vele tienduizenden Nederlandse verkopers en inkopers van goederen en diensten gewend zijn. De huidige rechtspraak laat toe dat algemene voorwaarden „sluipend” onderdeel van het contract worden.¹³ Een verwijzing in schriftelijke stukken die aan het sluiten van de overeenkomst vooraf gingen, werd in het algemeen voldoende geacht, zodat veel bedrijven volstonden met vermelding van een verwijzing op hun briefpapier. Zelfs een verwijzing op facturen kon voldoende zijn, indien men maar voldoende lang zaken met elkaar deed.¹⁴ Het afdrukken van de voorwaarden op de achterzijde van briefpapier of contractdocumenten kwam wel voor, maar was niet strikt nodig om toepasselijkheid te bewerkstelligen. Wel kon de wijze waarop de toepasselijkheid van een beding uit algemene voorwaarden werd overeengekomen meewegen bij de inhoudelijke toetsing van dat beding. Volgens de formule van het arrest Saladin/HBU waren de wijze van totstandkoming van het beding en de mate waarin de wederpartij zich de strekking van het beding bewust is geweest, immers factoren die moeten meewegen als de vraag moet worden beantwoord of te goeder trouw op dat beding een beroep mag worden gedaan. In de praktijk werd aan deze factoren echter niet al te veel gewicht toegekend.¹⁵ Bij exoneratieclausules, waarom het in procedures meestal gaat, zal vaak gelden dat een wederpartij zo'n

13. Zie Contractenrecht VII (Hondius), nr. 13 e.v.

14. Zie Contractenrecht VII (Hondius), nr. 45.

15. Vgl. de rechtspraak genoemd in Contractenrecht VII (Hondius), nr. 146 sub b en 151 e.v., en bij Rijken, Exoneratieclausules, 1983, p. 149, die deze rechtspraak kritisch bespreekt.

clausule kan verwachten, indien eenmaal de toepasselijkheid van algemene voorwaarden is overeengekomen.

10. Onder de nieuwe regeling zullen in- en verkopers van goederen of diensten de algemene voorwaarden niet meer kunnen wegmoffelen. Zij moeten de algemene voorwaarden in beginsel integraal aan de wederpartij ter hand stellen of toezenden. Voor een commercieel ingesteld persoon die graag een contract wil binnenhalen is dat niet prettig, zeker niet indien de algemene voorwaarden voor de wederpartij nadelige bedingen bevatten. De kans dat de algemene voorwaarden zullen worden gelezen door de wederpartij wordt immers groter. Te verwachten is derhalve dat bedrijven er om commerciële redenen toe zullen overgaan om hun voorwaarden evenwichtiger te maken, hetgeen in de optiek van de wetgever natuurlijk meegenomen is. De informatieplicht beïnvloedt dan niet alleen het gedrag van de wederpartij, die voorzichtiger zal zijn bij het aangaan van de overeenkomst, maar indirect ook de inhoud van de algemene voorwaarden van de gebruiker.

11. Interessant zal ook zijn om te zien of iedere ondernemer op het moment van de inwerkingtreding van de nieuwe regeling daadwerkelijk begint met de terhandstelling of toezending aan zijn contractspartners. In branches waarin de concurrentie hevig is en waarin het elkaar afsnoepen van orders aan de orde van de dag is, zal geen gebruiker de eerste willen zijn die zo openlijk met algemene voorwaarden gaat werken als de wet voorschrijft. Misschien ligt er een taak voor brancheverenigingen om te coördineren dat alle bedrijfsgenoten tezelfdertijd een aanvang maken met toezending of terhandstelling, zodat geen nodeloze risico's van aansprakelijkheden – die in algemene voorwaarden doorgaans worden beperkt – worden gelopen.

12. Toezending of terhandstelling is alleen dan niet noodzakelijk, indien die redelijkerwijze niet kan worden gevergd. Deze bepaling zal in verband met haar uitzonderingskarakter naar alle waarschijnlijkheid restrictief worden geïnterpreteerd en een voorzichtig gebruiker zal er zeker niet op mogen vertrouwen dat deze bepaling hem de mogelijkheid zal bieden om de bestaande praktijk bij het hanteren van algemene voorwaarden te bestendigen. Zo kan men zich afvragen of de plaatsing van algemene voorwaarden in de

catalogus van een veiling, die niet door iedere veilingkoper wordt aangeschaft, wel voldoende is om de veiling onder deze voorwaarden te laten plaatsvinden. Veiliger lijkt het om aan iedere veilingkoper een exemplaar van de algemene voorwaarden uit te reiken bij binnenkomst. Het verwijzen naar de toepasselijkheid van voorwaarden op het briefpapier en het vermelden van de voorwaarden zelf op de achterzijde van een opdrachtbevestiging zal naar alle waarschijnlijkheid ook niet langer kunnen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt immers dat met „voor of bij het sluiten van de overeenkomst” wordt bedoeld het moment waarop de overeenkomst in juridisch-technische zin tot stand komt.¹⁶ Uiterlijk ten tijde van de aanvaarding zal de tekst van de algemene voorwaarden dus ter beschikking van de wederpartij moeten staan.

13. Het zal waarschijnlijk niet lang duren of de commercie zal praktische oplossingen voor het probleem van de toezending of terhandstelling hebben gevonden. Hoedt U de komende jaren als U bij het betreden van een winkel of bij de aanvang van contractsonderhandelingen een informatiebrochure wordt uitgereikt. De bedoeling zou wel eens uitsluitend kunnen zijn om U te zijner tijd te kunnen houden aan de algemene voorwaarden die op de laatste pagina zijn afgedrukt. Als de algemene voorwaarden te ver worden weggestopt in andere informatie, ontstaat echter de mogelijkheid dat de jurisprudentie op deze praktijk gaat reageren. De wettelijke informatieplicht zou dan kunnen worden verzwamd, bijvoorbeeld door aan te nemen dat de gebruiker in zo'n geval erop moet wijzen dat er algemene voorwaarden tussen de verstrekte informatie zitten.

E. TERHANDSTELLING NIET MOGELIJK

14. Als voorbeelden van situaties waarin terhandstelling redelijkerwijs niet mogelijk is, noemt de memorie van antwoord overeenkomsten die via de telefoon of via een automaat tot stand komen.¹⁷ Voor wat betreft de laatste categorie kan men zich afvragen of het wel steeds onmogelijk is om de automaat de algemene voorwaarden te laten afgeven, voordat de overeenkomst tot stand komt. Of

16. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1620/1603.

17. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1585.

het erg praktisch is om artikel 234 lid 1 onder b zo uit te leggen, is echter de vraag. Transakties als de aanschaf van een treinkaartje via een automaat of het verkrijgen van toegang tot een parkeergarage moeten vooral snel kunnen worden afgewikkeld. Het inpas- sen van een moment waarop de wederpartij kennis kan nemen van de door de gebruiker gehanteerde algemene voorwaarden is praktisch moeilijk te verwezenlijken. Ook bij de interpretatie van de wettelijke bepalingen zal daarom een rol moeten spelen dat doelmatigheidsoverwegingen, en in het bijzonder de eisen van een vlot verlopend handelsverkeer, soms boven het belang van de bescherming van de zwakkere partij moeten gaan.

15. Een aantal schrijvers neemt aan dat onder „redelijkerwijs niet mogelijk” tevens situaties moeten worden begrepen, waarin terhandstelling niet praktisch is.¹⁸ Zij knopen dan echter aan bij een passage uit de memorie van antwoord, waarvan lang niet zeker is of die niet door de latere discussie is achterhaald, waarin de Kamer duidelijk maakte een limitatief stelsel van kennisgevingsmogelijkheden te wensen.¹⁹ Een aanvaardbare uitleg van de bepalingen zou wellicht kunnen zijn dat praktische bezwaren tegen terhandstelling aan de zijde van de gebruiker alleen dan meetellen, indien zij terhandstelling onmogelijk maken. Dat zou betekenen dat een uithangbord met algemene voorwaarden in beginsel niet voldoende is, zolang het mogelijk blijft de algemene voorwaarden ter hand te stellen, ook als die terhandstelling lastig is. Dit wordt pas anders indien het vlot verlopend handelsverkeer, en dus ook het belang van de wederpartij, teveel zou worden belemmerd door de uitvoering van de informatieplicht. De praktische bezwaren liggen dan mede aan de zijde van de wederpartij. Doelmatigheids- overwegingen kunnen dan de inhoud van de informatieplicht be- invloeden.

16. Voor per telefoon gesloten overeenkomsten zal gelden dat terhandstelling of toezending vooraf in het algemeen inderdaad niet mogelijk is, hoewel ook hier uitzonderingen zullen gelden. Zo is

18. Wessels/Jongeneel, t.a.p. p. 42, en Verhoeven, t.a.p. p. 49.

19. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1585 te vergelijken met p. 1590 en 1594.

bijvoorbeeld voorstelbaar dat een meer omvattende overeenkomst, waarbij geen onmiddellijke haast is, kan worden voorafgegaan door toezending van algemene voorwaarden per fax.

17. Indien terhandstelling redelijkerwijs niet mogelijk is, krijgt de informatieplicht van de gebruiker een andere inhoud. De gebruiker moet de wederpartij mededelen dat de voorwaarden ter inzage liggen, en dat deze op verzoek zullen worden toegezonden. Bij telefonisch gesloten overeenkomsten van reisverzekering zal dus moeten worden verteld dat de polisvoorwaarden ter inzage liggen ten kantore van de verzekeraar en dat zij, indien gewenst, zullen worden toegezonden, hetgeen niet erg aan lijkt te sluiten bij de praktijk waarin immers steeds toezending van de polis zal plaatsvinden. Het lijkt daarom redelijk de bepaling zo uit te leggen dat aan deze mededelingsplicht ook is voldaan, indien wordt medegedeeld dat de polis zal worden toegezonden en zulks vervolgens ook daadwerkelijk per omgaande gebeurt. Het lijkt dan geen redelijk doel te dienen om te eisen dat letterlijk de mededeling als bedoeld in artikel 234 lid 1 sub b wordt gedaan.

18. Een verstandig gebruiker zal hier ook op zijn bewijsrechtelijke positie moeten letten. Hij zal er goed aan doen om niet alleen schriftelijk te bevestigen dat de overeenkomst tot stand is gekomen, maar ook dat de mededelingen bedoeld in artikel 234 lid 1 sub b zijn gedaan.

F. ARTIKEL 234 LID 3: TOEZENDING KAN NIET WORDEN GEVERGD

19. De uitzondering op de verplichting tot toezending van lid 3 van artikel 234 is bedoeld voor die gevallen waarin de voorwaarden zo omvangrijk zijn, dat toezending erg onpraktisch en kostbaar zou worden.²⁰ Op deze bepaling mag de gebruiker echter waarschijnlijk niet al te zeer vertrouwen. Toezending, respectievelijk mededeling dat zal worden toegezonden, kan immers achterwege blijven „voorzover” toezending redelijkerwijs niet van de gebruiker kan worden gevergd. Indien men een aantal boekwerken met algemene voorwaarden hanteert zal over het algemeen wel van de gebruiker

20. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1581/1582.

kunnen worden geveerd om een uittreksel van deze algemene voorwaarden met de belangrijkste bedingen daaruit aan de wederpartij toe te zenden.²¹ Een andere interpretatie zou in de hand werken dat gebruikers hun algemene voorwaarden zoveel mogelijk laten uitdijen om toezending te kunnen ontgaan.

G. EEN MERKWAARDIGE OVERGANGSREGEL

20. Tot slot vraag ik enige aandacht voor het overgangsrecht. Voor vernietigbaarheden geldt in het algemeen als overgangsregel, dat onder de oude wet geldig verrichte rechtshandelingen niet vernietigbaar worden tengevolge van een omstandigheid die alleen de nieuwe wet aanmerkt als een grond van vernietigbaarheid (art. 79 Overgangswet). Artikel 191 lid 2 Overgangswet maakt daarop echter een uitzondering. De gronden voor vernietiging van de afdeling over algemene voorwaarden werken vanaf het tijdstip waarop de afdeling over algemene voorwaarden in werking treedt. Dit tijdstip is in beginsel gelijk aan het moment van inwerkingtreding van het gehele Nieuw BW, maar een uitzondering is gemaakt voor algemene voorwaarden die al werden gebruikt op het moment van inwerkingtreding van het Nieuw BW. Daarvoor begint de afdeling pas op 1 januari 1993 te werken. De vernietiging van een beding uit algemene voorwaarden op grond van de nieuwe nietigheidsgronden heeft volgens artikel 191 lid 2 echter geen werking over het tijdvak voordat de afdeling van toepassing is geworden. Indien een exoneratieclausule dus onder het nieuwe recht onredelijk bezwarend moet worden geacht, dan blijft zij voor de periode tot aan de inwerkingtreding van kracht, maar verliest voor de daarna liggende periode haar gelding. Voor de vernietigbaarheid op grond van het niet voldoen aan de informatieplicht van artikel 6:234 lijkt het wettelijk systeem als consequentie te hebben dat het niet ter hand stellen conform het artikel voor de inwerkingtreding van de afdeling over algemene voorwaarden tot gevolg kan hebben dat de algemene voorwaarden voor de periode na de inwerkingtreding alsnog vernietigbaar worden. Deze consequentie van artikel 191 is niet door de wetgever onder ogen gezien. Zij lijkt echter

21. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1582.

onaanvaardbaar. Een overeenkomst die in 1985 is gesloten en een looptijd heeft tot ver in de negentiger jaren behoort niet per 1 januari 1993 ineens van zijn algemene voorwaarden te kunnen worden ontdaan, omdat in 1985 niet conform de nieuwe wet is ter hand gesteld. Dat zou er immers in feite toe leiden dat een voorzichtig gebruiker nu reeds tot terhandstelling dient over te gaan voor contracten waarvan hij verwacht dat deze langer zullen lopen, terwijl de wetgever nu juist aan gebruikers van algemene voorwaarden extra tijd heeft gegeven om zich aan te passen aan het stelsel van het Nieuw BW. De wetgever zou er goed aan doen om in een eventuele reparatiewet, die wellicht ook voor andere bepalingen nog nodig zal zijn, deze bepaling aan te passen. Indien zulks niet geschiedt dan kan artikel 75 Overgangswet wellicht helpen. Daarin staat dat ook de Overgangswet buiten toepassing kan blijven, indien toepassing daarvan onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

H. SLOTOPMERKINGEN

21. De nieuwe regeling over de toepasselijkheid van algemene voorwaarden zal noodzaken tot een verandering van het patroon van hanteren van algemene voorwaarden. Deze bepalingen van het Nieuw BW hebben niet alleen voor juristen betekenis, maar zullen ook van belang zijn voor de werkwijze van in- en verkopers van goederen en diensten. De regeling en de wetsgeschiedenis laten een aantal belangrijke vragen open. Wellicht kan bij het bepalen van de aard en de omvang van de informatieplicht, die in een concreet geval uit artikel 234 moet worden afgeleid, een richtsnoer zijn dat de eisen van een vlot verlopend handelsverkeer bepalend kunnen zijn. Dat zal meebrengen dat niet in eerste instantie moet worden gekeken naar de praktische mogelijkheid van het voldoen aan de informatieplicht aan de zijde van de gebruiker, maar dat vooral beslissend zal zijn het belang van de wederpartij bij een vlot verlopen van commerciële transacties, dat in bepaalde gevallen voorrang dient te hebben boven het belang van zijn bescherming. Dit geldt temeer daar die bescherming ook kan worden verwezenlijkt via de inhoudscontrole van de afdeling over algemene voorwaarden.