Kleine lettertjes, grote gevolgen: de terhandstellingsplicht van algemene voorwaarden

Naam: Noa Smits

Studentnummer: S1036236

Specialisatie: Contractenrecht

Scriptiebegeleider: mr. M.G.J. van ’t Ende

Tweede lezer: mr. dr. M.D.H. Nelemans

Inleverdatum: 18 november 2024

Woordenaantal: 20146



Inhoudsopgave

[1. Opzet/inleiding 4](#_Toc186375500)

[2. Hoofdstuk 2 – De regeling van art. 6:234 BW 8](#_Toc186375501)

[2.1. De eisen van art. 6:234 BW 9](#_Toc186375502)

[2.2. Terhandstelling van de algemene voorwaarden (lid 1) 10](#_Toc186375503)

[2.3. Het gebruik van elektronische algemene voorwaarden (lid 2 en 3) 12](#_Toc186375504)

[2.4. Tussenconclusie 16](#_Toc186375505)

[3. Hoofdstuk 3 – De regeling van art. 6:230c BW 17](#_Toc186375506)

[3.1. Het doel en de implementatie van de Dienstenrichtlijn 17](#_Toc186375507)

[3.2. Wat is een dienst(verrichter)? 18](#_Toc186375508)

[3.3. De methoden om te voldoen aan de informatieplicht 20](#_Toc186375509)

[3.4. De versoepelende werking van art. 6:230e BW 23](#_Toc186375510)

[3.5. Tussenconclusie 24](#_Toc186375511)

[4. Hoofdstuk 4 – verschillen tussen en kritiek op art. 6:230c en art. 6:234 BW 25](#_Toc186375512)

[4.1. Praktische verschillen tussen de informatieplichten voor algemene voorwaarden in Nederland 25](#_Toc186375513)

[4.2. Problematiek van artikel 6:234 BW 26](#_Toc186375514)

[4.3. Problematiek van artikel 6:230c BW 28](#_Toc186375515)

[4.4. Sancties op niet naleven van de terhandstellingsplicht 28](#_Toc186375516)

[4.5. De uitzondering van grote wederpartijen 29](#_Toc186375517)

[4.6. De samenloop met de Richtlijn inzake elektronische handel 30](#_Toc186375518)

[4.7. Tussenconclusie 31](#_Toc186375519)

[5. Hoofdstuk 5 – Rechtsvergelijking met België 31](#_Toc186375520)

[5.1. De wettelijke regeling in België 32](#_Toc186375521)

[5.2. Kennis en aanvaarding van de algemene voorwaarden 33](#_Toc186375522)

[5.3. Verschillen en overeenkomsten tussen Nederland en België 38](#_Toc186375523)

[5.4. Tussenconclusie 41](#_Toc186375524)

[6. Hoofdstuk 6 – Een nieuwe regeling 42](#_Toc186375525)

[6.1. Aanpassingen besproken in de literatuur 43](#_Toc186375526)

[6.2. Suggestie voor een nieuwe regeling 45](#_Toc186375527)

[6.3. Toelichting nieuwe regeling 49](#_Toc186375528)

[6.4. Tussenconclusie 52](#_Toc186375529)

[7. Conclusie 52](#_Toc186375530)

[Bronvermelding 55](#_Toc186375531)

[Literatuur 55](#_Toc186375532)

[Europese rechtspraak 58](#_Toc186375533)

[Uitspraken Hoge Raad 58](#_Toc186375534)

[Uitspraken lagere rechtspraak 58](#_Toc186375535)

[Uitspraken Raad van State 59](#_Toc186375536)

[Kamerstukken 59](#_Toc186375537)

[Bronvermelding België 59](#_Toc186375538)

[Literatuur 59](#_Toc186375539)

[Hof van Cassatie 61](#_Toc186375540)

[Rechtbanken 61](#_Toc186375541)

# Opzet/inleiding

* 1. **Introductie van het gekozen onderwerp**

In vrijwel alle overeenkomsten, digitaal of op papier, zijn algemene voorwaarden opgenomen. Hieraan is ook de nodige wetgeving verbonden. Er is door de wetgever echter geen bijzondere regel geformuleerd over wanneer de algemene voorwaarden van toepassing zijn. Of algemene voorwaarden van toepassing zijn wordt daarom beoordeeld door het systeem van aanbod en aanvaarding bij het tot stand komen van overeenkomsten.[[1]](#footnote-1)

De terhandstelling van de algemene voorwaarden is daarentegen wel aan de nodige wetgeving gebonden. In beginsel is de hoofdregel te vinden in art. 6:233 sub b BW jo. art. 6:234 BW. Door de implementatie van de Dienstenrichtlijn[[2]](#footnote-2) zijn de mogelijkheden hiervoor echter verruimd. Het doel van de Dienstenrichtlijn is het harmoniseren van regels omtrent dienstverlening, zodat intracommunautaire dienstverlening makkelijker kan worden. Dit heeft tot gevolg dat meer concurrentie mogelijk is en de posities van de bedrijven en consumenten worden versterkt.[[3]](#footnote-3) Het toegankelijk maken van informatie voor dienstverrichters is geïmplementeerd in afdeling 6.5.2A BW. In art. 6:234 lid 1 BW zijn dienstverrichters vrijgesteld van de eisen van art. 6:234 BW met een verwijzing naar art. 6:230c BW om zo te voorkomen dat er een overlap komt tussen de twee artikelen.[[4]](#footnote-4)

Het begrip ‘dienstverrichter’ moet richtlijnconform worden uitgelegd. Volgens art. 4 sub 2 van de Dienstenrichtlijn is een dienstverrichter ‘ieder natuurlijk persoon die onderdaan is van een lidstaat of iedere rechtspersoon die in een lidstaat is gevestigd en een dienst aanbiedt of verricht.’ Het begrip dienst wordt in art. 4 lid 1 gedefinieerd als ‘elke economische activiteit anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt.’ Denk hierbij aan een kapper die iemands haren knipt of een advocaat die een cliënt bijstaat in de rechtszaal. Artikel 2 van de Dienstenrichtlijn bepaalt in welke gevallen de dienstenrichtlijn sowieso niet van toepassing is.

De dienstverrichter geeft de wederpartij onder 6:230c BW vier verschillende opties om de toegang te krijgen tot de algemene voorwaarden. Dit kan onder meer door de informatie gemakkelijk beschikbaar te hebben op de plaats waar de dienst wordt verricht of door de informatie gemakkelijk toegankelijk te maken op een aan de afnemer medegedeeld elektronisch adres. Hiermee is de informatieplicht van art. 6:230c BW met betrekking tot algemene voorwaarden voor dienstverleners aanmerkelijk versoepeld ten opzichte van art. 6:234 BW.[[5]](#footnote-5) Het (online) beschikbaar stellen van algemene voorwaarden vóór of bij het sluiten van de overeenkomst is niet altijd meer nodig en ook de vereisten van de leden van art. 6:234 lid 2 en 3 BW ten aanzien van elektronische algemene voorwaarden gelden voor dienstverrichters niet. Zowel bij elektronische als niet-elektronische overeenkomsten kan worden volstaan met het mededelen van een webadres waar de voorwaarden beschikbaar zijn.

Op grond van art. 6:234 BW is het gebruik van elektronische algemene voorwaarden slechts toegestaan in geval van elektronische overeenkomsten of met uitdrukkelijke instemming van de wederpartij. Daarnaast is alleen het mededelen van een webadres onvoldoende; de elektronische algemene voorwaarden dienen zodanig verstrekt te worden dat de wederpartij ze kan weergeven en opslaan.[[6]](#footnote-6) Verder bevat art. 6:230e ook een versoepeling ten opzichte van 6:234 BW. Art. 6:230e BW bepaalt namelijk dat bij niet-schriftelijke overeenkomsten het is toegestaan de informatie als bedoeld in art. 6:230b BW (waaronder algemene voorwaarden) te verstrekken uiterlijk voor aanvang van de verstrekking van de dienst. Dit is een verruiming ten opzichte van art. 6:234 BW dat bepaalt dat algemene voorwaarden ‘voor of bij het sluiten van de overeenkomst’ moet worden geboden.[[7]](#footnote-7)

* 1. **Opbouw van het onderzoeksprobleem**

In 2018 heeft het Europees Hof van Justitie (Hierna HVJ EU) antwoord gegeven op de vraag hoever de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn gaat. Detailhandel is handel in goederen, maar, kort gezegd, kan detailhandel sinds deze uitspraak onder omstandigheden ook aangemerkt worden als dienst.[[8]](#footnote-8) In dat geval moeten de algemene voorwaarden worden verstrekt op grond van 6:230c BW en niet op grond van art. 6:234 BW. Na deze uitspraak rees de vraag of groothandels volgens de Dienstenrichtlijn ook onder dienstverrichters vielen. In 2023 is deze vraag bevestigend beantwoord door de Hoge Raad.[[9]](#footnote-9) Als gevolg van deze uitspraken zal art. 6:234 BW zal een zeer groot toepassingsbereik verliezen.

In de praktijk moet zorgvuldig worden omgegaan met het gebruik van algemene voorwaarden. Een kleine fout, zoals het niet juist of tijdig terhandstellen van de algemene voorwaarden, kan leiden tot vernietiging van de gehele algemene voorwaarden.[[10]](#footnote-10) Een beroep op bijvoorbeeld een exoneratiebeding in de algemene voorwaarden kan dan niet meer plaatsvinden.[[11]](#footnote-11) Door de extra vereisten in art. 6:234 BW is het voor niet-dienstverrichters een zwaardere last om aan deze verantwoordelijkheid te voldoen.

Voorts kan de verwoording van de verwijzing naar de Dienstenrichtlijn in art. 6:234 lid 1 BW de vraag oproepen of art. 6:230c uitsluitend geldt voor dienstverrichters of dat het gebruik mogelijk is voor alle gebruikers. Daar komt bij dat het onderscheid tussen dienstverrichters en niet-dienstverrichters niet steeds eenduidig is en makkelijk aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid. Kortom er is veel onduidelijkheid over de reikwijdte van art. 6:234 BW.[[12]](#footnote-12) Dit roept de vraag op of artikel 6:234 BW nog wel van deze tijd is en of de discrepantie tussen dienstverrichters en niet-dienstverrichters niet moet worden losgelaten.[[13]](#footnote-13)

Neem een aannemer als voorbeeld. Indien de aannemer werk aanneemt en daarbij jegens zijn opdrachtgever de toepasselijkheid van zijn aannemingsvoorwaarden bedingt, kan hij aan zijn informatieplicht voldoen op de wijze in artikel 6:230c BW. Een websiteverwijzing naar de algemene voorwaarden kan in dat geval bijvoorbeeld al voldoende zijn. Als diezelfde aannemer een onderaannemer inschakelt waarmee hij een nieuwe overeenkomst sluit en daarbij de toepasselijkheid van zijn onderaannemingsvoorwaarden bedingt, dient de terhandstelling echter over de boeg van art. 6:234 BW plaats te vinden en vindt art. 6:230c BW geen toepassing. De aannemer treedt in deze overeenkomst niet op als dienstverrichter, maar als inkoper. Dit is een andere economische activiteit. Hierdoor valt hij niet onder de Dienstenrichtlijn.[[14]](#footnote-14) Er ontstaat zo een tweedeling binnen één partij.

Schept het niet meer duidelijkheid voor beide partijen als er maar één regeling zou zijn? Het is immers zo dat in het voorbeeld hierboven de aannemer nu zowel 6:234 BW en 6:230c BW dient te gebruiken in een bijna zelfde situatie, alleen omdat hij in het ene geval een dienst verricht en in het andere geval niet. Een duidelijker onderscheid of één universele regeling zou deze rechtsongelijkheid wegnemen. Naarmate er meer uitspraken komen binnen de rechtspraak lijkt het begrip ‘dienst’ steeds verder op te rekken. Ook in de lagere rechtspraak is er veel onduidelijkheid over wat er valt onder een dienstverrichter en een niet-dienstverrichter.[[15]](#footnote-15)

* 1. **Het onderzoeksdoel**

Dit onderzoek is relevant, omdat er tot op heden geen duidelijke scheiding is tussen de situaties die vallen onder de Dienstenrichtlijn en daarmee onder de soepelere informatieplicht van art. 6:230c BW en tussen de situaties die vallen onder art. 6:234 BW en daarmee moeten voldoen aan de strengere informatieplicht. Nu ook detailhandel en groothandel aangemerkt kunnen worden als dienst wordt de scope van art. 6:234 BW steeds meer uitgehold. In dat geval is de vraag relevant of het hebben van twee afzonderlijke regelingen nog wel nut heeft en of een regeling niet beter geschrapt of aangepast kan worden. Is dit wenselijk? En wat zouden de gevolgen zijn? Zou er een andere regeling moeten komen? De uitkomst van dit onderzoek zal een helder beeld geven op voorgenoemde vragen. In het geval dat geconcludeerd wordt dat het bestaan van zowel art. 6:234 BW als art. 6:230c BW niet veel relevante meerwaarde heeft kan er gekeken worden naar een suggestie die voor alle gebruikers een goede uitkomst zal bieden.

* 1. **De onderzoeksvraag**

De vraag die onderzocht dient te worden is: Wat is de meerwaarde van het bestaan van zowel artikel 6:234 BW als artikel 6:230c BW voor terhandstelling van online algemene voorwaarden met het oog op het onduidelijke onderscheid tussen dienstverrichters en niet-dienstverrichters?

Deelvragen:

1. Welke eisen stelt art. 6:234 BW aan de terhandstelling van de algemene voorwaarden aan niet-dienstverrichters?
2. Welke eisen stelt art. 6:230c BW aan de terhandstelling van de algemene voorwaarden aan dienstverrichters?
3. Is het verschil tussen de twee regelingen gerechtvaardigd in de literatuur en rechtspraak, en welke oplossingen en aanbevelingen worden daar aangehaald?
4. Hoe is de terhandstelling van de online algemene voorwaarden geregeld in België en wat zijn eventuele oplossingen en aanbevelingen die uit het Belgische systeem kunnen volgen?

Deelvraag één zal beantwoord worden in hoofdstuk twee aan de hand van alle relevante wetgeving, literatuur, jurisprudentie met betrekking tot art. 6:234 BW. Daarnaast zullen eventueel ontstane knelpunten besproken worden. Zo zal er een duidelijk juridisch kader geschetst worden van de regeling voor niet-dienstverrichters. Deelvraag twee zal in hoofdstuk drie op dezelfde wijze behandeld worden als deelvraag één.

Deelvraag drie wordt beantwoord in hoofdstuk vier door de kritiek die wordt geleverd in de literatuur te bespreken. Daarnaast wordt het verschil tussen de huidige Nederlandse regelingen geschetst. Deelvraag vier zal beantwoord worden door een rechtsvergelijking met België. In dit hoofdstuk zal eerst kort de wettelijke regeling in België worden besproken. Verder zal er voornamelijk jurisprudentieonderzoek gedaan worden. Tot slot zal een afweging worden gemaakt van de voordelen en nadelen tussen de Belgische en Nederlandse regeling. De onderzoeksvraag wordt tot slot beantwoordt in de conclusie.

* 1. **Onderzoeksmethode**

Er zal gebruik gemaakt worden van verschillende soorten bronnen, waaronder jurisprudentie, wetsartikelen, Memories van toelichting, parlementaire geschiedenis en literatuur. Dit wil ik behandelen door middel van een juridisch-normatief onderzoek, waarbij de huidige regels zullen worden geanalyseerd en eventuele nieuwe suggesties gedaan zullen worden.

Daarnaast vindt er een rechtsvergelijkend onderzoek plaats met België. Het doel hiervan is eventuele verbeteringen vinden en deze toe passen in het Nederlandse recht. In veel Europese buurlanden, denk aan Duitsland, België en het Verenigd-Koninkrijk wordt helemaal geen onderscheid gemaakt tussen dienstverleners en niet-dienstverleners. Er is één universele regeling voor alle gebruikers van de algemene voorwaarden. De Belgische regeling, te vinden in het Wetboek van Economisch Recht (WER), rondom terhandstelling van de algemene voorwaarden heeft veel overeenkomsten met de Nederlandse regeling. Dit is voor mij, samen met de begrijpelijkheid van de Belgische taal, de voornaamste reden om een rechtsvergelijking met het Belgische rechtssysteem te maken. Er kan op deze manier een goede afweging gemaakt worden om te bepalen of twee afzonderlijke regelingen meerwaarde hebben. Op deze wijze hoop ik een goed beeld te krijgen van de werking en consequenties van een universele regeling voor alle gebruikers met soortelijke regels als het Nederlandse recht. Dit ga ik vervolgens vergelijken met het Nederlandse systeem waar wel een onderscheid wordt gemaakt, om hier tot slot een nuttige conclusie uit te trekken.

* 1. **Afbakening**

De terhandstelling van de algemene voorwaarden kan zien op meerdere vlakken. Het kan gaan om nationale of internationale overeenkomsten; er kan een onderscheid worden gemaakt tussen elektronische overeenkomsten en papieren overeenkomsten. Er zal in deze scriptie voornamelijk ingegaan worden op de vereisten voor elektronische algemene voorwaarden in verband met de digitalisering van onze samenleving. Verder zal er niet diep ingegaan worden op schriftelijke algemene voorwaarden. Alleen de nodige zaken voor de begrijpelijkheid van deze scriptie zullen behandeld worden. Er zullen in de nieuwe suggestie dan ook geen specifieke wijzigingen worden aangebracht in de schriftelijke terhandstelling van algemene voorwaarden. Er zal geen onderscheid worden gemaakt tussen consumentenovereenkomsten en overeenkomsten tussen ondernemers. Tot slot zullen eventuele uitzonderingen voor internationale overeenkomsten ook niet worden behandeld. Dit is om de omvang van deze scriptie te beperken.

# Hoofdstuk 2 – De regeling van art. 6:234 BW

In dit hoofdstuk worden de informatieplichten van terhandstelling ex artikel 6:234 BW behandeld. In de eerste paragraaf zullen kort de vereisten worden genoemd. Daarna zullen deze vereisten in aparte paragrafen worden behandeld en ingevuld worden door jurisprudentie. Er wordt in de tweede paragraaf kort stilgestaan bij de algemene eisen voor terhandstelling. In de verdere paragrafen zal dieper op de vereisten voor elektronische terhandstelling worden ingegaan. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een tussenconclusie.

### De eisen van art. 6:234 BW

Op grond van art. 6:233 sub b BW is een beding in de algemene voorwaarden vernietigbaar wanneer de wederpartij geen redelijke mogelijkheid is geboden om van de voorwaarden kennis te nemen. Art. 6:234 BW geeft aan in welke gevallen de kennisneming mogelijk was en er dus niet voldaan kan zijn aan de vernietiging ex art. 6:233 sub b BW. Sinds de implementatie van de Dienstenrichtlijn is de inhoud van art. 6:234 lid 1 BW meermaals veranderd.[[16]](#footnote-16) Art. 6:234 lid 1 BW bevat nu een verwijzing naar art. 6:230c BW voor de terhandstellingsverplichting van dienstverrichters. Het is de vraag hoe ruim je lid 1 kunt interpreteren. Dit vraagstuk zal in paragraaf 2.2 uitvoerig worden besproken.

Art. 6:234 lid 2 en 3 BW behandelen specifiek de mogelijkheden tot het gebruik van elektronische algemene voorwaarden. Dit is in beginsel toegestaan bij onlineovereenkomsten zolang de algemene voorwaarden langs elektronische weg ter beschikking worden gesteld en daarna gedownload en opgeslagen kunnen worden. Voor offlineovereenkomsten is dit ook toegestaan, mits de wederpartij uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven tot het gebruik van elektronische algemene voorwaarden.

* + 1. **De bekendheidsuitzondering**

In art. 2:234 BW is neergelegd hoe een gebruiker aan zijn informatieverplichtingen kan voldoen. Er wordt niet expliciet in de wet bepaald dat deze opsomming limitatief is. De Hoge Raad heeft zich hier echter in 1999 wel over uitgesproken in *Geurtzen/Kampstaal[[17]](#footnote-17)*; De wetgever heeft art. 6:234 lid 1 BW uitputtend bedoeld in de ogen van de Hoge Raad.

Hier wordt door de Hoge Raad wel aan toegevoegd dat ook sprake is van een redelijke mogelijkheid tot kennisneming van de algemene voorwaarden, wanneer de wederpartij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bekend was of geacht werd bekend te zijn met de algemene voorwaarden. De wederpartij kan zich dan niet op vernietiging beroepen. Hierbij valt te denken aan partijen die al langer zaken met elkaar doen en de algemene voorwaarden al eerder ter handen gesteld hebben gekregen maar ook een bedrijfshal waarin een bord hangt met een exoneratieclausule (bijvoorbeeld: ‘De vereniging is niet aansprakelijk voor het verlies van eigendommen’). Dit bord zal immers al vaker door de bezoekers gezien zijn. Voorts kan een beroep op vernietiging ex art. 6:233 sub b en 6:234 lid 1 BW door omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.[[18]](#footnote-18) Dit is een strenge maatstaf waar niet snel aan voldaan zal zijn. Op de gebruiker rust immers een actieve informatieplicht.[[19]](#footnote-19)

In 2022 is hier door de Hoge Raad in het arrest *De eendracht/Doens* de nuancering aan toegevoegd dat het niet uitmaakt of de bekendheid met de algemene voorwaarden is ontstaan door toedoen van de gebruiker of op een andere wijze is ontstaan. Ook in het geval dat de kennis van de algemene voorwaarden niet is ontstaan door de gebruiker kan de wederpartij zich niet beroepen op vernietiging van de algemene voorwaarden.[[20]](#footnote-20)

## Terhandstelling van de algemene voorwaarden (lid 1)

Op het moment dat een gebruiker de algemene voorwaarden vóór of tijdens het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand heeft gesteld heeft de gebruiker een van de in art. 6:233 sub b BW bedoelde redelijke mogelijkheid tot kennisname geboden. Daarnaast is deze mogelijkheid volgens art. 6:234 BW geboden indien de algemene voorwaarden overeenkomstig art. 6:230c BW worden verstrekt. Zijn deze twee wijzen redelijkerwijs niet mogelijk dan kan ook bekend worden gemaakt dat de algemene voorwaarden ter inzage bij de gebruiker liggen of bij een door hem opgegeven Kamer van Koophandel of griffie van de rechtbank. Op verzoek kunnen de algemene voorwaarden ook worden toegezonden.

De verwijzing naar art. 6:230c BW is een implementatie van de Dienstenrichtlijn, waardoor de dienstverrichter niet is gebonden aan de vereisten van terhandstelling als genoemd in art. 6:234 BW. Sinds de initiële wetswijziging in 2009 is art. 6:234 BW meermaals gewijzigd. In 2009 werd er voor het eerst verwezen naar 6:230c BW in een aparte sub d. Bij een latere wetswijziging in 2010 werd de verwijzing naar art. 6:230c BW (per abuis) weer verwijderd. Op dat moment werd wetsvoorstel 31 358 (hierna: Het wetsvoorstel) wet. Dit was één jaar vóór wetsvoorstel 31 859 dat ziet op de implementatie van de Dienstenrichtlijn in art. 6:234 lid 1 BW.[[21]](#footnote-21) Het wetsvoorstel en de implementatie van de Dienstenrichtlijn hebben elkaar gekruist met als gevolg het wegvallen van de verwijzing naar art. 6:230c BW.[[22]](#footnote-22) Na veel kritiek in de literatuur[[23]](#footnote-23) is de verwijzing naar art. 6:230c BW in 2012 weer teruggekomen in art. 6:234 lid 1 BW. De wijziging voorziet in een plaatsing van een verwijzing naar de Dienstenrichtlijn in art. 6:234 lid 1 BW. Dit is hoe lid 1 van art. 6:234 BW op dit moment is opgenomen in het huidige Burgerlijk Wetboek.

Zoals eerder vermeld roept de huidige verwijzing de vraag op of deze verwijzing naar art. 6:230c BW alleen geldt voor dienstverrichters of voor alle gebruikers van algemene voorwaarden. De tekst lijkt de verstrekking van algemene voorwaarden volgens art. 6:230c BW voor alle gebruikers mogelijk te maken.[[24]](#footnote-24) Het is echter onduidelijk of dit ook de bedoeling is geweest van de wetgever. De memorie van toelichting op de wijziging in art. 6:234 lid 1 BW vermeldt het volgende:

*‘Bij de behandeling van het wetsvoorstel voor een Dienstenwet in de Eerste Kamer is gebleken dat de verhouding tussen enerzijds de artikelen 6:233 en 6:234 BW en anderzijds de nieuwe artikelen 6:230b en 6:230c BW tot onduidelijkheid kan leiden (Kamerstukken I 2008/09,*[*31 579, nr. C*](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31579-C.html)*, p. 18/19). […] Om dit te vermijden wordt voorgesteld artikel 6:234, eerste lid, BW aldus te wijzigen dat de handelaar ook aan zijn informatieverplichting, als bedoeld in artikel 6:234 BW, kan voldoen op de in artikel 6:230c BW voorziene wijze.’[[25]](#footnote-25)*

Voor een ruime uitleg van lid 1 pleit de woordkeuze in het artikel en bovenstaande Memorie van toelichting. In de Memorie van toelichting wordt in de laatste volzin verwezen naar de handelaar en niet naar de dienstverrichter. Ook wordt nergens in lid 1 gespecificeerd dat de informatieverplichtingen van art. 6:230c BW slechts gelden voor dienstverrichters. De ruime uitleg van lid 1 pleit er ook nog voor dat het in dat geval niet nodig is om een ietwat willekeurig onderscheid te maken tussen dienstverrichters en niet-dienstverrichters.[[26]](#footnote-26)

De restrictieve uitleg lijkt echter de heersende leer te zijn in de literatuur. Deze uitleg pleit ervoor dat art. 6:230c BW alleen van toepassing is op de gevallen genoemd in art. 6:230b BW. Aan de hand van de wettekst kan tot deze conclusie worden gekomen; art. 6:234 lid 1 BW stelt dat voorwaarden ‘overeenkomstig de in art. 6:230c BW voorziene wijze’ kunnen worden verstrekt. Art. 6:230c BW geeft vervolgens aan dat dit alleen geldt voor de gevallen genoemd in art. 6:230b BW. Art. 6:230b BW verwijst vervolgens weer naar de Dienstenrichtlijn, waarin te lezen valt welke diensten onder het soepele(re) regime van art. 6:230c BW vallen. Kortom: volgens de restrictieve uitleg geldt art. 6:230c BW alleen voor dienstverrichters.[[27]](#footnote-27)

Ik sluit me in dit geval aan bij de restrictieve uitleg. Op het moment dat deze verwijzing ook zou gelden voor alle niet-dienstverleners zou dat betekenen dat élke gebruiker de algemene voorwaarden aan de wederpartij ter hand kan stellen ex art. 6:230c BW. Art. 6:234 BW zal mijns inziens dan aanzienlijk minder of zelfs niet meer worden gebruikt door de gebruikers aangezien deze informatieplicht extra vereisten kent. Dit lijkt mij niet de bedoeling van de wetgever geweest te zijn.

## Het gebruik van elektronische algemene voorwaarden (lid 2 en 3)

Art. 6:234 lid 2 BW ziet op de terhandstelling van elektronische algemene voorwaarden. Dit artikel is ter implementatie van de Richtlijn inzake elektronische handel op 30 juni 2004 toegevoegd aan het Burgerlijk Wetboek. Het wordt door de wetgever formeel geplaatst naast de terhandstelling van art. 6:234 lid 1 BW.[[28]](#footnote-28) Deze richtlijn heeft betrekking op “alle diensten die normaal, tegen vergoeding, op afstand, via elektronische apparatuur voor de verwerking en opslag van gegevens, op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht worden.”[[29]](#footnote-29) In deze deelvraag zullen de vereisten van het gebruik van algemene voorwaarden langs elektronische weg worden besproken.

* + 1. **Beschikbaar stellen van de algemene voorwaarden**

Met ‘langs elektronische weg’ wordt bedoeld dat geen persoonlijk contact bestaat tussen partijen bij de totstandkoming van de overeenkomst of bij de terbeschikkingstelling van de algemene voorwaarden.[[30]](#footnote-30) Wanneer een overeenkomst elektronisch tot stand komt is het toegestaan om de algemene voorwaarden elektronisch ter beschikking te stellen. Voorts is dit mogelijk indien het gaat om een niet-elektronische overeenkomt en de wederpartij uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven voor het gebruik van elektronische algemene voorwaarden (art. 6:234 lid 3 BW). Denk hierbij aan de situatie dat iemand een auto koopt op locatie en de algemene voorwaarden vervolgens in de mailbox ontvangt.

In het arrest *First Data/Attingo* geeft de Hoge Raad een richtlijn voor het ter beschikking stellen van online algemene voorwaarden. In deze zaak stelt First Data dat Attingo krachtens de toepasselijke algemene voorwaarden gehouden is buitenrechtelijke kosten te betalen. Attingo verweert zich door te stellen dat de algemene voorwaarden haar nooit ter hand zijn gesteld. First Data wijst erop dat de algemene voorwaarden te vinden zijn door middel van een zoekopdracht op het internet. De Hoge Raad oordeelt dat niet aan art. 6:233 sub b BW in verbinding met art. 6:234 BW is voldaan indien de desbetreffende voorwaarden gevonden kunnen worden op het internet door een zoekopdracht. De wederpartij moet volgens de Hoge Raad in het arrest First Data/Attingo op een eenvoudige en doeltreffende manier kennis kunnen nemen van de algemene voorwaarden zodat duidelijk is welke voorwaarden op de rechtsverhouding van toepassing zijn. Een zoekopdracht via internet is hiervoor onvoldoende.

Het minimumvereiste voor het elektronisch beschikbaar stellen van algemene voorwaarden is het gebruik van een hyperlink.[[31]](#footnote-31) De hyperlink moet voldoende opvallend zijn om de aandacht van de wederpartij te trekken en het moet duidelijk zijn dat de hyperlink toegang verleent tot de algemene voorwaarden.[[32]](#footnote-32) Mijns inziens is het niet voldoende dat aan de informatieplicht wordt voldaan door een verwijzing naar de vindplaats van de algemene voorwaarden op een website. Ook al is het webadres duidelijk aangegeven, dan nog zal de wederpartij zelf initiatief dienen te nemen om de algemene voorwaarden in haar bezit te krijgen. Dit is strijdig met het idee van de wettelijke regeling dat de gebruiker het initiatief dient te nemen om de algemene voorwaarden te verstrekken.[[33]](#footnote-33)

* + 1. **Het opslagvereiste**

De online algemene voorwaarden moeten door de wederpartij opgeslagen kunnen worden ex art. 6:234 lid 2 BW. Het is de bedoeling dat de gebruiker het opslaan van de algemene voorwaarden faciliteert door een downloadvriendelijke versie van de algemene voorwaarden beschikbaar te stellen.[[34]](#footnote-34) Wanneer slechts de mogelijkheid is geboden om de algemene voorwaarden te printen is niet voldaan aan het terbeschikkingstellingsvereiste ex art. 6:234 lid 2 BW.[[35]](#footnote-35) Het moet gaan om de mogelijkheid tot digitale opslag en niet (enkel) de mogelijkheid tot opslag op papier.[[36]](#footnote-36) Indien de voorwaarden op een downloadvriendelijke wijze ter beschikking zijn gesteld, betekent dat niet dat de wederpartij ze ook direct in zijn macht heeft, maar dat is volgens art. 6:234 lid 2 BW ook niet vereist.

De wederpartij dient er zelf voor te zorgen dat de algemene voorwaarden worden opgeslagen ten behoeve van latere kennisname. Voor het zogenaamde dossierbelang is de wederpartij dus zelf verantwoordelijk.[[37]](#footnote-37) Een probleem dat de hyperlink met zich meebrengt is mijns inziens dat algemene voorwaarden waarnaar de hyperlink verwijst in de loop van de tijd kunnen wijzigen waardoor het niet altijd duidelijk is onder welke voorwaarden de overeenkomst is gesloten. Daarom is een toezending via mail, vanuit het oogpunt van dossieropbouw, een betere optie dan een hyperlink aangezien het dan makkelijker valt te achterhalen welke algemene voorwaarden ter beschikking zijn gesteld bij het sluiten van de overeenkomst.

* + 1. **Het toegankelijkheidsvereiste**

Naast dat algemene voorwaarden opgeslagen moeten kunnen worden, bepaalt art. 6:234 lid 2 BW ook dat ze toegankelijk moeten zijn voor de wederpartij.[[38]](#footnote-38) ‘Toegankelijkheid’ heeft betrekking op de mogelijkheid tot kennisneming van de inhoud van de algemene voorwaarden door de wederpartij. Onder andere uit de wetsgeschiedenis volgt dat de wederpartij eenvoudig kennis moet kunnen nemen van de algemene voorwaarden.[[39]](#footnote-39) Bij de beoordeling of één of meer algemene voorwaarden moeten worden vernietigd in verband met onvoldoende toegankelijkheid, moet terughoudendheid worden toegepast. Algemene voorwaarden die cryptisch of anderszins ontoegankelijk zijn geformuleerd hoeven niet per saldo ook een schending van de informatieplicht van art. 6:233 sub b BW op te leveren.

Volgens Hijma is een schending van de informatieplicht slechts aan de orde indien de algemene voorwaarden ontoegankelijk zijn geformuleerd, maar deze wel toegankelijk geformuleerd of weergegeven hadden kunnen of moeten worden. In het geval dat dit niet is gedaan, en er dus sprake is van versluiering, kan er wel een schending van de informatieplicht van art. 6:233 sub b BW zijn.[[40]](#footnote-40) Mijns inziens maakt het bij deze afweging niet uit of de gebruiker de algemene voorwaarden bewust of onbewust ontoegankelijk ter hand heeft gesteld. Een voorbeeld van ontoegankelijke algemene voorwaarden kwam aan bod in een zaak van de kantonrechter in Nijmegen. Hier werd geoordeeld dat een gehanteerd lettertype van 1 millimeter niet kan worden aangemerkt als leesbaar. Doordat de algemene voorwaarden niet (goed) leesbaar waren zorgde dat ervoor dat ze niet aangemerkt konden worden als toegankelijk ex art. 6:234 lid 2 BW.[[41]](#footnote-41)

Aangezien art. 6:233 sub b BW met betrekking tot algemene voorwaarden alleen toegepast kan worden in het geval van een versluiering, zal er in de andere gevallen teruggevallen moeten worden op art. 6:233 sub a BW. Dit subartikel bevat een algemenere inhoudstoets; een beding kan worden vernietigd indien het onredelijk bezwarend is. Hierbij is een lage begrijpelijkheidsgraad een belangrijk gegeven, maar er komt ook betekenis toe aan andere omstandigheden van het geval.[[42]](#footnote-42) Een van de factoren die bij de overweging of een beding onredelijk is kan meespelen is het transparantievereiste. Een wederpartij moet voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst op een juiste wijze kennis hebben kunnen nemen van de algemene voorwaarden. Is dit niet zo, dan is dat een element wat zowel bij de beoordeling op basis van art. 6:233 sub a als sub b BW moet worden meegewogen. De verdere omstandigheden van het geval zijn hier ook van belang. Denk hierbij ook aan bedingen die grammaticaal, formeel of materieel niet transparant zijn.[[43]](#footnote-43)

* + 1. **Het uitdrukkelijk instemmingsvereiste**

Sinds 1 juli 2010 mogen ex art. 6:234 lid 3 BW ook voor offlineovereenkomsten elektronische algemene voorwaarden worden verstrekt, mits hier uitdrukkelijk mee wordt ingestemd door de wederpartij. Deze vereiste uitdrukkelijke instemming beschermt de wederpartij bij offline gesloten overeenkomsten wanneer er geen mogelijkheid is voor de wederpartij om elektronisch van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Zo kan dit niet worden opgedrongen aan iemand die geen gebruik kan of wil maken van elektronische documenten. Niet iedereen is immers even vaardig met elektronische communicatie.[[44]](#footnote-44) Voor beide partijen kan het echter soms juist doelmatiger zijn om de voorwaarden elektronisch ter beschikking te hebben.[[45]](#footnote-45)

Van belang is dat het gaat om uitdrukkelijke instemming. Stilzwijgende instemming is niet toegestaan; een standaard akkoordverklaring of een opt-out optie mag dan ook niet.[[46]](#footnote-46) In de Memorie van toelichting staat dat aan de ondergrens voor uitdrukkelijke instemming al vrij snel voldaan is. Een aparte schriftelijke instemming zal vooraf verkregen moeten worden, maar deze uitdrukkelijke instemming kan al worden gegeven door een vakje dat aangevinkt moet worden op de overeenkomst.[[47]](#footnote-47) Problematisch wordt het wanneer de wederpartij weigert uitdrukkelijke instemming te geven. In dat geval dient er alsnog een schriftelijke versie van de algemene voorwaarden aanwezig te zijn bij het sluiten van de overeenkomst, zodat de algemene voorwaarden alsnog ter hand kunnen worden gesteld. Aangezien er alsnog een schriftelijke versie beschikbaar moet zijn, zal er in de praktijk weinig gebruik worden gemaakt van de optie tot elektronische algemene voorwaarden bij offlineovereenkomsten.

Verder is vereist dat de algemene voorwaarden ook in dit geval vóór of bij het sluiten van de overeenkomst worden overhandigd. Er moet een optie zijn om de algemene voorwaarden direct met een opslagvriendelijke en elektronische optie ter beschikking te stellen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. Denk bijvoorbeeld aan een email die automatisch kan worden verzonden. Is deze er op dat moment niet dan worden de algemene voorwaarden pas toegezonden ná het sluiten van de overeenkomst en dat is al te laat. Op het moment dat de overeenkomst zelf wordt aanvaard is de overeenkomst immers al gesloten. Dit laat voor de gebruiker geen groot tijdvak over om de algemene voorwaarden ter hand te stellen.

Kortom, lid 3 kent meerdere praktische drempels waardoor het vrij onwaarschijnlijk is dat er veel gebruik gemaakt wordt van deze wijze van overhandiging van de algemene voorwaarden.[[48]](#footnote-48) Ik vraag mij om die reden dan ook af of het bestaan van deze regeling nog van toegevoegde waarde is.

* + 1. **Verweren van de gebruiker van de algemene voorwaarden**

In de situatie dat niet aan de terhandstellingsplicht van de algemene voorwaarden is voldaan en tevens niet is voldaan aan de uitzonderingen in art. 6:234 BW, dan bevat wet zelf nog twee verweren waar de gebruiker van de algemene voorwaarden gebruik van kan maken. Het eerste verweer kan weer onderverdeeld worden in drie deelverweren:

1. Ik hoef de algemene voorwaarden niet ter hand te stellen, want

a. ik had te maken met een grote nationale wederpartij (art. 6:235 lid 1 BW);

b. de wederpartij gebruikt zelf dezelfde of nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden in haar overeenkomsten (art. 6:235 lid 2 BW); of

c. de wederpartij is een in het buitenland gevestigde professionele partij, dus haar komt überhaupt geen beroep toe op de algemenevoorwaardenregeling (art. 6:247 BW).

2. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om een beroep te doen op een vernietigingsgrond (art. 6:248 lid 2 BW).

In het tweede geval dient het beroep op een vernietigingsgrond dus onaanvaardbaar te zijn. Deze maatstaf is erg streng en noopt tot terughoudendheid. Op de gebruiker rust immers een actieve informatieplicht en hier kan niet zomaar van worden afgeweken. Een voorbeeld waar deze situatie wel speelt is bijvoorbeeld in de situatie dat de wederpartij al bekend was met de algemene voorwaarden, zoals geformuleerd in *Geurtzen/Kampstaal* en De *eendracht/Doens*.[[49]](#footnote-49) Verder komt deze uitzondering nog niet voor in de rechtspraak.

## Tussenconclusie

In dit hoofdstuk zijn de vereisten van terhandstelling van de algemene voorwaarden ex art. 6:234 BW uiteengezet. Indien niet wordt voldaan aan deze voorwaarden leidt dit tot vernietiging van de gehele algemene voorwaarden ex art. 6:233 sub b BW. Art. 6:234 BW brengt zelf een aantal complicaties met zich mee. Zo bevat lid 1 een verwijzing naar art. 6:230c BW die de informatieplicht bij dienstverleners regelt. Deze toevoeging heeft in de literatuur tot een discussie geleid over de reikwijdte van art. 6:234 lid 1 BW. Een ruime interpretatie suggereert dat alle gebruikers van algemene voorwaarden kunnen voldoen aan de informatieplicht ex art. 6:230c BW. De restrictieve leer staat het gebruik van deze informatieplicht echter alleen toe bij dienstverrichters genoemd in de Dienstenrichtlijn. In de literatuur wordt vooral de restrictieve leer ondersteund.[[50]](#footnote-50)

Daarnaast worden de vereisten van elektronische terhandstelling, zoals beschreven in art. 6:234 lid 2 en 3 BW, in dit hoofdstuk nader besproken. De algemene voorwaarden kunnen in dat geval altijd online verstrekt worden indien de wederpartij op een doeltreffende en eenvoudige wijze kennis kan nemen van de voorwaarden. Het gebruik van een opvallende hyperlink naar duidelijk geformuleerde algemene voorwaarden is in dit geval te zien als ondergrens, mits de voorwaarden ook downloadvriendelijk en toegankelijk zijn.

In geval van offlineovereenkomsten kunnen de algemene voorwaarden ook online worden verstrekt. Er dient dan sprake te zijn van uitdrukkelijke instemming door de wederpartij. Deze uitdrukkelijke instemming en het feit dat de voorwaarden vóór het sluiten van de overeenkomst moeten worden overhandigd, zorgen ervoor dat er alsnog altijd een papieren versie van de algemene voorwaarden beschikbaar moet zijn. In de praktijk zorgt dit ervoor dat het onwaarschijnlijk is dat van deze optie veel gebruik van zal worden gemaakt.

Samenvattend is art. 6:234 BW een bepaling die een aantal complicaties kent. De verwijzing naar 6:230c in lid 1 is onduidelijk; er is discussie over de reikwijdte van het artikel en lid 3 is in de praktijk geen praktische regeling. Een herziening van dit artikel lijkt mij daarom zeker op zijn plaats.

# Hoofdstuk 3 – De regeling van art. 6:230c BW

Afdeling 6.5.2a BW vormt de implementatie van de Dienstenrichtlijn voor de informatieplichten. Op grond van art. 6:230b BW heeft de dienstverrichter een informatieverplichting onder andere de algemene voorwaarden toegankelijk te maken. Art. 6:230c BW geeft de vier wijzen die volgens de dienstenrichtlijn geaccepteerd worden als een juiste terhandstelling. Dit artikel zal met name in dit hoofdstuk worden besproken. In de eerste paragraaf zal allereest de implementatie van de Dienstenrichtlijn worden behandeld. Daarna zal uiteen worden gezet wat precies aangemerkt wordt als een ‘dienst’ en zullen de wijzen van informatieverstrekking van art. 6:230c BW afzonderlijk worden behandeld in paragraaf 3.4. Tot slot wordt het hoofdstuk afgesloten met een tussenconclusie.

## Het doel en de implementatie van de Dienstenrichtlijn

Zoals eerder genoemd is het doel van de Dienstenrichtlijn het bestaan van een interne markt zonder binnengrenzen.[[51]](#footnote-51) Dit wordt gepoogd door het zoveel mogelijk wegnemen van de belemmeringen voor vrij verkeer van diensten[[52]](#footnote-52) en vrij verkeer van goederen.[[53]](#footnote-53) De aanleiding voor het ontstaan van de Dienstenrichtlijn was het feit dat er nog belangrijke obstakels waren voor dienstverrichters om in andere lidstaten diensten te verrichten en voor afnemers om diensten uit andere lidstaten aan te nemen. Dit zorgde voor een belemmering van de economische groei van lidstaten. Teneinde de kwaliteit en transparantie van de dienstverlening te vergroten zijn artikel 22 en artikel 27 opgenomen in de Dienstenrichtlijn. Deze bepalingen zijn vervolgens omgezet in ons nationaal recht in afdeling 6.5.2a BW.[[54]](#footnote-54)

Met de toevoeging van de Dienstenrichtlijn en afdeling 6.5.2a BW is het onderscheid tussen art 6:230c BW en art. 6:234 BW ontstaan. Waarom dit onderscheid er is, is echter tot op heden onduidelijk. Hier wordt in de Memorie toelichting van de Dienstenrichtlijn geen (duidelijk) antwoord op gegeven.[[55]](#footnote-55) Mijns inziens heeft de wetgever de informatieplicht voor dienstverrichters willen versoepelen in verband met het doel van de Dienstenrichtlijn; De lidstaten voorzien van zo weinig mogelijk blokkades voor de interne markthandel. Door de regels met betrekking tot dienstverleners te versoepelen, is er voor gebruikers van de algemene voorwaarden ook makkelijker voldaan aan de stelplicht en bewijslast op dit gebied. Er zijn immers minder strikte vereisten waar de dienstverlener aan moet voldoen, waardoor het makkelijker is om te bewijzen dat de algemene voorwaarden op de juiste wijze ter hand zijn gesteld. Deze beredenering zou echter ook weer tegenstrijdig zijn. Vanuit het interne markt-oogpunt is het juist gewenst dat alle ondernemers, dus ook degenen die vallen onder art. 6:234 BW, gemakkelijk grensoverschrijdende overeenkomsten kunnen verrichten en niet alleen dienstverrichters.

Daarnaast bepaalt art. 22 lid 5 Dienstenrichtlijn dat de informatie-eisen genoemd in de richtlijn een aanvulling zijn op het al bestaande nationale recht. Het is voor een lidstaat dan ook toegestaan om aanvullende (strengere) informatie-vereisten op te leggen. De Dienstenrichtlijn vereist niet dat er een nieuwe regeling werd gemaakt die specifiek geldt voor de dienstverrichters. De wetgever had ook aansluiting kunnen zoeken bij het al bestaande art. 6:234 BW om zo een uniforme regeling voor alle gebruikers te hebben. De eisen in de Dienstenrichtlijn zijn in mijn optiek direct geïmplementeerd om zo eenvoudig een nieuwe regeling te maken voor dienstverrichters en de al bestaande bepaling is bestaand gebleven voor de overige (normale) gebruikers.

Aangezien het onderscheid dat gemaakt wordt geen doel dient is dit onderscheid mijns inziens onrechtvaardig en onnodig. Niet-dienstverrichters worden belast met extra vereisten, terwijl hier geen rechtvaardiging voor is gegeven. Een verklaring of toelichting is er in dit geval echter niet.

## Wat is een dienst(verrichter)?

Op 2 juni 2023 heeft de Hoge Raad een belangrijke uitspraak gedaan omtrent het begrip Dienst(verrichter).[[56]](#footnote-56) Deze zaak gaat over een conflict tussen een groothandel en een ondernemer. Tussen deze partijen bestaat een zakelijke relatie, op grond waarvan de groothandel vlees levert aan de ondernemer. Er ontstaat een geschil over de betaling. In cassatie spitst het geschil zich toe op de vraag of een groothandel een dienstverrichter is. Het arrest begint met een uiteenzetting van het begrip ‘dienst’ volgens de Dienstenrichtlijn: “*Een dienst is een economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, als bedoeld in art. 50 EG-verdrag, thans art. 57 VWEU (art. 6:230a BW en art. 4, aanhef en onder 1, Dienstenrichtlijn)*.”[[57]](#footnote-57) Denk hierbij aan een schilder, kapper of architect bijvoorbeeld.

Art. 6:230a BW hanteert dezelfde definitie van een dienst. Art. 6:230a BW is een implementatie van art. 4 sub 1 Dienstenrichtlijn, waarin de definitie is overgenomen van, thans, art. 57 VWEU. Dat artikel bepaalt verder dat dienstverlening als dienst wordt beschouwd, ‘voor zover de bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverlening niet van toepassing zijn. Alles wat dus niet onder de andere vrijheden valt kan aangemerkt worden als een dienst.[[58]](#footnote-58) Verder bepalen de inleidende overwegingen van de Dienstenrichtlijn dat de Dienstenrichtlijn een algemeen rechtskader biedt voor een groot aantal diensten. Dit zijn diverse en voortdurend veranderende activiteiten. Per activiteit moet aan de hand van de kenmerken van die activiteit worden bepaald of de activiteit valt aan te merken als een dienst. Hierbij wordt met name gekeken naar de manier waarop de activiteit in een lidstaat worden gefinancierd, verricht en georganiseerd.[[59]](#footnote-59) Wel kent het begrip dienst tal van uitzonderingen genoemd in art. 2 lid 2 Dienstenrichtlijn. Denk hierbij aan financiële diensten, diensten in de gezondheidszorg, diensten in het belang van openbaar gezag etc. Deze zijn niet overgenomen in art. 6:230a BW of elders in afdeling 6.5.2a BW. Een communautaire toepassing van de dienstenrichtlijn en een richtlijnconforme uitleg brengen echter mee dat deze uitzonderingen ook voor afdeling 6.5.2a BW gelden.[[60]](#footnote-60)

Een belangrijk discussiepunt in de literatuur dat lange tijd speelde was of detailhandel ook onder het begrip ‘dienst’ viel. Zo ja, dan zou dat immers betekenen dat een groot deel van de dagelijkse transacties onder de dienstenrichtlijn valt. De Nederlandse regering voerde aan dat de detailhandel vrij verkeer van goederen betreft (art. 28 VWEU). Een dienst is complementair aan een goed, zodat de verkoop van waren niet als dienst is aan te merken en daarmee is de Dienstenrichtlijn ook niet van toepassing is.[[61]](#footnote-61) Ook heeft de Raad van State meermaals uitgesproken dat detailhandel geen dienst is.[[62]](#footnote-62) Daarentegen kant heeft de Europese Commissie in haar Handboek over de implementatie van de Dienstenrichtlijn opgemerkt dat detailhandel wel binnen de Dienstenrichtlijn valt. Het handboek geeft daarnaast een niet limitatieve opsomming van al hetgeen dat onder een dienst valt. Deze opsomming bevat het merendeel van alle economische activiteiten, waardoor het erop lijkt te wijzen dat slechts de uitzonderingen genoemd in art. 2 lid 2 Dienstenrichtlijn niet onder de dienstenrichtlijn vallen.[[63]](#footnote-63) Belangrijk om hierbij op te merken is wel dat de richtsnoeren die dit handboek geeft slechts begeleiding bieden aan de lidstaten en ze kunnen geen afbreuk doen aan nationale regels.[[64]](#footnote-64) Dit betekent dat het uiteindelijk geen invloed heeft op het nationale recht. Het is slechts een advies. Voorts zijn verkoop bevorderende activiteiten niet volledig ondergeschikt aan de overdracht en verkoop van een goed. Het is daarom aannemelijk dat bij de verkoop van goederen de vrijheid van dienstverlening relevant kan zijn en dus ook afdeling 6.5.2a BW.[[65]](#footnote-65)

Op 30 januari 2018 kwam de HvJ EU met het verlossende woord: detailhandel in goederen is een dienst als bedoeld in de Dienstenrichtlijn. Bij de verkoop van goederen worden immers ook diensten verricht, zoals het geven van verkoopadvies en klantenservice. De HvJ EU zag ook geen plaats voor een nuancering op dit gebied. Er kunnen geen verschillen zijn in hoe zwaar het ‘dienst-element’ in het licht van de totale commerciële activiteit dient te wegen. Een handeling is een dienst of een handeling is het niet. Dit is om de rechtszekerheid te waarborgen.[[66]](#footnote-66) Vervolgens ontstond de vraag hoever de reikwijdte van het begrip detailhandel dan zou gelden. De Hoge Raad heeft zich hier op 2 juni 2023 over uitgesproken: ook groothandels en distributiecentra vallen onder het begrip dienst.[[67]](#footnote-67) AG Wissink merkt in dit verband op dat ook een groothandel als verkoper vaak een tal aan diensten verricht, zoals het opkopen van goederen en het opsplitsen daarvan, opslag van voorraden, transport, marktonderzoek etc.[[68]](#footnote-68) Gelet op de extreem brede uitleg van het begrip ‘dienstverrichter’ is de regeling van afdeling 6.5.2A BW daarmee inmiddels hoofdregel geworden.

Voor het privaatrecht heeft dit vergaande gevolgen. Het toepassingsbereik van art. 6:230c BW neemt weer toe en het toepassingsbereik van art. 6:234 BW neemt af. De gehele detailhandel- en groothandelssector dient nu te voldoen aan de informatieplichten van art. 6:230b BW. Voor de algemene voorwaarden heeft het echter een versoepelende werking. Er kan nu worden volstaan met het overhandigen van de algemene voorwaarden door middel van art. 6:230c BW. In dat geval is het elektronisch toegankelijk maken of het neerleggen van de algemene voorwaarden op een balie al voldoende.[[69]](#footnote-69)

## De methoden om te voldoen aan de informatieplicht

Art. 6:230b lid 6 BW bepaalt dat de algemene voorwaarden overhandigd dienen te worden aan de wederpartij op een van de vier wijzen genoemd in art. 6:230c BW. Het artikel bestaat uit een limitatieve opsomming waar de gebruiker uit kan kiezen. De opties zullen onderstaand worden besproken. De focus zal vooral liggen op publicatie op een elektronisch adres aangezien de focus van deze scriptie vooral ligt op elektronische algemene voorwaarden. De andere drie opties zullen voor de volledigheid van de uitleg van het artikel wel kort besproken worden. De dienstverrichter kan kiezen uit de volgende mogelijkheden:

1. *Verstrekken op eigen initiatief;*
2. *Ter inzage leggen op de plaats waar de dienst wordt verricht of de overeenkomst wordt gesloten;*
3. *Publicatie op een medegedeeld adres;*
4. *Meezenden met alle documenten waarin de dienst wordt beschreven.*
   * 1. **Verstrekken op eigen initiatief en meezenden met alle contractsdocumenten**

Loos stelt dat tussen het eerste en het laatste lid eigenlijk geen praktisch verschil bestaat; deze methoden komen feitelijk overeen met de terhandstelling ex art. 6:234 lid 1 BW, waaronder ook begrepen de toezending van de algemene voorwaarden voorafgaande aan de contractsluiting.[[70]](#footnote-70) Ik deel deze mening. In de jurisprudentie en literatuur is de laatste jaren weinig tot geen invulling gegeven aan deze optie voor dienstverrichters. Dit lid is mijns inziens echter ook vrij duidelijk; de algemene voorwaarden worden simpelweg overhandigd door de dienstverrichter. Opmerking verdient nog dat dit wel tijdig dient te gebeuren ex art. 6:230e BW, wat later in dit paragraaf 3.4. nog zal worden besproken.

* + 1. **Ter inzage leggen op de plaats waar de dienst wordt verricht of de overeenkomst wordt gesloten**

In dit geval dienen de algemene voorwaarden ‘gemakkelijk toegankelijk’ te zijn voor de wederpartij. Geen duidelijkheid bestaat over de vraag wat gemakkelijk toegankelijk in deze context betekent. In 2012 heeft het Hof Arnhem een uitspraak gedaan omtrent een autobedrijf dat haar algemene voorwaarden goed zichtbaar op de balie had staan. Het Hof oordeelde dat het ter inzage leggen van algemene voorwaarden in een bakje op de balie valt onder de term gemakkelijk toegankelijk op de plaats waar de dienst wordt verricht of de overeenkomst wordt gesloten. Het was voor de wederpartij in dit geval makkelijk om kennis te nemen van de algemene voorwaarden, dus een beroep op vernietiging is dan ook niet mogelijk.[[71]](#footnote-71) Dit is vrijwel het enige wat in de rechtspraak wordt bepaald omtrent dit onderwerp. Loos plaatst hierbij terecht de opmerking dat het bij het sluiten van een telefonische overeenkomst niet rechtvaardig zou zijn als er wordt verwezen naar algemene voorwaarden die toegankelijk zijn op het kantoor waar de dienst wordt verricht. Zo is het voor de wederpartij niet mogelijk om gemakkelijk toegang te krijgen tot de algemene voorwaarden.[[72]](#footnote-72)

* + 1. **Publiceren op een medegedeeld adres**

Lid 3 van art. 6:230c BW bepaalt dat de dienstverrichter de algemene voorwaarden ter beschikking kan stellen door mededeling van een elektronisch webadres waarop de algemene voorwaarden ‘gemakkelijk toegankelijk’ zijn. De vraag is ook hier wat kan worden verstaan onder gemakkelijk toegankelijk.[[73]](#footnote-73) Dit is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De Hoge Raad overweegt: “Indien de algemene voorwaarden zonder noemenswaardige inspanning gevonden kunnen worden op of via de website waarnaar op de facturen is verwezen, moet worden aangenomen dat de algemene voorwaarden gemakkelijk elektronisch toegankelijk zijn”.[[74]](#footnote-74)

In de praktijk brengt dit nog steeds niet veel extra duidelijkheid met zich mee, maar het is ook begrijpelijk dat de Hoge Raad geen verdere invulling wil geven. Elke weergave van algemene voorwaarden op een website kan immers anders zijn. Het zal daarom af komen te hangen van een afweging van de omstandigheden van het geval.

Wel wordt duidelijk dat het niet vereist is dat wordt verwezen naar een website waar de algemene voorwaarden direct te lezen zijn (“op de website”). Voldoende is ook dat er een button of link staat waarop moet worden geklikt om vervolgens bij de algemene voorwaarden te komen (“via de website”). In de praktijk zal het vaak gaan afhangen van de overzichtelijkheid van een website. Is een website voldoende overzichtelijk en staat er duidelijk ergens, bijvoorbeeld onderaan de pagina, een kopje “(algemene) voorwaarden”, dan zal de vindplaats van de algemene voorwaarden al vrij snel als gemakkelijk toegankelijk worden bestempeld. Is de website echter onoverzichtelijk en moeten de algemene voorwaarden bijvoorbeeld gevonden worden via een zoekopdracht dan lijkt mij niet te zijn voldaan aan het vereiste “zonder noemenswaardige inspanning”. [[75]](#footnote-75) Van de wederpartij mag daarnaast niet worden verwacht dat zij online opzoek moet naar de website[[76]](#footnote-76) van de gebruiker of de website af moet speuren naar de algemene voorwaarden.[[77]](#footnote-77)

Op het eerste gezicht lijkt het niet vereist dat de wederpartij de algemene voorwaarden ook kan opslaan ten behoeve van latere kennisneming. Deze eis vloeit echter wél voort uit art. 10 lid 3 van de Richtlijn elektronische handel. [[78]](#footnote-78) De bepalingen van art. 22 Dienstenrichtlijn en de daarop gebaseerde artikelen beogen geen uitzondering te maken op deze eis. Hier zal later nog verder op in worden gegaan in paragraaf 5.5.

## De versoepelende werking van art. 6:230e BW

Artikel 6:230e BW is een interpretatie van art. 22 lid 4 van de Dienstenrichtlijn. Het vereist dat de informatie ex afdeling 6.5.2A ondubbelzinnig, correct en helder is en de informatie moet tijdig vóór het sluiten van de overeenkomst worden verstrekt. In het geval dat het geen schriftelijke overeenkomst is, maar bijvoorbeeld telefonisch, is het ook voldoende dat de algemene voorwaarden vóór het uitvoeren van de dienst beschikbaar worden gesteld of worden medegedeeld. Dit vormt in combinatie met art. 6:230b BW een verlichting voor de dienstverrichters ten opzichte van de informatieplicht voor niet-dienstverrichters. De niet-dienstverrichters moeten op basis van art. 6:233 sub b BW jo. art. 6:234 BW, de algemene voorwaarden verstrekken ‘vóór of bij het sluiten van de overeenkomst’, ongeacht of deze overeenkomst schriftelijk is of niet.

De Hoge Raad overweegt dat een verwijzing naar de algemene voorwaarden op de facturen voldoende is in het geval van een schriftelijke overeenkomst, maar dit zal in het geval dat online algemene voorwaarden worden gebruikt niet altijd juist zijn.[[79]](#footnote-79) Een verwijzing naar de website op de algemene voorwaarden is alleen juist als de facturen vóór het sluiten van een overeenkomst worden gestuurd, anders zijn de algemene voorwaarden ook niet toegankelijk vóór het sluiten van de overeenkomst. In de praktijk worden facturen echter vaak pas toegezonden na het sluiten van een overeenkomst.

In de literatuur is onduidelijkheid over de vraag of bovenstaande versoepelende regeling voor dienstverrichters ook geldt voor elektronische overeenkomsten.[[80]](#footnote-80) Art. 10 lid 3 Richtlijn elektronische handel stelt de eis dat de algemene voorwaarden opgeslagen en weergegeven moeten kunnen worden. Afdeling 6.5.2a stelt deze eis echter niet. Art. 10 lid 1 van de Richtlijn geeft een aantal informatieverplichtingen waarbij ook expliciet wordt aangegeven dat die informatie overhandigd dient te worden aan de wederpartij vóór het sluiten van de overeenkomst. Art. 10 lid 3 Richtlijn elektronische handel geeft echter niet aan wanneer de informatieplicht dient te worden nagekomen; het verschil in formulering tussen de informatieplicht van lid 1 en die van lid 3 suggereert mijns inziens dat dit niet vóór contractsluiting behoeft te geschieden.[[81]](#footnote-81) Dit is echter niet helemaal duidelijk. Was dit wel de bedoeling geweest van de richtlijn dan waren de algemene voorwaarden in mijn optiek wel opgenomen in de informatieplichten in art. 10 lid 1 van de Richtlijn.

Daarnaast verdient hierbij opmerking dat de Richtlijn elektronische handel in beginsel slechts een aanvulling vormt op het communautaire recht. Het is toegestaan om in een andere richtlijn of in de wet van de Richtlijn inzake elektronische handel af te wijken volgens art. 1 lid 3 Richtlijn elektronische handel. Voor nu lijkt het mij evident dat de letter van de wet aangehouden zal worden en dat de algemene voorwaarden, ook wanneer deze elektronisch zijn, vóór het sluiten van de overeenkomst of, wanneer ze niet schriftelijk zijn, voor het verrichten van de dienst toegankelijk moeten worden gemaakt.

## Tussenconclusie

De uitspraken uit 2018 en 2023[[82]](#footnote-82) hebben bevestigd hoe breed het begrip ‘dienstverrichter’ is. Detailhandel en groothandels vallen ook onder het begrip dienstverlening. Daarmee is de regeling van afdeling 6.5.2A BW inmiddels hoofdregel geworden met als gevolg dat er soepeler omgegaan kan worden met de algemene voorwaarden. De regeling van art. 6:234 BW is mijns inziens daardoor een restcategorie geworden voor de uitzonderingen genoemd in art. 2 lid 2 van de Dienstenrichtlijn.

Art. 6:230c geeft vier opties om aan de informatieplicht opgenomen in art. 6.5.2A BW te voldoen. De gebruiker kan ervoor kiezen om de algemene voorwaarden ter hand te stellen, wat vrijwel gelijk staat aan lid 4 dat als optie stelt om de algemene voorwaarden mee te zenden met de rest van de documenten. Lid 2 bepaalt dat het ook voldoende is om de algemene voorwaarden ter inzage te leggen op de plaats waar de dienst wordt verricht of de overeenkomst wordt gesloten. Tot slot is er nog de optie van lid 3 die bepaalt dat het ook voldoende is om de algemene voorwaarden op een website ter beschikking te stellen. Zolang de algemene voorwaarden ‘gemakkelijk toegankelijk’ zijn is er voldaan aan de laatstgenoemde twee opties.

Voor het online beschikbaar stellen betekent de term gemakkelijk toegankelijk volgens de Hoge Raad dat de algemene voorwaarden zonder noemenswaardige inspanning gevonden moeten kunnen worden.

Tot slot bepaalt art. 6:230e BW dat de verwijzing naar de algemene voorwaarden voor het sluiten van de overeenkomst moeten worden verstrekt in het geval van een schriftelijke overeenkomst. Bij niet-schriftelijke overeenkomsten dient dit te gebeuren vóór het verrichten van de dienst. Het is echter onduidelijk of deze versoepeling ook geldt voor online gesloten overeenkomsten.

# Hoofdstuk 4 – verschillen tussen en kritiek op art. 6:230c en art. 6:234 BW

## Praktische verschillen tussen de informatieplichten voor algemene voorwaarden in Nederland

Het belangrijkste verschil tussen de twee Nederlandse regelingen voor terhandstelling van de algemene voorwaarden is dat dienstverrichters niet gehouden zijn om de algemene voorwaarden te verstrekken. Dienstverrichters hoeven daarnaast niet te voldoen aan het opslag- en toegankelijkheidsvereiste; voldoende is dat zij de algemene voorwaarden toegankelijk maken. Voor een uitgebreidere bespreking van deze onderwerpen zie hoofdstuk 2 en 3.

Zoals eerder besproken in paragraaf 2.3.4. staat de optie tot elektronische terhandstelling van de algemene voorwaarden bij offlineovereenkomsten voor niet-dienstverrichters slechts vrij indien er sprake is van uitdrukkelijke instemming door de wederpartij volgens art. 6:234 lid 3 BW. Voor de dienstverrichter is het online ter beschikking stellen van de algemene voorwaarden altijd een optie.

Tot slot geldt er voor dienstverrichters een soepelere regeling voor het moment van terhandstelling van de algemene voorwaarden dan voor niet-dienstverrichters. Dit onderwerp is nader besproken in paragraaf 3.4.

Tabel 2 geeft een kort schematisch overzicht van de verschillen tussen de twee regelingen.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | Artikel 6:234 BW | Artikel 6:230c BW |
| Wijze van terhandstelling | Onlineovereenkomsten 🡪 algemene voorwaarden elektronisch verstrekken  Offlineovereenkomsten 🡪 algemene voorwaarden elektronisch verstrekken mits uitdrukkelijk toestemming | Algemene voorwaarden (online) toegankelijk maken is voldoende |
| Moment van terhandstelling | Terhandstelling vóór of tijdens het sluiten van de overeenkomst | Onder omstandigheden is verstrekking vóór het uitvoeren van een dienst voldoende |
| Opslagvereiste | Opslagvereiste | Geen opslagvereiste |
| Sanctie | Vernietigbaarheid als sanctie | Geen expliciet in de wet geregelde sanctie |
| Wettelijke uitzonderingen | Kent een uitzondering voor onder andere grote wederpartijen | Kent geen wettelijke uitzondering |

Tabel

## Problematiek van artikel 6:234 BW

In de literatuur wordt door verschillende auteurs gesteld dat de informatieplicht van art. 6:234 BW een te zware last legt op de gebruiker.[[83]](#footnote-83) Er wordt onder andere gezegd dat de informatieplicht onevenredig zwaar is aangezien het zwaartepunt van afdeling 6.5.3. (waar art. 6:233 en 6:234 BW onder vallen) ligt bij een inhoudelijke toetsing van de toepasselijkheid van de voorwaarden en niet bij het stellen van harde eisen hieraan.[[84]](#footnote-84) Daarnaast vindt onder andere Schaub dat de regeling zoals deze nu is te veel praktische drempels en bewijsproblematiek meebrengt. Daarmee is hij te knellend voor de praktijk. De regeling is te strikt, mede door het limitatieve karakter. Deze praktische drempels zijn nader besproken in hoofdstuk 1. [[85]](#footnote-85)

Er wordt in de literatuur bepleit dat de limitatieve opsomming van art. 6:234 BW in combinatie met art. 6:233 sub b BW niet het doel van de regeling dient. De regeling is nu in feite slechts een terhandstellingsverplichting. Er wordt vaak niet voldaan aan het besluitvormingsbelang van de regeling. De algemene voorwaarden worden immers, zelfs als ze op de juiste wijze ter hand worden gesteld, zelden gelezen door de wederpartij. Als ze al worden gelezen dan is er nog het probleem dat er geen reële keuze bestaat voor de wederpartij om de algemene voorwaarden niet te aanvaarden.[[86]](#footnote-86) Accepteert de wederpartij ze immers niet, dan gaat de hele overeenkomst veelal niet door. Loos stelt mijns inziens dan ook terecht dat er bij een tijdige en juiste overhandiging lang niet altijd sprake is van *informed* *consent*, ook al zijn de algemene voorwaarden op de juiste wijze overhandigd.[[87]](#footnote-87)

Deze strenge wetgeving van art. 6:234 BW vasthouden, wetende dat de algemene voorwaarden in veel gevallen toch niet worden gelezen, is mijns inziens weinig zinvol. Nu het vooraf ter hand stellen van de algemene voorwaarden over het algemeen toch niet het besluitvormingsbelang dient, lijkt het Schelhaas louter nuttig dat de wederpartij de mogelijkheid moet hebben om op enig moment de algemene voorwaarden te kunnen raadplegen of eenvoudig op te vragen.[[88]](#footnote-88) Art. 6:234 BW is slechts een uitwerking van art. 6:233 sub b BW dat bepaalt dat er een redelijke mogelijkheid tot kennisname van de algemene voorwaarden moet zijn. Zo stellen Cohen Tervaert en Jongeneel ook terecht dat: “*Een duidelijke verwijzing naar algemene voorwaarden de wederpartij precies evenveel bewustzijn oplevert van de juridische belemmering die verkopers e.d. voor haar in petto hebben als de terhandstelling*.”[[89]](#footnote-89) Naar mijn overtuiging is het dan ook onnodig dat de algemene voorwaarden nog daadwerkelijk verstrekt dienen te worden. Als wederpartijen het van belang vinden de algemene voorwaarden in te zien, kan dit net zo gemakkelijk met een duidelijke verwijzing.

Voor offlineovereenkomsten wordt de wederpartij zonder internettoegang volgens de wet beschermd door het instemmingsvereiste van art. 6:234 lid 3 BW. Dit is eerder uitgebreid behandeld in paragraaf 2.3.4. In de literatuur kwam hier kritiek op van onder andere Schelhaas die stelt dat deze wijze van instemming onwerkbaar is. Daarbij wordt gewezen op het feit dat het merendeel van de consumenten tegenwoordig toegang heeft tot het internet.[[90]](#footnote-90) Inmiddels is dit zelfs 96,5% van de huishoudens in Nederland.[[91]](#footnote-91) Het is naar mijn mening aannemelijk dat dit voor commerciële wederpartijen niet lager zal zijn.[[92]](#footnote-92) In de praktijk kent art. 6:234 lid 3 BW daarnaast zoveel praktische bezwaren, dat van deze regeling vrijwel geen gebruik wordt gemaakt. De bescherming in de huidige vorm van de kleine groep gebruikers die geen internettoegang heeft, weegt mijns inziens niet op tegen de problematiek die de regeling met zich meebrengt. Schaub stelt als oplossing voor om stilzwijgende instemming mogelijk te maken of de wederpartij de mogelijkheid te geven voor het sluiten van de overeenkomst een papieren versie van de algemene voorwaarden op te vragen.[[93]](#footnote-93) Ik deel deze mening. De bescherming voor deze kleine groep gebruikers zonder internettoegang zal zeker moeten blijven bestaan, maar in een werkbaardere vorm.

Het bestaan van verschillende regimes voor de terhandstelling van algemene voorwaarden zorgt daarnaast voor kwalificatie- en afbakeningsproblemen.[[94]](#footnote-94) De verwijzing in art. 6:234 lid 1 BW maakt, zoals eerder in paragraaf 2.2 besproken, niet duidelijk of art. 6:230c BW gebruikt kan worden voor alle gebruikers van de algemene voorwaarden of slechts voor dienstverrichters. De wetgever heeft daarnaast met de vrijstelling beoogd om een overlap tussen afdeling 6.5.2a BW en art. 6:234 BW te voorkomen. Bij gemengde overeenkomsten (overeenkomsten die deels betrekking hebben op een dienst en deels op een object) zal er echter alsnog een overlap bestaan. In die gevallen zal er zowel aan afdeling 6.5.2a BW als art. 6:234 BW moeten zijn voldaan. Dit is in principe mogelijk, maar lijkt mij praktisch gezien niet wenselijk.[[95]](#footnote-95)

## Problematiek van artikel 6:230c BW

De bovenstaande vrijstelling van dienstverrichters in art. 6:234 BW kent overigens ook een aantal voordelen. De gemakkelijke wijze waarop de algemene voorwaarden ter beschikking mogen worden gesteld door dienstverrichters voorkomt een aantal praktische (bewijs)problemen. Zo hoeft in dat geval niet te worden nagegaan of de algemene voorwaarden daadwerkelijk ter hand zijn gesteld, of deze op een download-vriendelijke wijze voor of tijdens het sluiten van de overeenkomst beschikbaar waren en of de uitdrukkelijke toestemming voor het gebruik van elektronische algemene voorwaarden was verkregen. Aan de informatieplicht is simpelweg voldaan als er een webadres wordt gedeeld waar de algemene voorwaarden zijn te vinden.[[96]](#footnote-96)

Daar staat wel tegenover dat afdeling 6.5.2a BW niet voorziet in een bescherming voor de wederpartij in het geval dat zij geen toegang hebben of willen tot het internet. Deze wederpartijen hebben dan geen redelijke mogelijkheid om kennis te nemen van de algemene voorwaarden. Voor hen is het van belang dat zij de algemene voorwaarden op een andere wijze kunnen ontvangen.[[97]](#footnote-97) Zoals eerder genoemd zal de groep die geen internettoegang heeft slechts een hele kleine groep mensen bedragen. Het lijkt mij echter alsnog goed verdedigbaar dat het gebruik van elektronische algemene voorwaarden in bovenstaand geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan worden geacht in het geval een van de partijen geen toegang heeft tot het internet.[[98]](#footnote-98)

## Sancties op niet naleven van de terhandstellingsplicht

Wat opvalt is dat de sanctionering van de niet-nakoming van de informatieplicht van de algemene voorwaarden verschilt bij afdeling 6.5.2a en afdeling 6.5.3 BW. Niet-naleving van de informatieplicht van afdeling 6.5.3 BW leidt tot vernietiging van de hele set algemene voorwaarden.[[99]](#footnote-99) Er is echter nergens in de wet vastgesteld wat de sanctie is van niet-nakoming van afdeling 6.5.2a BW. Nu het toepassingsbereik van art. 6.5.2a BW steeds groter wordt is het van belang dat niet-nakoming gesanctioneerd kan worden. De wet en de rechtspraak zwijgen allebei over de vraag wat de consequentie is op het moment dat een dienstverrichter zijn verplichting om de voorwaarden makkelijk elektronisch beschikbaar te maken niet nakomt.[[100]](#footnote-100)

Hijma en De Graaf pleiten voor een analoge toepassing van de sanctie van vernietigbaarheid op grond van art. 6:233 sub b BW bij een schending van de informatieplicht van algemene voorwaarden.[[101]](#footnote-101) Art. 6:230c BW is immers ingesleuteld in art. 6:234 lid 1 BW. Dat suggereert dat bij niet-nakoming van de algemene voorwaarden de vernietigbaarheid van art. 6:233 sub b BW van toepassing kan zijn. Mijns inziens is het logisch dat ook een sanctie geldt voor de niet-nakoming door dienstverrichters, anders zou er voor hen immers geen motief bestaan om hun plichten na te komen. Ik sluit me aan bij Hijma en De graaf dat voor deze sanctie aansluiting kan worden gezocht met de sanctie van afdeling 6.5.3 BW.

## De uitzondering van grote wederpartijen

Zoals eerder in paragraaf 2.3.5 genoemd, kunnen enige bijzondere wederpartijen geen beroep doen op de vernietigingsgronden opgenomen in art. 6:233 sub b jo. Art. 6:234 BW. Dit zijn grote wederpartijen en wederpartijen die nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden hanteren.[[102]](#footnote-102) Deze uitzonderingen zijn opgenomen in art. 6:235 BW.

Er is sprake van een ‘grote’ wederpartij wanneer de onderneming verplicht is haar jaarrekening te publiceren of in het geval dat de onderneming vijftig of meer werknemers heeft. Deze uitzondering wordt bekritiseerd in de literatuur.[[103]](#footnote-103) Onder andere wordt aangevoerd dat het criterium om te bepalen of een onderneming een ‘grote’ wederpartij is, nogal willekeurig is.[[104]](#footnote-104) Daarnaast kan ook bij een grote wederpartij de deskundigheid ontbreken om zich bewust te zijn van de strekking van bedingen in de algemene voorwaarden.[[105]](#footnote-105) Een grote wederpartij kan bijvoorbeeld ook al een kleine supermarkt met 51 medewerkers zijn die een overeenkomst sluit met een veel grotere wederpartij met een sterkere machtspositie (bijv. een bedrijf als Coca Cola). Een kleine supermarkt zal in dat geval waarschijnlijk over minder kennis beschikken dan de wederpartij en zal vaak redelijk afhankelijk zijn van de leverancier en zijn algemene voorwaarden.[[106]](#footnote-106) Geen bescherming bieden lijkt mij in dat geval onrechtvaardig. Terecht wordt gesteld dat de behoefte aan bescherming voor een grote wederpartij minder zal zijn dan een consument, ook met het oog op contractsvrijheid. Maar naar mijn mening rechtvaardigt dit geen volledige uitsluiting van de bescherming ex art. 6:233 sub b jo. 6:234 BW.

Grote wederpartijen zijn daarnaast geen uitzonderingen in de Richtlijn inzake elektronische handel of in de Dienstenrichtlijn. Voor overeenkomsten met dienstverrichters geldt deze uitzondering dan ook niet. Wissink betoogt al in 2005 dat de informatieplicht van de Richtlijn inzake elektronische handel zich niet heeft willen beperken tot toepassing op alleen kleine wederpartijen, maar dat de richtlijn voor iedereen geldt.[[107]](#footnote-107) Spanjaard stelt echter weer dat meerdere taalversies van de Richtlijn inzake elektronische handel in verschillende landen suggereert dat de richtlijn invulling beoogt te geven aan nationale informatieplichten, als gevolg waarvan nationale beperkingen op de richtlijn zijn toegestaan.[[108]](#footnote-108) Ik sluit me in deze situatie aan bij de mening van Wissink. Het feit dat zowel in de Dienstenrichtlijn als de Richtlijn inzake elektronische handel geen onderscheid wordt gemaakt is mijns inziens een duidelijk signaal dat dit onnodig is.[[109]](#footnote-109)

## De samenloop met de Richtlijn inzake elektronische handel

De implementatie van de Richtlijn inzake elektronische handel heeft, zoals hierboven al deels beschreven, een aantal complicaties met zich meegebracht.

Het opslagvereiste van art. 6:234 lid 2 BW volgt uit art. 10 lid 3 Richtlijn inzake elektronische handel. In de literatuur is de vraag of het verklaarbaar is dat dienstverrichters niet hoeven te voldoen aan het opslagvereiste.[[110]](#footnote-110) De Richtlijn inzake elektronische handel maakt geen onderscheid tussen dienstverrichters en niet-dienstverrichters. Het is mijns inziens dan ook vreemd dat op dit vlak dat dan in het Burgerlijk Wetboek wel wordt gedaan.

Hierbij verdient nog opmerking dat uit de Dienstenrichtlijn volgt dat zij niet wil afdoen aan andere richtlijnen, maar daar juist op wil voortbouwen en aanvullen.[[111]](#footnote-111) Bovendien bepaalt art. 22 lid 5 Dienstenrichtlijn dat de in dat artikel genoemde informatie-eisen een aanvulling zijn op het gemeenschapsrecht en het de nationale wetgever niet belet aanvullende informatie-eisen op te leggen. Het opslagvereiste had dus in de wet geïmplementeerd kunnen worden voor dienstverrichters om zo een gelijke regeling te hebben voor alle gebruikers van de algemene voorwaarden.

Daarnaast is de mogelijkheid tot opslag in mijn optiek een goede toevoeging voor alle gebruikers van de algemene voorwaarden; vooral met het oog op het dossierbelang van de wederpartij, wat eerder besproken is in paragraaf. 2.3.2. Wanneer algemene voorwaarden opgeslagen zijn is immers makkelijker aan te tonen welke algemene voorwaarden van toepassing waren op het moment van sluiten van de overeenkomst. De Nederlandse wet dient mijns inziens op dit vlak richtlijnconform te worden uitgelegd, zodat ook dienstverrichters voldoen aan het opslagvereiste en er geen onnodig onderscheid wordt gemaakt.[[112]](#footnote-112).

## Tussenconclusie

Het huidige Burgerlijk Wetboek bevat twee verschillende regelingen voor de terhandstelling van algemene voorwaarden. Op beide regelingen is kritiek vanwege de praktische problemen en het onverklaarbare onderscheid tussen dienstverrichters en niet-dienstverrichters. Art. 6:234 BW is een strenge bepaling, waarbij de focus vooral ligt op naleven van informatieplichten in plaats van het daadwerkelijk overbrengen van de algemene voorwaarden. Een van de belangrijkste problemen is dat het artikel er niet altijd voor zorgt dat de algemene voorwaarden daadwerkelijk worden gelezen door de wederpartij. Het lijkt mij daarom voldoende dat de algemene voorwaarden slechts gemakkelijk toegankelijk worden gemaakt.

De regeling voor dienstverrichters ex art. 6:230c BW is aanzienlijk soepeler: algemene voorwaarden hoeven slechts (elektronisch) toegankelijk te worden gemaakt wat eenvoudiger is voor de dienstverrichter en zorgt voor minder praktische drempels. Wederpartijen die geen gebruik kunnen of willen maken van het internet biedt deze versoepeling echter geen bescherming, terwijl in art. 6:234 BW wel een beschermingsmechanisme terug te vinden is.

Daarnaast bestaat er in beginsel voor dienstverrichters geen sanctie op het niet naleven van de terhandstellingsplicht en is er geen opslagvereiste die voor niet-dienstverrichters wel geldt. Wel kan hier mijns inziens een analoge toepassing plaatsvinden waardoor dezelfde sanctie ook geldt voor dienstverrichters. Daarbij bevat art. 6:235 BW een uitzondering voor grote partijen. Zij worden niet beschermd tegen schending van de terhandstellingsplicht van de niet-dienstverrichters. Wederpartijen die handelen met dienstverrichters kennen deze uitzondering echter wel. De uitzondering zorgt naar mijn mening voor een onnodig en onrechtvaardig verschil.

In de praktijk blijken deze twee afzonderlijke regimes problematisch te zijn. De regelingen zitten vol knelpunten die de wetgever nog niet heeft opgelost. Het lijkt mij daarom tijd voor een nieuwe uniforme regeling die de verschillen weghaalt en zorgt voor een meer toegankelijke regeling.

# Hoofdstuk 5 – Rechtsvergelijking met België

België kent in grote lijnen eenzelfde regeling als het Nederlandse recht. Het grootste en meest evidente verschil is dat het Belgische recht geen onderscheid kent tussen een regeling voor dienstverrichters en een regeling voor niet-dienstverrichters. In dit hoofdstuk wordt een vergelijking gemaakt met het Belgische recht. Het doel is om te onderzoeken of het hebben van twee regelingen voor terhandstelling van de algemene voorwaarden een meerwaarde heeft. Of dat het voldoende is dat er slechts één regeling is voor alle gebruikers van de algemene voorwaarden. Meer specifiek wordt daarom gekeken naar het feit dat er in België geen streng onderscheid is tussen dienstverrichters en niet-dienstverrichters.

De terhandstelling van algemene voorwaarde kent in België een korte wettelijke bepaling. Daaromheen is de regeling gebaseerd op jurisprudentie. In dit hoofdstuk zal eerst de wettelijke regeling uiteen worden gezet en daarna zal vooral de rechtspraak in België omtrent de informatieplicht van algemene voorwaarden worden besproken. Het hoofdstuk zal worden afgesloten met een tussenconclusie.

Het is van belang om op te merken dat er in november 2020 de wet van 13 april 2019 in werking is getreden waarmee het burgerlijk Wetboek van België (hierna BW België) is gewijzigd.[[113]](#footnote-113) Er is een nieuw wetboek dat in de loop van afgelopen jaren is uitgebloeid tot tien boeken. Het Burgerlijk wetboek uit 1804 draagt sinds deze wijziging het naam ‘oud Burgerlijk wetboek’ (hierna: Oud BW België).[[114]](#footnote-114) Sommige aangehaalde jurisprudentie zal daarom nog zien op de oude BW van België, maar deze jurisprudentie is mijns inziens nog wel relevant voor de huidige regeling.

## De wettelijke regeling in België

De regels met betrekking tot de terhandstelling van algemene voorwaarden zijn kort verankerd in verschillende wetboeken in België. De basis van de terhandstelling van de algemene voorwaarden is geregeld in art. 5.23 BW België. In beginsel is dit een vrij algemene bepaling. De wederpartij dient effectief kennis te hebben genomen van de algemene voorwaarden of in ieder geval de mogelijkheid te hebben gehad om effectief kennis te nemen. De algemene voorwaarden toegankelijk maken is hiervoor al voldoende. Verder spreekt de wet zich vrij weinig uit over dit onderwerp. Dit artikel zal in paragraaf 4.2 uitvoerig worden besproken. Voorts is vanzelfsprekend ook in België de Dienstenrichtlijn geïmplementeerd in de Belgische Dienstenwet.[[115]](#footnote-115) In 2013 is het Wetboek Economisch Recht (hierna: WER) geïntroduceerd in België, waar dezelfde bepalingen als in de Dienstenwet zijn terug te vinden. De regelgeving omtrent de terhandstelling van de algemene voorwaarden is dus te vinden in verschillende wetboeken.

* + 1. **Implementatie van de Dienstenrichtlijn in de Belgische wetgeving**

De Dienstenrichtlijn is in 2010 geïmplementeerd in de Belgische wetgeving door middel van de Dienstenwet. De Dienstenwet ziet in beginsel op informatieplichten ten aanzien van dienstverrichters. In 2013 zijn de bepalingen ook opgenomen in boek III WER. [[116]](#footnote-116) De regeling is daarmee van toepassing op overeenkomsten tussen ondernemingen onderling (B2B) en ook op overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten (B2C).

Art. III.74 WER[[117]](#footnote-117) stelt het ter hand stellen van de algemene voorwaarden aan de wederpartij verplicht. Voorts bepaalt art. III.75 WER de wijzen waarop de algemene voorwaarden medegedeeld kunnen worden. Dit is op dezelfde wijze vormgegeven als de Nederlandse afdeling 6.5.2A. Zo kunnen de gegevens worden verstrekt aan de wederpartij; Ze kunnen gemakkelijk toegankelijk gemaakt worden op de plaats waar de activiteit wordt verricht of waar de overeenkomst wordt gesloten; ze kunnen voor de afnemer gemakkelijk toegankelijk gemaakt op een elektronisch adres; of ze kunnen opgenomen worden in elk door de onderneming verstrekt informatiedocument waarin de diensten in detail wordt beschreven. Ook hier zal in het kader van onlineovereenkomsten vooral het meest gebruik worden gemaakt van de derde optie. Deze is simpelweg het meest eenvoudig en kostenbesparend.

De informatie dient verder helder, ondubbelzinnig en tijdig, voor het sluiten van enige overeenkomst medegedeeld of beschikbaar te worden gesteld.[[118]](#footnote-118) De gebruiker heeft de plicht om aan te tonen dat zij aan voornoemde eisen heeft voldaan.[[119]](#footnote-119) Ook hier volstaat een mededeling aan de wederpartij dat de informatie te vinden is op de website.[[120]](#footnote-120)

## Kennis en aanvaarding van de algemene voorwaarden

De kern voor de informatieplicht omtrent algemene voorwaarden vereist kennis en aanvaarding van de algemene voorwaarden door de wederpartij. Er is sprake van gebondenheid aan de algemene voorwaarden wanneer de gebruiker kan bewijzen dat de wederpartij effectieve kennis heeft van de algemene voorwaarden of ten minste de mogelijkheid heeft gehad om effectief kennis te kunnen nemen.[[121]](#footnote-121)

Dit kwam uitgebreid aan bod in de uitspraak van het Hof van Cassatie op 20 april 2017[[122]](#footnote-122) waarin in de inleidende bepalingen van het contract tussen partijen een verwijzing naar de algemene voorwaarden stond. De wederpartij betoogt geen mogelijkheid te hebben gehad effectief kennis te nemen. Het Hof van Cassatie acht deze verwijzing in de inleidende bepaling echter wel voldoende. Daaraan voegt zij toe dat in de hypothetische situatie dat de algemene voorwaarden werkelijk niet waren bijgevoegd het aan de wederpartij zelf toekomt om, in haar hoedanigheid van normaal voorzichtig en bedachtzaam handelaar met aandacht voor het beheer van haar zaken, de gebruiker van de algemene voorwaarden hierop te wijzen, zodat deze haar alsnog kunnen worden toegezonden. Mijns inziens is dit laatste een element dat wij niet zo sterk terugzien in het Nederlandse recht. Het lijkt erop dat de Belgische wederpartij een eigen verantwoordelijkheid heeft om alsnog de algemene voorwaarden te kunnen verkrijgen. In het Nederlandse recht kennen wij slechts dat de verantwoordelijkheid van terhandstelling van de algemene voorwaarden bij de gebruiker ligt.[[123]](#footnote-123) Het Hof van Cassatie bevestigde daarnaast in september 2016 al dat ook bij elektronisch gesloten overeenkomsten geldt dat de ondergrens een redelijke mogelijkheid tot kennisname van de algemene voorwaarden is.[[124]](#footnote-124)

Wat onder de redelijke mogelijkheid tot kennisname valt is in beginsel een afweging van de feiten en omstandigheden van het geval. Bij de beoordeling van de kennisname van de algemene voorwaarden wordt in beginsel rekening gehouden met de beschikbaarheid, de zichtbaarheid en de begrijpelijkheid van de algemene voorwaarden.[[125]](#footnote-125)

* + 1. **De beschikbaarheid**

De beschikbaarheid slaat op de vraag of de algemene voorwaarden daadwerkelijk zijn overhandigd of medegedeeld aan de wederpartij.[[126]](#footnote-126) Wanneer een gebruiker van de algemene voorwaarden de algemene voorwaarden bijvoorbeeld naar het (juiste) email-adres van de wederpartij toestuurt, kan de wederpartij niet stellen dat het onmogelijk was om kennis te nemen van de algemene voorwaarden. Voor zover er in dat geval geen problemen zijn met de zichtbaarheid en begrijpelijkheid zullen de algemene voorwaarden dus gewoon van toepassing zijn op de overeenkomst.[[127]](#footnote-127)

Er kan van worden uitgegaan dat de algemene voorwaarden op zijn minst op een juiste wijze beschikbaar zijn gesteld als aan een van de in art. III.75 WER genoemde opties is voldaan. Voor een onlineovereenkomst zou de meest voor de hand liggende wijze zijn om de algemene voorwaarden simpelweg ter beschikking te stellen op de website.

Er wordt door de gebruiker van de algemene voorwaarden in de praktijk veel gebruik gemaakt van kennisname- en aanvaardingsclausules, vaak in combinatie met elkaar. Een kennisname- of aanvaardingsbeding kan zowel worden gebruikt voor schriftelijke als voor elektronische overeenkomsten.[[128]](#footnote-128) Denk hierbij aan het vakje ‘Ik ga akkoord met de algemene voorwaarden en ik heb hiervan kennisgenomen’ wat vaak vereist is om aan te vinken voordat je verder wilt gaan naar afrekenen op een webshop. Ook in Nederland kennen wij dit. Dit zijn contractuele clausules die tot doel hebben de aanvaarding en/of kennisname van de eenzijdige algemene voorwaarden vast te leggen en te bevestigen.

In de rechtspraak worden de kennisname- en aanvaardingsbedingen vrijwel altijd aanvaard.[[129]](#footnote-129) Van belang is hierbij wel dat de wederpartij daadwerkelijk de mogelijkheid moet hebben gehad om van deze algemene voorwaarden kennis te nemen. Zou er akkoord worden gegaan met een kennisname- en aanvaardingsclausule, maar was er geen mogelijkheid om van de algemene voorwaarden kennis te nemen, dan wordt de clausule nietig verklaard. Het wordt dan aangemerkt als een oneerlijke handelspraktijk waardoor het in strijd is met art. VI.94/4 lid 4 WER. Dit heeft het hof van Beroep van Antwerpen in de uitspraak van 15 februari 2023 bevestigd. Belangrijk is nog wel dat daaraan wordt toegevoegd dat nietigheid van de clausule op bovenstaande grond de gebruiker van de algemene voorwaarden niet verhindert om alsnog aan te tonen dat de algemene voorwaarden wel van toepassing zijn.[[130]](#footnote-130)

Mijns inziens brengt een kennisname- en aanvaardingsbeding, zowel in Nederland als in België, slechts een vermoeden van kennisname tot stand, dat steeds zal kunnen worden weerlegd. De wederpartij kan namelijk altijd proberen aan te tonen dat zij geen redelijke mogelijkheid tot kennisname van de algemene voorwaarden heeft gehad. De Belgische rechtspraak gaat er echter vaak vanuit dat het ondertekenen van het beding het bewijs levert van een effectieve instemming met de algemene voorwaarden. Dan had een dergelijke partij dergelijke voorwaarden maar niet moeten ondertekenen.[[131]](#footnote-131) Bij een aanvaardingsclausule is verder van groot belang dat het voldoende duidelijk is, dit wil zeggen leesbaar en ondubbelzinnig, dat de wederpartij bij ondertekening van de clausule akkoord gaat met de algemene voorwaarden.[[132]](#footnote-132)

Tot slot is nog interessant dat er een uitzondering is op het eerdergenoemde kennisnamevereiste. Dit is een uitzondering die wij in Nederland niet kennen. Het gaat om bedingen die voor een consument als buitensporig kunnen worden aangemerkt. Deze bedingen moeten uitdrukkelijk onder de aandacht worden gebracht voor de consument en een enkele verwijzing op de voorzijde van een overeenkomst is in dat geval onvoldoende. Bedingen zijn buitensporig wanneer deze in de betrokken sector ten aanzien van soortgelijke contracten ongebruikelijk zijn en wanneer mag worden aangenomen dat de wederpartij, gelet op de omstandigheden rond de contractsluiting, er niet op bedacht is geweest. [[133]](#footnote-133) Voorbeelden van *ongebruikelijke* bedingen zijn: overdreven exoneratiebedingen, bedingen die een buitenlandse rechtbank bevoegd verklaren, arbitrageclausules, enz. Gebruikelijke bedingen kunnen dan bijvoorbeeld weer bedingen omtrent leverings- en betalingsvoorwaarden of niet overdreven schadebedingen zijn.[[134]](#footnote-134)

* + 1. **De zichtbaarheid, leesbaarheid en begrijpelijkheid**

Een tweede element is dat algemene voorwaarden voldoende zichtbaar dienen te zijn. Dit kan zien op het lettertype, de grootte van de letters en de kleur. Ook is de plaats waar zij gevonden kunnen worden relevant.

In 2021 heeft het Hof van Cassatie zich moeten uitspreken over de mogelijkheid tot kennisneming van een beding voor consumenten.[[135]](#footnote-135) Dit arrest is vanuit meerdere oogpunten interessant. Zo houdt het eerst een bevestiging in van de al bestaande regel dat algemene voorwaarden slechts deel kunnen uitmaken van een overeenkomst indien de wederpartij van het beding kennis heeft genomen of deze mogelijkheid redelijkerwijs had. Daarnaast illustreert het arrest goed wanneer er een probleem kan ontstaan rondom de zichtbaarheid van de algemene voorwaarden. Zo heeft het Hof van Cassatie verduidelijkt dat aan het zichtbaarheidsvereiste voldaan is indien de algemene voorwaarden vermeld staan op de keerzijde van de overeenkomst, mits hiernaar wordt verwezen op de voorzijde van de overeenkomst.[[136]](#footnote-136) Van belang is hierbij dat er daadwerkelijk een verwijzing moet staan. Indien er louter een handtekening is gezet op de voorzijde van de overeenkomst, maar er is geen verwijzing, kan niet zomaar worden afgeleid dat er ook daadwerkelijk akkoord is gegaan met de algemene voorwaarden op de achterzijde van de overeenkomst.[[137]](#footnote-137) De rechtspraak besluit dan ook vaak tot niet-toepassing van de algemene voorwaarden indien er geen verwijzing staat.[[138]](#footnote-138) Mijns inziens zal hetzelfde gelden voor het gebruik van elektronische algemene voorwaarden. Wanneer er geen verwijzing naar de vindplaats van de elektronische algemene voorwaarden bestaat, zullen deze ook niet van toepassing kunnen zijn op de overeenkomst. Ook al is de vindplaats heel voor de hand liggend.

Elk element en elk beding in de overeenkomst moet verder helder, ondubbelzinnig en tijdig voor het sluiten van de overeenkomst ter hand zijn gesteld. Dit bepaalt art. III.77 WER. Tijdig betekent in dit geval voor of tijdens het sluiten van de overeenkomst. Latere kennisgeving op een (online)factuur volstaat dan ook niet.[[139]](#footnote-139) Indien er geen schriftelijke overeenkomst is, dienen de algemene voorwaarden voor het uitvoeren van de economische activiteit toegankelijk te worden gemaakt. Natuurlijk verhindert niets partijen om later, na het tot stand komen van de overeenkomst, overeenstemming te bereiken over (nieuwe) algemene voorwaarden of over een wijziging van algemene voorwaarden aanvaard voor het sluiten van de overeenkomst.[[140]](#footnote-140)

Helder betekent ook dat de algemene voorwaarden leesbaar en begrijpelijk moeten zijn.[[141]](#footnote-141) De gebruiker moet de algemene voorwaarden zo duidelijk mogelijk formuleren. Voor de wederpartij moet duidelijk zijn dat deze voorwaarden invloed hebben op hun (toekomstige) contractuele relatie. De algemene voorwaarden moeten in een taal die de wederpartij begrijpt zijn opgesteld.[[142]](#footnote-142)

* + 1. **Sancties bij niet nakoming**

De Belgische wetgever voorziet niet in een in de wet geregelde burgerlijkrechtelijke sanctie op het niet nakomen van de informatieplichten opgenomen in art. III.74 e.v. Wel bestaan er verschillende sancties op basis van het algemene burgerlijk recht.[[143]](#footnote-143) Zo kan er nietigheid van de algemene voorwaarden plaatsvinden op grond van dwaling of bedrog.[[144]](#footnote-144) Daarnaast kan alsnog nakoming van de gebruiker van de algemene voorwaarden worden afgedwongen, de overeenkomst kan geheel of gedeeltelijk worden ontbonden en kan een schadevergoeding worden gevorderd op grond van de ‘culpa in contrahendo’. [[145]](#footnote-145) Dit is een Latijnse uitdrukking die ‘fout bij het contract’ betekent. De rechter geeft een voorkeur aan de schadevergoeding op grond van de ‘culpa in contrahendo’.[[146]](#footnote-146) Miskenning van informatieplichten kan voorts gesanctioneerd worden met een strafrechtelijke sanctie ex art. XV.7.77 lid 7 WER. Het bedraagt een geldboete van niveau 2 die kan oplopen tot een bedrag van €10.000,00.[[147]](#footnote-147)

* + 1. **De opties voor terhandstelling bij online algemene voorwaarden**

Er zijn verschillende mogelijkheden om de algemene voorwaarden ter kennis te brengen binnen het Belgische rechtssysteem. Ten eerste is het op basis van art. III.75 WER voldoende dat de algemene voorwaarden toegankelijk zijn gemaakt op een website. Dit kan naar mijn mening worden gezien als de ondergrens. De (weinige) rechtspraak die hierover is, accepteert daarnaast een aantal andere opties. De wet zelf geeft hier echter geen verdere verduidelijking over.

Een eerste optie is de welbekende hyperlink. Zolang de aanduiding van de hyperlink en de vindplaats van de hyperlink voldoende duidelijk zijn, is dit een manier die wordt geaccepteerd binnen de Belgische rechtspraak.[[148]](#footnote-148) Een andere mogelijkheid bestaat eruit dat er gebruikt wordt gemaakt van de al eerder besproken kennisname- en aanvaardingsbedingen. De algemene voorwaarden worden aanvaard door middel van het aanvinken van een vakje, waarbij het aanvinken van het vakje noodzakelijk is voor het sluiten van de onlineovereenkomst.

Verder is er nog een derde optie die ook veel garantie op een daadwerkelijke kennisname van de algemene voorwaarden lijkt te bieden. Dit is het gebruik van een pop-up. De algemene voorwaarden verschijnen in dat geval in de loop van het bestelproces als een pop-up op het scherm. De weergave van de algemene voorwaarden maakt hierdoor een essentieel onderdeel uit van het bestelproces. In de praktijk gebeurt het vaak dat deze pop-up enkel verdwijnt na het aanvinken van het vakje “akkoord met de algemene voorwaarden” wat vaak onderaan de pop-up te vinden is.[[149]](#footnote-149) Voor de gebruiker van de algemene voorwaarden is op deze manier eenvoudig aan te tonen dat de wederpartij de redelijke mogelijkheid heeft gehad om kennis te nemen van de algemene voorwaarden.[[150]](#footnote-150) Of de wederpartij ervoor kiest om de algemene voorwaarden daadwerkelijk te lezen is voor eigen risico.[[151]](#footnote-151)

## Verschillen en overeenkomsten tussen Nederland en België

Zoals hierboven beschreven kent het Nederlandse en Belgische systeem een hoop overeenkomsten, maar ook zeker een aantal verschillen. In deze paragraaf zullen deze uiteen worden gezet.

* + 1. **Overeenkomsten tussen Nederland en België**

De meeste overeenkomsten tussen de rechtssystemen zijn mijns inziens te vinden in de regelgeving voor dienstverrichters. De regelingen voor dienstverrichters zijn in Nederland en België namelijk vrijwel identiek. Het gaat in beide gevallen om een directe implementatie van de Dienstenrichtlijn door middel van een aparte regeling voor dienstverrichters. Voor onlineovereenkomsten zal voornamelijk gebruik worden gemaakt van een verwijzing naar een website waar de algemene voorwaarden gemakkelijk toegankelijk zijn. Dit is uitgewerkt in art. 6:230c BW (Nederland) en art. III.75 WER (België). Voor een gebruiker van de online algemene voorwaarden is dit simpelweg de meest gemakkelijke manier.

Verder zijn de wijzen van verstrekken van de algemene voorwaarden, wat geldt voor alle gebruikers, ook redelijk hetzelfde als in Nederland. In beide gevallen is de hyperlink en het toezenden via email geaccepteerd in de rechtspraak en in de praktijk wordt er zowel in Nederland als in België veel gebruik gemaakt van de optie van kennisname- en aanvaardingsbedingen. De optie van de pop-up wordt mijns inziens niet zo vaak gebruikt in Nederland, maar in België wel, zo volgt uit de literatuur. Het lijkt mij echter vanzelfsprekend dat dit ook een wijze is die geaccepteerd zal worden in Nederland. De kans dat de wederpartij de algemene voorwaarden daadwerkelijk leest is immers groter dan het geval is bij de hyperlink of de kennisname- en aanvaardingsbedingen.

Daarnaast is in zowel het Nederlandse recht als in het Belgische recht vereist dat de algemene voorwaarden helder en ondubbelzinnig zijn en tijdig worden overhandigd. In Nederland is dit geregeld in art. 6:230e BW en in België in art. III.77 WER. In de rechtspraak in België wordt dit voor alle gebruikers ook uitgewerkt door middel van de vereisten van zichtbaarheid, begrijpelijkheid en tijdigheid. In de Nederlandse wet wordt dit uitgewerkt in art. 6:234 lid 2 BW door middel van het toegankelijkheidsvereiste. Mijns inziens zit er geen significant verschil tussen deze regelingen.

* + 1. **Verschillen tussen Nederland en België**

Nederland kent, in tegenstelling tot België, een aparte regeling voor niet-dienstverrichters in art. 6:234 lid 2 BW. Dit artikel vereist dat de online algemene voorwaarden moeten worden verstrekt aan de wederpartij en opgeslagen moeten kunnen worden ten behoeve van latere kennisname. Dit is slechts anders indien dit redelijkerwijs niet mogelijk is. In dat geval is het toegestaan dat de gebruiker van de algemene voorwaarden aan de wederpartij bekend maakt waar de algemene voorwaarden langs elektronische weg kunnen worden gevonden.

Opvallend is dat België niet zo’n regeling met specifieke vormvereisten kent. In België is de standaard regeling te vinden in art. 5.23 BW België. Dit is de regel die al vaker aan bod is gekomen; de wederpartij moet kennis hebben kunnen nemen van de algemene voorwaarden of moet een redelijke mogelijkheid tot kennisname hebben gehad. Deze regeling geldt voor alle gebruikers van de algemene voorwaarden, dus inclusief de dienstverrichters die ook een aparte regeling hebben. De vorm waarop de algemene voorwaarden ter hand worden gesteld is in beginsel redelijk vrij. Voor dienstverrichters gelden wel de vormvereisten van art. III.75 WER. De algemene voorwaarden moeten voor dienstverrichters toegankelijk worden gemaakt op een wijze genoemd in dat artikel. Voor niet-dienstverrichter is er geen vast voorgeschreven wijze voor terhandstelling, doch mijns inziens is er geen reden waarom niet-dienstverrichters in België de algemene voorwaarden niet ook op een van de wijzen genoemd in art. III.75 WER toegankelijk kunnen maken. Door de wijzen genoemd in art. III.75 op te nemen in de wet is dit een indicatie dat die opties een redelijke mogelijkheid tot kennisname geven, wat ervoor zorgt dat de algemene voorwaarden op een juiste manier ter hand zijn gesteld. In mijn optiek kan er dan ook gezegd worden dat er geen (significant) onderscheid is tussen dienstverrichters en niet-dienstverrichters in België.

Hier zit een groot verschil in vergeleken met het Nederlandse recht waar er wel een onderscheid is. Art. 6:234 BW geldt alleen voor niet-dienstverrichters en art. 6:230c BW alleen voor dienstverrichters. In België is het voor alle gebruikers voldoende dat de algemene voorwaarden toegankelijk worden gemaakt, terwijl niet-dienstverrichters in Nederland de voorwaarden moeten verstrekken. Hieruit volgt dat de regeling voor dienstverrichters in art. 6:230c BW, dat het toegankelijk maken van algemene voorwaarden als minimumvereiste heeft voor dienstverrichters, werkt als een onterechte versoepeling ten opzichte van de regeling van art. 6:234 BW voor niet-dienstverrichters. In Nederland heeft dit ook geleid tot de nodige rechtspraak, zoals besproken in paragraaf 3.2.[[152]](#footnote-152) In België is deze rechtspraak daarentegen niet te vinden. Dit heeft als reden dat dit in België simpelweg niet tot conflicten heeft geleid, aangezien de regelingen in België niet maar van toepassing zijn voor één gesloten groep gebruikers, maar, nogmaals, voor alle gebruikers.

Verder kent de Nederlandse regeling, zoals eerder genoemd, een opslagvereiste in artikel 6:234 lid 2 BW. Dit geldt slechts voor niet-dienstverrichters. De online algemene voorwaarden moeten kunnen worden opgeslagen voor latere raadpleging. België kent dit vereiste niet. De algemene voorwaarden toegankelijk maken is in het Belgische recht voldoende. Wel verdient hierbij nog opmerking dat onder omstandigheden buitensporige bedingen in de algemene voorwaarden extra onder de aandacht moeten worden gebracht. Daarnaast kent België tot op zekere hoogte een eigen verantwoordelijkheid van de wederpartij om de algemene voorwaarden te verkrijgen. Nederland kent dit niet in deze mate.

Tot slot is er nog het verschil tussen de sancties in het Nederlandse recht en het Belgische recht. In Nederland wordt de niet-nakoming van de juiste wijze van terhandstelling van algemene voorwaarden voor niet-dienstverleners gesanctioneerd met vernietiging van de algemene voorwaarden ex art. 6:233 jo. 6:234 BW. Voor dienstverrichters is onduidelijk wat de sanctie precies inhoudt in het Nederlandse recht. Zie hierover meer in hoofdstuk 5. In het Belgische recht bestaat er überhaupt geen wettelijk geregelde sanctie die specifiek ziet op niet-nakoming van de terhandstellingsplichten van algemene voorwaarden. Het kan slechts gesanctioneerd worden met andere in het burgerlijk recht geregelde sancties, zoals ontbinding op basis van dwaling of een het geven van een schadevergoeding. Zie voor een uitgebreidere bespreking de uitwerking onder paragraaf 5.2.3.

Tabel 1 geeft een kort schematisch overzicht van de verschillen tussen de Nederlandse regelingen en de Belgische regeling.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **Nederland** | **België** |
| **Aantal regelingen** | Twee aparte regelingen voor gebruikers**:** een regeling voor dienstverrichter en een regeling voor niet-dienstverrichters | Één universele regeling voor alle gebruikers |
| **Wijze van terhandstelling** | Art. 6:234 BW vereist het verstrekken van algemene voorwaarden | Algemene voorwaarden toegankelijk maken via website is voldoende |
| **Opslagvereiste** | Opslagvereiste voor niet-dienstverrichters | Geen wettelijk opslagvereiste |
| **Regeling voor dienstverrichters** | art. 6:230c BW werkt als versoepelende regeling | Art. III.75 stelt een ondergrens voor de wijze van terhandstelling |
| **Regelgeving** | Regels veelal gecodificeerd | Regels voornamelijk te vinden in rechtspraak |
| **Sanctie** | Vernietigbaarheid algemene voorwaarden | Geen in de wet geregelde sanctie |
| **Buitensporige bedingen** | Alle algemene voorwaarden op dezelfde onder de aandacht brengen | Buitensporige bedingen uitdrukkelijk onder de aandacht brengen |
| **Verantwoordelijkheid partijen** | Verantwoordelijkheid voor terhandstelling ligt voornamelijk bij de gebruiker | Er bestaat een eigen verantwoordelijkheid voor de wederpartij om de algemene voorwaarden te krijgen |

Tabel

## Tussenconclusie

In deze rechtsvergelijking tussen het Belgische en het Nederlandse rechtssysteem met betrekking tot de terhandstelling van algemene voorwaarden blijkt allereerst dat deze landen vergelijkbare regelingen hebben. De kern van deze regelingen, zowel in Nederland als in België, ligt in de verplichting om de wederpartij in staat te stellen kennis te nemen van de algemene voorwaarden, waarbij de mogelijkheid tot kennisname voldoende is om te spreken van een juiste terhandstelling.

De belangrijkste overeenkomsten tussen de twee rechtsstelsels zijn te vinden in de aanpak van dienstverrichters. Zowel in België als in Nederland moeten dienstverrichters met betrekking tot onlineovereenkomsten ervoor zorgen dat hun algemene voorwaarden gemakkelijk toegankelijk zijn. De regels zijn verder vergelijkbaar in termen van vereisten zoals tijdigheid, duidelijkheid, en ondubbelzinnigheid van de informatie.

Er zijn echter ook belangrijke verschillen, deze uiten zich met name bij de niet-dienstverrichters. In Nederland moeten niet-dienstverrichters op basis van een aparte regeling voldoen aan strengere vereisten, waaronder het daadwerkelijk verstrekken van de algemene voorwaarden. België kent een dergelijke aparte regeling niet en hanteert een meer algemene benadering voor alle gebruikers van algemene voorwaarden waarin geen specifieke vormvereisten worden gesteld, maar slechts een algemene regel voor alle gebruikers van algemene voorwaarden.

Wel kent de Nederlandse wetgeving ook een aantal pluspunten ten opzichte van België. Zo heeft Nederland duidelijkere codificatie in de wet, waardoor het raadplegen van de regels omtrent de terhandstelling van de algemene voorwaarden voor gebruikers gemakkelijker is. Verder bevat Nederland wel een opslagvereiste, dat België niet kent en kent Nederland wel een sanctie op het niet nakomen van de terhandstellingsplicht. In België is de sanctionering van niet-nakoming van de terhandstellingsplicht niet geregeld in een specifieke bepaling, maar bestaat de sanctionering uit verschillende opties, zowel in het burgerlijkrechtelijk als het strafrechtelijk.

Concluderend kan gezegd worden dat, hoewel er belangrijke overeenkomsten zijn tussen de Belgische en Nederlandse regelingen voor de terhandstelling van algemene voorwaarden, het Belgische systeem meer flexibiliteit vertoont en minder formele eisen stelt, vooral voor niet-dienstverrichters. Er is geen sprake van twee regelingen die elkaar uitsluiten, waardoor het voor alle gebruikers voldoende is dat zij de algemene voorwaarden toegankelijk maken. In de Belgische rechtspraak zijn hier ook geen conflicten over, wat mijns inziens grotendeels te wijten is aan het hebben van een uniforme regeling. Dit lijkt mij een duidelijke indicatie dat het bestaan van twee aparte regelingen voor terhandstelling van algemene voorwaarden onnodig is.

# Hoofdstuk 6 – Een nieuwe regeling

Op basis van hetgeen besproken in bovenstaande hoofdstukken en de literatuur kan geconcludeerd worden dat de twee verschillende regelingen in ons Burgerlijk wetboek hebben geleid tot veel onduidelijkheden en praktische bezwaren. Zo is er veel verwarring omtrent reikwijdte van art. 6:230c BW en art. 6:234 BW; het begrip dienstverrichter is immers nog steeds onduidelijk. Er zijn daarnaast ongerechtvaardigde verschillen tussen de regelingen: art. 6:234 BW biedt meer bescherming voor een wederpartij door onder andere een opslagvereiste, wat ontbreekt bij art. 6:230c BW. Daarentegen hanteert art. 6:230c BW voor dienstverleners een soepelere regeling voor het gebruik van de algemene voorwaarden ten opzichte van art. 6:234 BW. Deze bezwaren en verschillen zijn nader besproken in hoofdstuk 4.

In dit hoofdstuk wordt een voorstel gedaan voor een nieuwe regeling die bovenstaande problemen poogt te verhelpen. In paragraaf 1 worden de suggesties die gedaan zijn in de literatuur besproken. In paragraaf 2 wordt een eigen suggestie gedaan voor een nieuwe regeling. Deze nieuwe regeling wordt vervolgens toegelicht in paragraaf 3. Tot slot wordt dit hoofdstuk weer afgesloten met een tussenconclusie.

## Aanpassingen besproken in de literatuur

In de literatuur zijn door de jaren heen door verschillende auteurs suggesties gedaan die van elkaar verschillen. Die zullen in deze paragraaf uiteen worden gezet.

Een ‘virtueel depot’ voor algemene voorwaarden

Van Boom noemde de informatieverplichting van de algemene voorwaarden in 2011 al een “onoverzichtelijke warboel van formalistische valkuilen”. Hij stelt hiervoor een ‘virtueel depot’ van algemene voorwaarden in de vorm van een openbaar toegankelijk internetregister, zodat alle gebruikers bij online en offline overeenkomsten de algemene voorwaarden kunnen toepassen door (leesbaar en traceerbaar) te verwijzen naar het e-depot. De wederpartij moet dit e-depot te allen tijde kosteloos en gemakkelijk met een muisklik kunnen raadplegen. De wederpartij die de voorwaarden daadwerkelijk wil lezen kan dat op deze manier gemakkelijk doen en daarnaast brengt het ook voordelen voor de gebruikers ervan. Documenten hoeven niet meer te worden verstrekt en voor een onoplettende gebruiker is dit ook een gemakkelijke manier om altijd aan de informatieverplichting te hebben voldaan.[[153]](#footnote-153)

De toevoeging van art. 6:234 lid 4 BW

Spanjaard pleit voor een toevoeging van een vierde lid in art. 6:234 BW om zo de problemen met de wisselwerking tussen art. 6:230c en 6:234 lid 1 BW te voorkomen. De verwijzing naar de Dienstenrichtlijn in art. 6:234 lid 1 BW wordt dan verwijderd en de verwijzing wordt opnieuw in een vierde lid aan het artikel toegevoegd. In dat vierde lid zal dan ook meteen worden aangegeven dat de algemene voorwaarden moeten kunnen worden opgeslagen en toegankelijk moeten zijn voor latere kennisneming.[[154]](#footnote-154) Het vierde lid zou er als volgt uitzien:

“4*. De dienstverrichter in de zin van artikel 230a kan in afwijking van de voorgaande leden de in artikel 230b bedoelde informatie op een van de in artikel 230c bedoelde wijzen ter beschikking stellen. Indien terbeschikkingstelling plaatsvindt door mededeling van een webadres, dient terbeschikkingstelling op zodanige wijze plaats te vinden dat de algemene voorwaarden door de wederpartij kunnen worden opgeslagen en voor haar toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming.” [[155]](#footnote-155)*

Verwijzing in lid 6:230c BW en verwijdering van art. 6:234 lid 3 BW

Lodder noemt het opleggen van extra vereisten voor niet-dienstverleners onrechtmatig. De groep dienstverleners wordt steeds ruimer wordt, vooral met het oog op de recente uitspraken van de Hoge raad en het Hof waardoor detailhandel nu ook valt aan te merken als dienstverlener. Het zou in de huidige tijd dan al helemaal onrechtmatig zijn om de niet-dienstverleners strengere vereisten op te leggen. Een van de vereisten die art. 6:230c BW voor de dienstverrichters niet kent is het instemmingsvereiste van art. 6:234 lid 3 BW. Dit zorgt voor veel onduidelijkheid bij het gebruik van algemene voorwaarden bij diensten, daarnaast is het ook niet in het gunstig voor het dossierbelang. Daarom pleit Lodder er ook voor om dit lid te verwijderen.

Schaub voegt daar nog aan toe dat in plaats van het uitdrukkelijke instemmingsvereiste er ook gebruik kan worden gemaakt van een stilzwijgende toestemming of een bevoegdheid van de wederpartij om alsnog een set papieren algemene voorwaarden op te vragen indien zij geen toegang hebben of willen tot het internet.[[156]](#footnote-156)

Het stuk van Lodder is geschreven rond de tijd dat de verwijzing in art. 6:234 lid 1 BW naar art. 6:230c BW was verdwenen in 2010. Lodder pleit voor het niet opnieuw toevoegen van de verwijzing. Het zou alleen maar verder leiden tot verwarring. Hij stelt daarentegen voor om een verwijzing op te nemen in art. 6:230c BW dat voor de informatieplicht voor algemene voorwaarden verwijst naar art. 6:234 BW. In dat geval zou er een coherenter Burgerlijk wetboek ontstaan dan met de huidige terugwaartse verwijzing.[[157]](#footnote-157)

Een tweede lid toevoegen aan art. 6:230c BW

De Graaf komt in 2018 met het idee om een tweede lid toe te voegen aan art. 6:230c BW. Dit zou er als volgt uitzien:

*“2. De in artikel 230b onder 6 bedoelde informatie wordt, door de dienstverrichter bedoeld in artikel 230b, aanhef die een dienst van de informatiemaatschappij bedoeld in artikel 15d lid 3 van Boek 3 verleent, voor of bij het sluiten van de overeenkomst op zodanige wijze aan de wederpartij ter beschikking gesteld, dat die informatie door hem kan worden opgeslagen zodat die voor hem toegankelijk is ten behoeve van latere kennisneming.”*

Met deze toevoeging wordt de dienstverrichter verplicht om, net zoals een niet-dienstverrichter, de wederpartij de mogelijkheid te geven de algemene voorwaarden op te slaan en later nog in te zien. Dit zou in overeenstemming zijn met art. 10 lid 3 Richtlijn inzake elektronische handel en het opslag- en toegankelijkheidsvereiste. Zo worden ook de regelingen tussen Dienstverrichter en niet-dienstverrichter weer wat meer gelijk getrokken.[[158]](#footnote-158)

Een toevoeging aan art. 6:235 lid 3 BW

De Graaf pleit daarnaast voor het schrappen van de verwijzing naar art. 6:230c BW in art. 6:234 lid 1 BW. Dit zou voor te veel verwarring zorgen. Hij wil daarentegen de volgende extra volzin toevoegen aan art. 6:235 lid 3 BW: “*Op de vernietigingsgrond bedoeld in artikel 233 onder b, kan geen beroep worden gedaan indien voldaan is aan het in artikel 230b onder 6 bepaalde overeenkomstig het in artikel 230c en 230e bepaalde*.”[[159]](#footnote-159)

Deze toevoeging voorkomt dat een wederpartij zich beroept op vernietiging omdat niet is voldaan aan de informatieplicht van art. 6:233 sub b jo. 6:234 BW, maar wel voldaan is aan de informatieplicht ex art. 6:230b sub 6 jo. art. 6:230c jo. art. 6:230e BW. Deze situatie zal zich voornamelijk voordoen als een mondelinge overeenkomst is gesloten waarbij de algemene voorwaarden ná het sluiten van de overeenkomst worden overhandigd, maar vóór het verrichten van de dienst overeenkomstig art. 6:230c BW. Zonder bovenstaande toevoeging zou de wederpartij de algemene voorwaarden kunnen laten vernietigen op grond van art. 6:233b jo. art. 6:234 BW, aangezien de algemene voorwaarden bij deze regeling voor het sluiten van de overeenkomst ter beschikking moeten worden gesteld. Dit zou in de geschetste situatie niet gebeurd zijn, maar met bovenstaande toevoeging is dat probleem verholpen.

## Suggestie voor een nieuwe regeling

In de literatuur worden verschillende oplossingen voor de problematiek omtrent de terhandstelling van algemene voorwaarden aangedragen. Een ding lijken ze wel gemeen te hebben: de discrepantie tussen de twee regelingen moet verdwijnen.

In de vorige hoofdstukken zijn beide regelingen besproken, is een rechtsvergelijking gemaakt met België en is onderzocht wat de kritiek en suggesties uit de literatuur zijn. In deze paragraaf zal ik op basis van de bovengenoemde informatie een eigen suggestie doen voor een nieuwe regeling waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen dienstverrichter en niet-dienstverrichter. De regeling dient zo eenvoudig mogelijk te zijn en de onrechtmatige verschillen zullen verdwijnen.

De nieuwe regeling moet mijns inziens aan een aantal vereisten voldoen. De verwijzing naar 6:230c BW in het eerste lid van art. 6:234 BW moet verdwijnen. Ik sluit me in dit geval ook aan bij Lodder die voorstelt om in plaats van een terugwaartse verwijzing in art. 6:234 lid 1 BW een verwijzing op te nemen in art. 6:230c BW. Deze verwijzing zal voor de informatieplicht met betrekking tot algemene voorwaarden dan verwijzen naar art. 6:234 BW.

Daarnaast moet worden voldaan aan het opslag- en toegankelijkheidsvereiste dat, zoals besproken in paragraaf 4.6, vereist is voor de gebruikers van de algemene voorwaarden op basis van de Richtlijn elektronische handel. Met het oog op het dossierbelang van een wederpartij lijkt dit mij een goede toevoeging voor alle gebruikers van de algemene voorwaarden. Dit zal daarom blijven bestaan in art. 6:234 lid 2 BW.

Lodder en Schaub stellen allebei het verwijderen van art. 6:234 lid 3 BW voor. Dit lid vereist uitdrukkelijke instemming van de wederpartij voor het gebruik van elektronische terhandstelling van algemene voorwaarden bij offlineovereenkomsten. In de praktijk wordt het vrijwel nooit gebruikt vanwege de praktische bezwaren besproken in paragraaf 2.3.4. Het volledig verwijderen van lid 3 lijkt mij in dat geval zinvol. Wel moeten de wederpartijen die geen gebruik willen of kunnen maken van het internet dan op een andere wijze worden beschermd. Dit zal gedaan worden met een toevoeging aan art. 6:234 lid 2 BW. Tot slot wordt de uitzondering voor grote wederpartijen in art. 6:235 lid 1 BW verwijderd, zodat ook grote wederpartijen zich, indien nodig, kunnen beroepen op vernietiging van de algemene voorwaarden.

Om te kunnen voldoen aan bovenstaande suggesties zullen de regelingen vanzelfsprekend moeten worden aangepast. Hieronder zal ik voorbeelden geven van de aanpassingen in de artikelen samen met een toelichting. De onderstreepte delen zijn veranderd of verwijderd.

**Artikel 6:230c BW (OUD)**

De in artikel 230b bedoelde informatie, naar keuze van de dienstverrichter, bedoeld in artikel 230b, aanhef:

1. wordt op eigen initiatief door de dienstverrichter verstrekt;
2. is voor de afnemer gemakkelijk toegankelijk op de plaats waar de dienst wordt verricht of de overeenkomst wordt gesloten;
3. is voor de afnemer gemakkelijk toegankelijk op een door de dienstverrichter meegedeeld adres;
4. is opgenomen in alle door de dienstverrichter aan de afnemer verstrekte documenten waarin deze diensten in detail worden beschreven.

**Artikel 6:230c BW (NIEUW)**

1. De in artikel 230b onder 1-5 en onder 7-13 bedoelde informatie, naar keuze van de dienstverrichter, bedoeld in artikel 230b, aanhef:

1. wordt op eigen initiatief door de dienstverrichter verstrekt;
2. is voor de afnemer gemakkelijk toegankelijk op de plaats waar de dienst wordt verricht of de overeenkomst wordt gesloten;
3. is voor de afnemer gemakkelijk toegankelijk op een door de dienstverrichter meegedeeld adres;
4. is opgenomen in alle door de dienstverrichter aan de afnemer verstrekte documenten waarin deze diensten in detail worden beschreven.

2. De in artikel 230b onder 6 bedoelde informatie wordt door de dienstverrichter overeenkomstig de in artikel 234 voorziene wijze verstrekt.

**Artikel 6:234 BW (OUD)**

1. De gebruiker heeft aan de wederpartij de in artikel 233 onder b bedoelde mogelijkheid geboden, indien hij de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand heeft gesteld, de voorwaarden overeenkomstig de in artikel 230c voorziene wijze heeft verstrekt of, indien dit redelijkerwijs niet mogelijk is, voor de totstandkoming van de overeenkomst aan de wederpartij heeft bekend gemaakt dat de voorwaarden bij hem ter inzage liggen of bij een door hem opgegeven Kamer van Koophandel of een griffie van een gerecht zijn gedeponeerd, alsmede dat zij op verzoek zullen worden toegezonden. Indien de voorwaarden niet voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand zijn gesteld, zijn de bedingen tevens vernietigbaar indien de gebruiker de voorwaarden niet op verzoek van de wederpartij onverwijld op zijn kosten aan haar toezendt. Het omtrent de verplichting tot toezending bepaalde is niet van toepassing, voor zover deze toezending redelijkerwijze niet van de gebruiker kan worden gevergd.

2. De gebruiker heeft tevens aan de wederpartij de in artikel 233 onder b bedoelde mogelijkheid geboden, indien hij de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij langs elektronische weg ter beschikking heeft gesteld op een zodanige wijze dat deze door haar kunnen worden opgeslagen en voor haar toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming of, indien dit redelijkerwijs niet mogelijk is, voor de totstandkoming van de overeenkomst aan de wederpartij heeft bekend gemaakt waar van de voorwaarden langs elektronische weg kan worden kennisgenomen, alsmede dat zij op verzoek langs elektronische weg of op andere wijze zullen worden toegezonden. Indien de voorwaarden niet voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij langs elektronische weg ter beschikking zijn gesteld, zijn de bedingen tevens vernietigbaar indien de gebruiker de voorwaarden niet op verzoek van de wederpartij onverwijld op zijn kosten langs elektronische weg of op andere wijze aan haar toezendt.

3.Voor het op de in lid 2 bedoelde wijze bieden van een redelijke mogelijkheid om van de algemene voorwaarden kennis te nemen is de uitdrukkelijke instemming van de wederpartij vereist indien de overeenkomst niet langs elektronische weg tot stand komt.

**Artikel 6:234 BW (NIEUW)**

1. De gebruiker heeft aan de wederpartij de in artikel 233 onder b bedoelde mogelijkheid geboden, indien hij de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand heeft gesteld, indien dit redelijkerwijs niet mogelijk is, voor de totstandkoming van de overeenkomst aan de wederpartij heeft bekend gemaakt dat de voorwaarden bij hem ter inzage liggen of bij een door hem opgegeven Kamer van Koophandel of een griffie van een gerecht zijn gedeponeerd, alsmede dat zij op verzoek zullen worden toegezonden. Indien de voorwaarden niet voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand zijn gesteld, zijn de bedingen tevens vernietigbaar indien de gebruiker de voorwaarden niet op verzoek van de wederpartij onverwijld op zijn kosten aan haar toezendt. Het omtrent de verplichting tot toezending bepaalde is niet van toepassing, voor zover deze toezending redelijkerwijze niet van de gebruiker kan worden gevergd.

2. De gebruiker heeft tevens aan de wederpartij de in artikel 233 onder b bedoelde mogelijkheid geboden, indien hij de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst voor de wederpartij gemakkelijk elektronisch toegankelijk heeft gemaakt op een elektronisch meegedeeld adres op een zodanige wijze dat deze door haar kunnen worden opgeslagen en voor haar toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming alsmede dat zij op verzoek langs elektronische weg of op andere wijze zullen worden toegezonden. Indien de voorwaarden niet voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij langs elektronische weg ter beschikking zijn gesteld, zijn de bedingen tevens vernietigbaar indien de gebruiker de voorwaarden niet op verzoek van de wederpartij onverwijld op zijn kosten langs elektronische weg of op andere wijze aan haar toezendt. De wederpartij behoudt zich daarbij het recht om te vragen naar een papieren versie van de algemene voorwaarden, die de gebruiker op zijn kosten aan haar toezendt.

**Artikel 6:235 BW (OUD)**

1. Op de vernietigingsgronden bedoeld in de artikelen 233 en 234 kan geen beroep worden gedaan door

* 1. een rechtspersoon bedoeld in artikel 360 van Boek 2, die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst laatstelijk zijn jaarrekening openbaar heeft gemaakt, of ten aanzien waarvan op dat tijdstip laatstelijk artikel 403 lid 1 van Boek 2 is toegepast;
  2. een partij op wie het onder a bepaalde niet van toepassing is, indien op voormeld tijdstip bij haar vijftig of meer personen werkzaam zijn of op dat tijdstip uit een opgave krachtens de Handelsregisterwet 2007 blijkt dat bij haar vijftig of meer personen werkzaam zijn.

2. Op de vernietigingsgrond bedoeld in artikel 233 onder a, kan mede een beroep worden gedaan door een partij voor wie de algemene voorwaarden door een gevolmachtigde zijn gebruikt, mits de wederpartij meermalen overeenkomsten sluit waarop dezelfde of nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden van toepassing zijn.

3. Op de vernietigingsgronden bedoeld in de artikelen 233 en 234, kan geen beroep worden gedaan door een partij die meermalen dezelfde of nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden in haar overeenkomsten gebruikt.

4. De termijn bedoeld in artikel 52 lid 1 onder d van Boek 3, begint met de aanvang van de dag, volgende op die waarop een beroep op het beding is gedaan.

**Art. 6:235 (NIEUW)**

1. Op de vernietigingsgrond bedoeld in artikel 233 onder a, kan mede een beroep worden gedaan door een partij voor wie de algemene voorwaarden door een gevolmachtigde zijn gebruikt, mits de wederpartij meermalen overeenkomsten sluit waarop dezelfde of nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden van toepassing zijn.

2. Op de vernietigingsgronden bedoeld in de artikelen 233 en 234, kan geen beroep worden gedaan door een partij die meermalen dezelfde of nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden in haar overeenkomsten gebruikt.

3. De termijn bedoeld in artikel 52 lid 1 onder d van Boek 3, begint met de aanvang van de dag, volgende op die waarop een beroep op het beding is gedaan.

## 6.3. Toelichting nieuwe regeling

In mijn suggestie voor een nieuwe regeling van algemene voorwaarden zijn veranderingen aangebracht in zowel art. 6:230c BW en art. 6:234 BW. Art. 6:230c BW zal in haar vorm niet veranderen ten opzichte van de versie die te vinden is in het huidige wetboek. Het artikel zal echter niet meer gelden voor terhandstelling van algemene voorwaarden. Er wordt een tweede lid toegevoegd dat een vooruit verwijzing bevat. Voor de terhandstelling van de algemene voorwaarden wordt nu aansluiting gezocht bij art. 6:234 BW. Daarbij is de verwijzing uit art. 6:234 lid 1 BW naar art. 6:230c BW geschrapt.

Dit heeft een aantal voordelen: allereerst zorgt het ervoor dat slechts één regeling geldt voor alle gebruikers van de algemene voorwaarden. Het is van groot belang dat de discrepantie tussen de regeling voor dienstverrichters en niet-dienstverrichters verdwijnt. Het is immers onrechtvaardig dat niet-dienstverrichters zijn gebonden aan extra vereisten; zeker nu het toepassingsbereik van art. 6:230c BW steeds groter wordt. De Hoge Raad accepteert mijns inziens art. 6:230c BW als een standaardregeling nu zij het begrip ‘dienstverrichter’ steeds verder oprekt. Inmiddels valt verreweg het grootste gedeelte van de ondernemers onder deze regeling. Daarom lijkt het mij verstandig dat voor de nieuwe regeling meer aansluiting wordt gezocht bij art. 6:230c BW door middel van een aantal aanpassingen in art. 6:234 BW.

Ten tweede zorgt de verwijzing naar art. 6:230c BW in art. 6:234 lid 1 BW voor verwarring omtrent de vraag of de verwijzing betekent dat art. 6:230c gebruikt kan worden voor alle gebruikers van de algemene voorwaarden of alleen voor de dienstverrichters, zoals nader besproken in paragraaf 2.2. Door de verwijzing weg te halen en alle gebruikers van de algemene voorwaarden gelijk te stellen valt ook dit probleem weg. Ook wil ik hierbij verwijzen naar de rechtsvergelijking met het Belgische recht. Er bestaan in België geen extra vereisten voor niet-dienstverrichters; elke gebruiker kan op dezelfde wijze voldoen aan de terhandstellingsplicht door de algemene voorwaarden toegankelijk te maken. Voor de dienstverrichters geldt slechts het minimumvereiste van art. III.75 WER. Andere gebruikers mogen deze wijzen echter ook gebruiken om de algemene voorwaarden toegankelijk te maken, waardoor het Belgische recht dichter bij een uniforme regeling komt dan het Nederlandse recht. Dit heeft mijns inziens in het Belgische recht ertoe geleid dat er ook geen conflicten ontstaan over welke regeling dient te worden gebruikt. Dit illustreert wederom dat het gebruik van twee afzonderlijke regelingen overbodig is.

Art. 6:234 lid 2 BW wordt ook aangepast. De verplichting om de algemene voorwaarden langs een elektronische weg te verstrekken vervalt. Daarvoor komt in de plaats dat het voldoende is dat de algemene voorwaarden gemakkelijk toegankelijk worden gemaakt op een elektronisch adres. Op deze manier wordt de focus meer gelegd op het toegankelijk maken van de algemene voorwaarden en niet slechts op het voldoen aan de terhandstellingsplicht. Zoals besproken in paragraaf 4.2, levert het toegankelijk maken van de algemene voorwaarden mijns inziens namelijk net zoveel bewustzijn op als het verstrekken van de algemene voorwaarden.

Het opslag- en toegankelijkheidsvereiste van art. 6:234 lid 2 BW wordt in stand gehouden. Dit is immers een implementatie van art. 10 lid 3 Richtlijn inzake elektronische handel. De Richtlijn wenst hierin geen onderscheid te maken tussen dienstverrichters en niet-dienstverrichters. Daarnaast draagt het hebben van een downloadbare versie van de algemene voorwaarden bij aan het dossierbelang van de wederpartij. Deze vereisten terug laten komen in lid 2 is in mijn optiek een betere optie dan de toevoeging van het opslagvereiste in een tweede lid bij art. 6:230c BW zoals De Graaf suggereert. Met die toevoeging doet het probleem zich nog steeds voor dat er twee verschillende regelingen zijn voor dienstverrichters en niet-dienstverrichters. Voor een uitgebreidere bespreking van het opslagvereiste wordt verwezen naar paragraaf 2.3.2.

Verder is art. 6:234 lid 3 BW komen te vervallen. Dit is verklaarbaar aangezien het in de praktijk vrijwel niet wordt gebruikt door de praktische bezwaren die het met zich meebrengt, kijkende naar paragraaf 2.3.4. Ook voor offlineovereenkomsten is het nu toegestaan de algemene voorwaarden toegankelijk te maken op een elektronisch adres ex art. 6:234 lid 2 BW. Aan dit lid is de verplichting toegevoegd voor de gebruiker om de algemene voorwaarden in een papieren variant aan de wederpartij toe te zenden in het geval de wederpartij daarom verzoekt. Dit is ter bescherming van de wederpartijen die geen gebruik willen of kunnen maken van de online algemene voorwaarden. Met het oog op het feit dat de algemene voorwaarden vaak toch niet worden geraadpleegd door de wederpartij en het feit dat 96,5% van de huishoudens wel toegang heeft tot het internet lijkt deze optie mij voldoende.

Deze nieuwe suggestie zorgt er ook voor dat alle gebruikers van de algemene voorwaarden nu verplicht zijn deze toegankelijk te maken vóór of tijdens het sluiten van de overeenkomst. Er is op dit vlak geen voordeel meer voor dienstverrichters, wat eerst wel het geval was kijkende naar paragraaf 3.4. Aangezien de drempel is verlaagd van het verstrekken naar het toegankelijk maken van de algemene voorwaarden, is het mijns inziens geoorloofd om de wetgeving van art. 6:234 BW op dit vlak aan te houden. Dit draagt tenslotte bij aan de rechtszekerheid van de wederpartij. Daarnaast zorgt de nieuwe regeling er ook voor dat nu voor alle gebruikers een in de wet geregelde sanctie bestaat op het niet-naleven van de terhandstellingsplicht. Niet-naleving zorgt voor vernietigbaarheid van de gehele algemene voorwaarden.

Als laatste verandering wordt art. 6:235 lid 1 BW verwijderd. Voor alle grote wederpartijen is het nu mogelijk om zich te beroepen op vernietiging van de algemene voorwaarden indien deze niet juist ter hand zijn gesteld aan de wederpartij. Er wordt zo meer aansluiting gezocht bij afdeling 6.5.2a op dit vlak. Dit lijkt mij ook gerechtvaardigd met het oog op de bescherming die art. 6:248 BW nog biedt. Op grond van de redelijkheid en billijkheid kan vernietiging onder omstandigheden alsnog onterecht worden aangemerkt. Dit zal echter per geval moeten worden beoordeeld door de rechter.

Daarnaast wil ik nog stilstaan bij de suggesties in de literatuur die ik niet heb opgenomen in mijn suggestie voor een nieuwe regeling. Het e-depot van Van Boom lijkt mij een prima oplossing, doch niet de meest wenselijke. Bij het gebruik van een e-depot doet het probleem zich voor dat wederpartijen zonder internettoegang geen gebruik kunnen maken van het e-depot. Zij worden in dat geval alsnog onvoldoende beschermd. Voor gebruikers van algemene voorwaarden ontstaat eenzelfde probleem als zij zelf geen gebruik willen maken van het internet. Zij worden met het gebruik van een e-depot gedwongen tot internetgebruik. Dit zal wellicht en erg kleine groep zijn, maar ook deze gebruikers en wederpartijen zullen moeten worden beschermd. Alle wederpartijen moeten immers een redelijke mogelijkheid tot algemene kennisname van de algemene voorwaarden hebben. Een optie is dat er alsnog een papieren versie beschikbaar gesteld kan worden. Hierdoor verliest het e-depot echter zijn nut. Er moet dan alsnog een wettelijke regeling zijn omtrent de verstrekking van de papieren algemene voorwaarden. Dit is onwenselijk aangezien er nog steeds veel offlineovereenkomsten worden gesloten zonder internetgebruik. Ook moet er bij het gebruik van een e-depot een compleet nieuw depot worden opgezet waar alle gebruikers en wederpartijen onbekend mee zijn. Dat terwijl er al een bestaande regeling is die (met een aantal aanpassingen) prima lijkt te werken.

Tot slot pleitte De Graaf ervoor om een derde lid toe te voegen aan art. 6:235 BW. Dit derde lid zou een verwijzing bevatten naar art. 6:230b jo. art. 6:230c BW waardoor geen vernietiging kon plaatsvinden indien de algemene voorwaarden door middel van die afdeling ter hand zouden worden gesteld. Deze oplossing zou wel voor meer duidelijkheid zorgen dan de huidige regeling, maar het lijkt mij echter alsnog niet wenselijk om dit toe te passen. Op deze manier blijven er nog steeds twee verschillende regelingen bestaan voor dienstverrichters en niet-dienstverrichters. Hetzelfde geldt voor de suggestie van Spanjaard voor een toevoeging van art. 6:234 lid 4 BW waarin de verwijzing naar art. 6:230c BW van art. 6:234 lid 1 BW verplaatst wordt naar een apart vierde lid. In dit geval zou hetzelfde onrechtvaardige voordeel voor dienstverrichters blijven bestaan.

## Tussenconclusie

De voorgestelde aanpassing van art. 6:234 BW introduceert een universele regeling voor alle gebruikers van de algemene voorwaarden. Daarmee verdwijnt het ongerechtvaardigde voordeel van dienstverrichters. In dit nieuwe systeem verdwijnt de verwarrende verwijzing naar art. 6:230c BW dat niet langer meer van toepassing zal zijn op de algemene voorwaarden. Voor alle overeenkomsten is het nu voldoende dat wordt verwezen naar een website waar de algemene voorwaarden gemakkelijk toegankelijk zijn. Op deze wijze wordt meer aansluiting gezocht bij art. 6:230c BW.

Dit is een logische ontwikkeling aangezien de terhandstellingsverplichting ex art. 6:234 BW een groot toepassingsbereik heeft verloren, mede door de oprekking van het begrip ‘dienstverrichter’ in de rechtspraak de laatste jaren. Om alle wederpartijen, dus ook degenen zonder internettoegang, toegang te garanderen tot de algemene voorwaarden wordt het voor de wederpartijen mogelijk een niet digitale versie van de algemene voorwaarden op te vragen bij de gebruiker.

Bovendien moeten alle gebruikers van de algemene voorwaarden de wederpartij de mogelijkheid bieden om de algemene voorwaarden op te kunnen slaan; een eis die voorheen alleen gold voor niet-dienstverrichters. Er geldt nu een in de wet geregelde sanctie voor alle gebruikers van de algemene voorwaarden, en de uitzondering op deze sanctie voor grote wederpartijen verdwijnt.

Kortom, Met deze suggestie ontstaat er dus één rechtvaardige regeling voor alle gebruikers, waarin geen onverklaarbare en onterechte verschillen bestaan tussen dienstverrichters en niet-dienstverrichters.

# Conclusie

In deze scriptie is grondig onderzoek gedaan naar de terhandstelling van de (online) algemene voorwaarden. In het bijzonder is gekeken naar de discrepantie tussen de artikelen 6:230c BW en 6:234 BW. Het is duidelijk geworden dat deze twee regelingen aanzienlijke verwarring en praktische problemen met zich meebrengen. De huidige regeling is, zoals treffend omschreven door Van Boom, “*een onoverzichtelijke warboel van formalistische valkuilen*”. Dit heeft negatieve gevolgen voor zowel de gebruikers van de algemene voorwaarden als de wederpartijen.

De strenge vereisten van art. 6:234 BW leggen de focus voor gebruikers van de algemene voorwaarden op het voldoen aan de informatieplicht in plaats van het daadwerkelijk toegankelijk maken van de algemene voorwaarden. In de praktijk blijken veel wederpartijen de algemene voorwaarden niet vaak te lezen, waardoor de focus op formele vereisten mijns inziens onnodig is. Het enige wat werkelijk van belang is, is dat de wederpartij de mogelijkheid heeft om gemakkelijk kennis te nemen van de algemene voorwaarden. Het toegankelijk maken van de algemene voorwaarden lijkt mij daarvoor voldoende.

Het is voor gebruikers van algemene voorwaarden ingewikkeld om te bepalen van welke regeling zij gebruik moeten maken. Hierbij komt ook nog eens kijken dat de regeling voor niet-dienstverrichters extra vereisten kent, zonder dat hier ooit een redelijke rechtvaardiging voor is gegeven. De rechtspraak heeft inmiddels bevestigd dat ook detail- en groothandel vallen onder het begrip dienstverrichters, wat betekent dat zij onder de soepelere regeling van art. 6:230c BW vallen. Het toepassingsbereik van art. 6:234 BW krimp hierdoor flink.

De Dienstenrichtlijn zelf vraagt niet om dit onderscheid en ook in andere Europese landen wordt dit onderscheid niet zo strikt gehanteerd. Uit de rechtsvergelijking met België volgt dat er veel overeenkomsten zijn tussen de Nederlandse en de Belgische regeling van terhandstelling van online algemene voorwaarden. Het belangrijkste verschil is echter dat België geen strikt onderscheid kent tussen een regeling voor dienstverrichters en niet-dienstverrichters. Het toegankelijk maken van de algemene voorwaarden is in België voor alle gebruikers voldoende. De rechtsvergelijking toont aan dat een uniforme regeling niet alleen mogelijk is, maar ook een stuk functioneler. Het leidt in de praktijk tot minder juridische conflicten en meer duidelijkheid.

Wordt er wel een (juiste) keuze gemaakt voor een van de regelingen, dan bevatten beide regelingen vervolgens nog veel verwarrende knelpunten. Deze onduidelijkheden worden ook in de literatuur door verschillende auteurs beaamt. De regelingen zullen daarom moeten worden vervangen door één regeling die geldt voor zowel dienstverrichters als niet-dienstverrichters, in art. 6:234 BW. Daarmee geldt art. 6:230c BW niet meer voor algemene voorwaarden. Het doel van deze nieuwe regeling is het uniformeren en vereenvoudigen van de huidige regelgeving. Dit wordt onder andere gedaan door het schrappen van de verwijzing in art. 6:234 lid 1 BW naar art. 6:230c BW en het gelijkstellen van alle vereisten voor zowel dienstverrichters als niet-dienstverrichters.

De belangrijkste aanpassing is dat het nu voldoende is dat de algemene voorwaarden gemakkelijk toegankelijk worden gemaakt. Dit kan al door een duidelijke verwijzing naar een overzichtelijke website. De voorwaarden daadwerkelijk verstrekken is niet meer verplicht. Tevens blijven het opslag- en toegankelijkheidsvereiste voor alle gebruikers bestaan. Dit is in lijn met de Richtlijn inzake elektronische handel. Art. 6:234 lid 3 BW verdwijnt en bij offlineovereenkomsten kunnen de algemene voorwaarden nu zonder uitdrukkelijke instemming op een website toegankelijk worden gemaakt. Willen wederpartijen dit niet, dan kunnen zij zelf verzoeken om een papieren variant. Op deze wijze hebben alle wederpartijen, ongeacht hun toegang tot internet, de mogelijkheid om kennis te nemen van de algemene voorwaarden.

Met de suggestie in hoofdstuk 6 beoogt deze scriptie de problemen die voortvloeien uit de bestaande regelingen weg te nemen. De nieuwe regeling stelt namelijk ook dat de algemene voorwaarden toegankelijk moeten zijn vóór of tijdens het sluiten van de overeenkomst. Hierdoor komt het tijdsvoordeel dat dienstverrichters voorheen hadden te vervallen. Daarnaast zorgt de nieuwe regeling ervoor dat niet-naleving van de terhandstellingsplicht tot vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden leidt voor alle gebruikers, dus ook grote wederpartijen.

Het antwoord op de onderzoeksvraag van deze scriptie: “Wat is de meerwaarde van het bestaan van zowel artikel 6:234 BW als artikel 6:230c BW voor terhandstelling van online algemene voorwaarden met het oog op het onduidelijke onderscheid tussen dienstverrichters en niet-dienstverrichters?” is helder: Er is geen meerwaarde voor het hebben van twee afzonderlijke regelingen. Het in stand houden van beide artikelen zorgt slechts voor verwarring en juridische complicaties. Het is hoog tijd voor een nieuwe regeling, zodat het proces van terhandstelling eenvoudiger, duidelijker en toegankelijker wordt voor iedereen.

# Bronvermelding

## Literatuur

**Van Boom, *AA* 2011.**

W. H. van Boom, ‘De hand gelicht met de terhandstellingsplicht?’, *AA* 2011.

**Busch, *AA* 2024.**

D. Busch, ‘Hoe transparant is het transparantievereiste Hof van Justitie van de Europese Unie 20 april 2023, C-263/22, ECLI:EU:C:2023:311 (*Ocidental – Companhia Portuguesa de Seguros de Vida/LP*)’, *AA* 2024/5.

**Cohen Tervaert & Jongeneel, *NJB* 2003.**

D.J. Cohen Tervaert en. R.H.C. Jongeneel, ‘Naschrift’, *NJB* 2003/7.

**Drion, *NJB* 2010.**

C.E. Drion, ‘Dwaallicht’, *NJB* 2010/36.

**Drion, *NJB* 2018.**

C.E. Drion, ‘Detailhandel is een dienst, een beslissing met verrassende consequenties’, *NJB* 2018/300.

**Van Esch & Bramer, *Computerrecht* 2000.**

R.E. van Esch en Chr. P.G. Bramer, ‘Algemene voorwaarden en informatieplicht in cyberspace’, *Computerrecht* 2000/6.

**De Graaf, *NTBR* 2018.**

T.J. de Graaf, ‘Naar een coherente(re) implementatie van de informatieplichten met betrekking tot (algemene) voorwaarden voortvloeiend uit de e-commerce-richtlijn en Dienstenrichtlijn’, *NTBR* 2018/24.

**Hijma 2016.**

J. Hijma, *Algemene voorwaarden (Monografieën BW nr. B55*), Deventer: Wolters Kluwer 2016.

**Mölenberg 1995.**

L.J.H. Mölenberg, *Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties op het terrein van algemene voorwaarden*, Arnhem: Gouda Quint 1995.

**Langbroek, *TOR* 2011.**

H.J.S.M. Langbroek, ‘Het bieden van een redelijke mogelijkheid om kennis te nemen van algemene voorwaarden: de laatste stand van zaken’, *TOR* 2011/3.

**Lodder, *Tijdschrift voor internetrecht* 2011.**

A.R. Lodder, ‘Onduidelijkheid over presenteren algemene voorwaarden: verwijzing valt weg door het wijzigen een ondertussen gewijzigde wet’, *Tijdschrift voor internetrecht*, 2011/4.

**Loos, *Contracteren* 2004**.

M.B.M. Loos, ‘De informatieplicht bij algemene voorwaarden: tijd voor herziening van een ondeugdelijke regeling’, *Contracteren* 2004/2.

**Loos, *Handboek Consumentenrecht* 2020.**

 M.B.M. Loos, ‘Algemene voorwaarden bij consumentenovereenkomsten’, in: E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.), Handboek Consumentenrecht, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020.

**Loos 2024.**

M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden,* Den Haag: Boom Juridisch 2024.

**Kersten, *ORP* 2012.**

T.B.M. Kersten, ‘Richtlijnconforme uitleg van de informatieverplichting bij dienstverrichting; ijdele hoop voor ongemak?’, ORP 2012/6.

**Martius, *Algemene voorwaarden* 2006.**

H.P.A.J. Martius, ‘Algemene voorwaarden en E-commerce’, in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel, M.L. Hendrikse, *Algemene voorwaarden*, Deventer: Wolters Kluwer 2006.

**Martius 2008.**

H.P.A.J. Martius, Elektronisch handelsrecht – De juridische aspecten van elektronische communicatie in het handelsrecht, Zutphen: Uitgeverij Paris 2008.

**Schelhaas 2011.**

H.N. Schelhaas, *Algemene voorwaarden in handelstransacties (Studiekring Offerhaus nr. 13)*, Deventer: Wolters Kluwer 2011.

**Schaub, *NTBR* 2013.**

M.Y, Schaub, ‘Twee regelingen voor elektronische algemene voorwaarden in het BW’, *NTBR* 2013/16.

**Schaub, *TvCH* 2014.**

M.Y. Schaub, ‘De informatieplichten van de Dienstenrichtlijn (art. 6:230a-f BW)’, *TvCH* 2014/1.

**Schaub, *Algemene voorwaarden* 2017.**

M.Y. Schaub, ‘Algemene voorwaarden bij online contracteren met consumenten’, in: B. Wessels e.a. (red.)’, *Algemene voorwaarden*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

**Spanjaard, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:230a BW.**

J.H.M. Spanjaard, ‘Commentaar op art. 6:230a BW’, in: R.J.Q. Klomp & H.N. Schelhaas (red.), *Groene serie verbintenissenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

**Spanjaard, *Contracteren* 2012.**

J.H.M. Spanjaard, ‘Artikel 6:234 BW of de moeizame relatie van de Nederlandse wetgever Met Europese regelgeving’, *Contracteren* 2012/1*.*

**Spanjaard, *ORP* 2013.**

J.H.M. Spanjaard, ‘Dienstverrichters: wat te doen?’, ORP 2013/4.

**Spanjaard, *Contracteren* 2018.**

J.H.M. Spanjaard, ‘Detailhandelaren en leveranciers in distributieland treden toe tot het walhalla van de Dienstenrichtlijn’, Contracteren2018/2.

**Spanjaard, *TvC* 2016.**

J.H.M. Spanjaard, 'Kroniek algemene voorwaarden 2015-2016', TvC 2016/6.

**Spanjaard, *ORP* 2012.**

J.H.M. Spanjaard, ‘Aan de toepasselijkheid van algemene voorwaarden is niets algemeens’, *ORP* 2012/4

**Valk & Valk, in: *T&C BW,* art. 6:234 BW.**

W.L. Valk & J.J. Valk, ‘Commentaar op art. 6:234 BW’, in: H.B. Krans, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk wetboek,* Deventer: Wolters Kluwer.

**Voulon, *MvV* 2011.**

M.B. Voulon, ‘*First Data/Attingo*: gebruiker algemene voorwaarden voldoet niet aan informatieplicht indien de wederpartij met een internetzoekopdracht kennis kan nemen van de voorwaarden’, *MvV* 2011/5.

**De Vries 2016.**

F.J. de Vries, *De overeenkomst in het algemeen (Mon. BW nr. B54*), Deventer: Wolters Kluwer 2016.

**Van Wechem & Spanjaard, *TBR* 2012.**

T.H.M. van Wechem & J.H.M. Spanjaard, ‘Gelding van algemene voorwaarden – HR 2 december 2011, LJN: BT6684, NJ 2011/574 (Linthorst/Echoput)’, *TBR* 2012/86.

**Van Wechem 2007.**

T.H.M. van Wechem, *Toepasselijkheid van algemene voorwaarden*, Deventer: Wolters Kluwer 2007.

**Van Wechem, *contracteren* 2010.**

T.H.M. van Wechem, ‘Wetsvoorstel 31 358: een hamerstuk met losse eindjes’, *Contracteren* 2010/3.

**Van Wechem, *NJB* 2012.**

T.H.M. van Wechem, ‘Kroniek vermogens recht’, *NJB* 2012/15.

**Van Wechem & Spanjaard, *Contracteren* 2021.**

T.H.M. van Wechem & J.H.M. Spanjaard, ‘Algemene voorwaarden en dienstverrichters, onduidelijk gepuzzel: wie het weet mag het zeggen’, Contracteren 2021/2.

**Wessels & Jongeleer (red.) 2017.**

B. Wessels & R.H.C. Jongeneel (red.), *Algemene voorwaarden* (Recht en Praktijk nr. CA1), Deventer: Wolters Kluwer 2017.

**Wissink, *NTBR* 2005.**

M.H. Wissink, ‘E-commerce, algemene voorwaarden en grote wederpartijen’, *NTBR* 2005/6.

**Willems, *Contracteren* 2013.**

R.A.F. Willems, ‘Het hanteren van algemene voorwaarden: werk aan de webwinkel’, *Contracteren* 2013/2.

**Zippro, *MvV* 2023.**

E.J. Zippro, ‘Opkomst van de bekendheidsuitzondering en ‘ondergang’ van de terhandstellingsplicht van algemene voorwaarden’, *MvV* 2023/2.

## Europese rechtspraak

HvJ EU 11 april 2000, ECLI:EU:C:2000:199.

HvJ EU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44 (*Gemeente Appingedam*).

## Uitspraken Hoge Raad

HR 13 maart 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1068 (*Botman/Van Haaster*).

HR 1 oktober 1999, ECLI:NL:HR:1999: ZC2977 (*Geurtzen/Kampstaal*)

HR 17 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3876 (*Breg/Aper*).

HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7108 (First *Data/Attingo*).

HR 11 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1599 (*De Eendracht/Doens*).

HR 16 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1194, m.nt. P-G Wissink.

HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:835.

## Uitspraken lagere rechtspraak

Rb. Gelderland, locatie Nijmegen (sector kanton) 23 januari 1998, NJK 1998.

Rb. Amsterdam 27 februari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ5806.

Hof Arnhem 11 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY5306.

Rb. Rotterdam, locatie Dordrecht, 21 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6108 (*Schipper SBT Brontechniek B.V./Tjaden B.V*.).

Rb. Gelderland, locatie Nijmegen, 21 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1293 (*Reisgraag*.*nl*)

## Uitspraken Raad van State

ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1561.

ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2857.

## Kamerstukken

*Kamerstukken II* 2001/02, 28 197, nr. 3.

*Kamerstukken I* 2003/04, 28 197, C.

*Kamerstukken* *II* 2007/08, 31 358, nr. 1-3.

*Kamerstukken II* 2007/08, 31 579, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2008/09, 31 358, nr. 7.

Kamerstukken II 2008/09, 31 859, nr. 1-2.

*Kamerstukken* *I* 2008/09, 31 579, nr. B.

*Kamerstukken* *II* 2009/10, 31 859, nr. 4

*Kamerstukken* *I* 2010/2011, 31 358, G.

# Bronvermelding België

## Literatuur

**Ballon & Van Dormael, *Proactief ondernemingsrecht* 2013.**

G.J. Ballon & K.J. van Dormael, ‘Creatief met factuurvoorwaarden’, in: Vlaams Pleitgenootschap (ed.), *Proactief ondernemingsrecht*, Antwerpen: Intersentia 2013.

**Borreman, *TBBR/RGDC* 2019.**

R. Borreman, ‘Noot – opname van algemene voorwaarden in contracten tussen ondernemingen: over de mogelijkheid tot effectieve kennisname ervan en de vermoedens van kennisname en aanvaarding’, *TBBR/RGDC* 2019/3.

**Cambie, *X, Economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* 2023.**

P. Cambie, ‘Art. III.74 WER’, in: *X, Economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen: Wolters Kluwer 2023.

**De Clerk e.a. 2012.**

T de Clerk e.a., *Algemene voorwaarden*, Brussel: Larcier 2012.

**Dirix en Ballon 2012.**

E. Dirix en G.L. Ballon, *Factuur,* Mechelen: Wolters Kluwer 2012.

**Enkels e.a., *Algemene voorwaarden* 2012.**

E. Enkels, S. Van den Broeke en T.H. Declerck, in: J. Schraeyen (ed.), *Algemene voorwaarden*, Brussel: Larcier 2012.

**Lenaerts, *TBBR* 2021.**

A. Lenaerts, ‘Over de redelijke mogelijkheid tot kennisneming van algemene voorwaarde in: contracten met consumenten: wat ingeval van ongebruikelijke buitensporige bedingen?’, *TBBR* 2021.

**Weyts 2022.**

B. Weyts, *De totstandkoming van een overeenkomst. Huidig en nieuw recht van naderbij bekeken*, Mechelen: Wolters Kluwer 2022.

**Wulf e.a., *TPR* 2011.**

H. de Wulf, E. Terryn en B. Keirsbilck, ‘Overzicht van rechtspraak: handelsrecht en handelspraktijken 2003-2010’, *TPR* 2011.

**Hermans, *DAOR* 2018.**

G. Hermans, ‘De toepasselijkheid van algemene voorwaarden bij online contracteren’, *DAOR* 2018/128.

**Van Ransbeeck, *TBBR/RGDC* 2013/7.**

R. Van Ransbeeck, ‘Privaatrechtelijke en Handelsrechtelijke beschouwingen inzake forumbedingen in factuurvoorwaarden naar Belgisch recht’, *TBBR/RGDC* 2013/7.

**Sustronck, *praktijkboek internetrecht* 2017.**

P. Sustronck, ‘E-commerce: informatieverplichtingen en consumentenbescherming’, in: O. Sustronck (ed.), *praktijkboek internetrecht*, Mechelen: Wolters Kluwer 2017.

**Swaenpoel, *X, Recht in beweging – Verslagboek 13de VRG-Alumnidag 2006*, 2006.**

E. Swaenpoel, ‘Recente ontwikkelingen van de leer der wilsgebreken, met aandacht voor toepassingen in koopcontracten’, in: *X,* *Recht in beweging – Verslagboek 13de VRG-Alumnidag 2006*, Antwerpen: Maklu 2006.

**Terryn, *TPR* 2017.**

E. Terryn, ‘Transparantie en algemene voorwaarden – nood aan hervorming?’, *TPR* 2017.

**Vanderschot, *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten* 2006.**

K. Vanderschot, ‘Kennisname- en aanvaardingsclausules’, in: S. Stijns en K. Vanderschot, *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen: Intersentia 2006.

**De Vulder & Rombouts, *Algemene voorwaarden* 2006.**

K. de Vulder & D. Rombouts, ‘De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid’, in: S. Onega (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen: Wolters Kluwer 2006.

## Hof van Cassatie

Hof van Cassatie 11 december 1970, *Arr.Cass*. 1971, 369.

Hof van Cassatie 19 december 2011, *Arr.Cass*. 2011-12, 2664.

Hof van Cassatie 16 september 2016, *TBBR* 2018/3, 154.

Hof van Cassatie 20 april 2017, nr. C.16 0341.F

Hof van Cassatie 14 mei 2021, nr. C. 20.0506.N/1.

Hof van Cassatie 18 juni 2021, *TBBR* 2021, 532.

## Rechtbanken

Antwerpen 18 januari 1994, *Limb.Rechtsl*. 1994, 122.

Kh. Brussel 11 april 2000, *RW* 2003-04, 71.

Rb. Brugge 15 januari 2001, *RW* 2003-04, 591.

Brussel 6 november 2003, *JLMB* 2004, 1491 (Samenvatting).

Kh. Hasselt (4e k.) 8 mei 2007, *RW* 2007 nr.25.

Rb Gent 13 oktober 2013, *NJW* 2004, afl.63, 313

Rb Antwerpen 13 januari 2004, *RW* 2005-06, 1187

Brussel 3 oktober 2006, *DAOR* 2007, afl. 82, 227.

Rb. Luik 1 oktober 2008, *DAOR* 2009, 91.

Kh. Brussel 10 november 2008, *RW* 2009-10, 549.

Kh. Dendermonde 7 maart 2013, *RW* 2016/17, nr. 275.

Rb. Antwerpen 31 oktober 2017, *TBO* 2018/3, 254.

Hof van Beroep Antwerpen 15 februari 2023, C/382/2023.

1. Van Wechem 2007, p. 13. [↑](#footnote-ref-1)
2. Richtlijn 2006/23/EG van het Europees Parlement en de raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (Dienstenrichtlijn). [↑](#footnote-ref-2)
3. Spanjaard, *Contracteren* 2012, § 3. [↑](#footnote-ref-3)
4. , Kamerstukken II 2009/10, 31 859, nr. 4, p. 10, naar aanleiding van opmerkingen van de Eerste Kamer, zie: Kamerstukken I 2008/09, 31 579, nr. B, p. 6. [↑](#footnote-ref-4)
5. Spanjaard, *Contracteren* 2012*,* §3-5*.*  [↑](#footnote-ref-5)
6. Vgl. Kamerstukken II 2007/08, 31 358, nr. 3, p. 9 en bijv. Hijma 2010, p. 66. [↑](#footnote-ref-6)
7. Drion, *NJB* 2010, p. 2339. [↑](#footnote-ref-7)
8. HvJ EU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44 (*Gemeente Appingedam*), r.o. 84-97. [↑](#footnote-ref-8)
9. HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:835. [↑](#footnote-ref-9)
10. HR 17 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3876 (*Breg/Aper*). [↑](#footnote-ref-10)
11. J.H.M. Spanjaard, *Contracteren* 2012, §6. [↑](#footnote-ref-11)
12. J.H.M. Spanjaard, *Contracteren* 2018, §3. [↑](#footnote-ref-12)
13. Volgt ook uit Conclusie P-G Wissink 16 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1194, r.o. 3.14-3.15. [↑](#footnote-ref-13)
14. Spanjaard, *Contracteren* 2018, §4. [↑](#footnote-ref-14)
15. Conclusie P-G Wissink 16 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1194, r.o. 3.14-3.15. [↑](#footnote-ref-15)
16. Voor het eerst werd in 2009 letter ‘d’ toegevoegd aan art. 6:234 lid 1 BW (oud) (*Stb*. 2009, 617.), in 2010 is het weer weggehaald wat tot veel verwarring heeft geleid (*Stb*. 2010, 222.). Tot slot is in 2012 het artikel weer herzien wat tot de huidige regeling heeft geleid (*Stb*. 2011, 592.). [↑](#footnote-ref-16)
17. HR 1 oktober 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2977 (Geurtzen/Kampstaal). [↑](#footnote-ref-17)
18. HR 1 oktober 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2977 (*Geurtzen/Kampstaal*), r.o. 3.4. [↑](#footnote-ref-18)
19. Zippro, *MvV* 2023, p. 59. [↑](#footnote-ref-19)
20. HR 11 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1599 (*De Eendracht/Doens*), r.o. 3.2.3. [↑](#footnote-ref-20)
21. *Kamerstukken II*, 2007/08, 31 358, nr. 1-2. & *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 859, nr. 1-2. [↑](#footnote-ref-21)
22. *Kamerstukken I,* 2010/11, 31 358, nr. G. [↑](#footnote-ref-22)
23. Zie bijv. Drion, *NJB* 2010, p. 2339; Spanjaard, *Contracteren* 2012, p. 27-33; Van Wechem & Spanjaard *Contracteren* 2010, p. 145-150; Spanjaard, *ORP* 2012, p. 22-30. [↑](#footnote-ref-23)
24. Van Wechem & Spanjaard, *Contracteren* 2021, p. 35-39. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Kamerstukken* *II* 2010/11, 32 863, nr. 3 (MvT). [↑](#footnote-ref-25)
26. Valk & Valk, in: *T&C BW,* Commentaar op art. 6:234 BW. [↑](#footnote-ref-26)
27. Schaub, *NTBR* 2013 en ook De Graaf, *NTBR* 2018; Van Wechem, *NJB* 2012, par. 879; Spanjaard, *ORP* 2012 en Spanjaard, *ORP* 2013. [↑](#footnote-ref-27)
28. Zippro, *MvV* 2023, p. 57. [↑](#footnote-ref-28)
29. Art. 2 lid 1 Richtlijn 2000/31/EG (Richtlijn inzake elektronische handel) en art. 3:15d lid 3 BW. [↑](#footnote-ref-29)
30. *Kamerstukken II* 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 19. [↑](#footnote-ref-30)
31. *Kamerstukken I* 2003/04, 28 197, C, p. 18 & Rb. Amsterdam 27 februari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ5806, r.o. 4.6-4.7. [↑](#footnote-ref-31)
32. Van Esch & Bramer, *Computerrecht* 2000, p. 286. [↑](#footnote-ref-32)
33. HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7108 (First Data/Attingo), r.o. 3.4.2. [↑](#footnote-ref-33)
34. Martius 2008, p. 128-129 & Loos, *Handboek Consumentenrecht* 2020, p. 87. [↑](#footnote-ref-34)
35. Martius 2006. [↑](#footnote-ref-35)
36. *Kamerstukken II* 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 59. [↑](#footnote-ref-36)
37. Schaub, *Algemene voorwaarden* 2017, aant. 32.5. [↑](#footnote-ref-37)
38. *Kamerstukken II* 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 59. [↑](#footnote-ref-38)
39. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 358, nr. 3, p. 9-10. [↑](#footnote-ref-39)
40. Hijma 2016, aant. 42. [↑](#footnote-ref-40)
41. Rb. Nijmegen (sector kanton) 23 januari 1998, NJK 1998 en Willems, *Contracteren* 2013, p. 65. [↑](#footnote-ref-41)
42. Hijma 2016, aant. 42. [↑](#footnote-ref-42)
43. Busch, *AA* 2024, p. 449-450. [↑](#footnote-ref-43)
44. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 358, nr. 7, p. 6. [↑](#footnote-ref-44)
45. *Kamerstukken II* 2007/08 31 358, nr. 3 onder art. 3:234 BW. [↑](#footnote-ref-45)
46. Schaub, *NTBR* 2013, p. 4. [↑](#footnote-ref-46)
47. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 358, nr. 3, p. 2 & *Kamerstukken I* 2008/09, 31 358, C, p. 10. [↑](#footnote-ref-47)
48. In die zin ook Van Wechem, *Contracteren* 2010, p. 3-4 & Schaub, *NTBR* 2013, p. 4. [↑](#footnote-ref-48)
49. Zippro, *MvV*, p. 58-59. [↑](#footnote-ref-49)
50. Schaub, *NTBR* 2013 en ook De Graaf, *NTBR* 2018; Van Wechem, *NJB* 2012, par. 879; Spanjaard, *ORP* 2012 en Spanjaard, *ORP* 2013. [↑](#footnote-ref-50)
51. Art. 26 VWEU. [↑](#footnote-ref-51)
52. Art. 56 VWEU. [↑](#footnote-ref-52)
53. Art. 49 VWEU. [↑](#footnote-ref-53)
54. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 579, nr. 3, § 1-2. [↑](#footnote-ref-54)
55. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 579, nr. 3, §1-2. [↑](#footnote-ref-55)
56. HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:835, r.o. 3.1. [↑](#footnote-ref-56)
57. HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:835, r.o. 3.1. [↑](#footnote-ref-57)
58. De vries 2016, nr. 96; HvJEU 11 april 2000, ECLI:EU:C:2000:199 (*Deliège*), r.o. 55 & HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:835, r.o. 3.1.2. [↑](#footnote-ref-58)
59. Inleidende overwegingen punten 7, 33 en 34 Richtlijn 2006/23/EG. [↑](#footnote-ref-59)
60. Spanjaard, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:230a BW, aant. 5. [↑](#footnote-ref-60)
61. De Vries 2016, nr. 96. [↑](#footnote-ref-61)
62. ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1561 & ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2857. [↑](#footnote-ref-62)
63. Loos 2024, p. 135. [↑](#footnote-ref-63)
64. Europese Commissie, *Het waarschuwingsmechanisme en het informatiesysteem Interne Markt (IMI),* (https://ec.europa.eu/internal\_market/imi-net/\_docs/library/alerts\_nl.pdf), p. 6, 10 (§2.1.1)) & A-G Szpunar in zijn conclusie (§71) voor HvJ EU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44. [↑](#footnote-ref-64)
65. De vries 2016, nr. 96. [↑](#footnote-ref-65)
66. HvJ EU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44 (Gemeente *Appingedam*), r.o. 89-95. [↑](#footnote-ref-66)
67. HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:835, r.o. 3.1.6 & Conclusie AG Wissink 16 december 2022 ECLI:NL:PHR:2022:1194, r.o. 3.19-3.21. [↑](#footnote-ref-67)
68. Conclusie AG Wissink 16 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1194, r.o. 3.20. [↑](#footnote-ref-68)
69. Drion, *NJB* 2018. [↑](#footnote-ref-69)
70. Loos 2024, p. 139. [↑](#footnote-ref-70)
71. Hof Arnhem 11 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY5306, r.o. 2.6. [↑](#footnote-ref-71)
72. Loos 2024, p. 123. [↑](#footnote-ref-72)
73. Zie kersten 2012; Spanjaard 2013 & HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:835. [↑](#footnote-ref-73)
74. HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:835, r.o. 3.2.3. [↑](#footnote-ref-74)
75. Noot Harryvan bij HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:835, r.o. 9. [↑](#footnote-ref-75)
76. Volgt bijv. uit Rechtbank Rotterdam, locatie Dordrecht, 21 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6108 (*Schipper SBT Brontechniek B.V./Tjaden B.V*.). [↑](#footnote-ref-76)
77. Rechtbank Gelderland, Locatie Nijmegen, 21 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1293 (*Reisgraag*.*nl*) [↑](#footnote-ref-77)
78. Richtlijn 2000/31/EG (Richtlijn inzake elektronische handel). [↑](#footnote-ref-78)
79. HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:835, r.o. 3.2.3. [↑](#footnote-ref-79)
80. O.a. Loos 2024, p. 140 e.v. [↑](#footnote-ref-80)
81. Loos 2024, p. 141. [↑](#footnote-ref-81)
82. HvJ EU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44 (*Gemeente Appingedam*), r.o. 87 & HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:835, r.o. 3.1.2. [↑](#footnote-ref-82)
83. Bijvoorbeeld Zippro, *MvV* 2023 & Mölenberg 1995, p. 182 e.v. [↑](#footnote-ref-83)
84. Wessels & Jongeleer (red.), *Algemene voorwaarden* (R&P nr. CA1) 2017, nr. 8.16. [↑](#footnote-ref-84)
85. Schaub, NTBR 2013 & Schelhaas 2011, nr. 4.2.4. [↑](#footnote-ref-85)
86. Schelhaas, nr. 4.2.4. [↑](#footnote-ref-86)
87. Loos, *Contracteren* 2004, p. 32. [↑](#footnote-ref-87)
88. Schelhaas 2011, nr.4.2.4. [↑](#footnote-ref-88)
89. Cohen Tervaert en Jongeneel, *NJB* 2003, p. 328. [↑](#footnote-ref-89)
90. Volgt ook uit Langbroek, *TOR* 2011, p. 28. [↑](#footnote-ref-90)
91. ‘Internet; toegang, gebruik en faciliteiten; 2012-2019’, www.cbs.nl. [↑](#footnote-ref-91)
92. Schelhaas 2011, nr. 4.2.4. [↑](#footnote-ref-92)
93. Schaub, *NTBR* 2013, p. 8. [↑](#footnote-ref-93)
94. Voulon, *MvV* 2011, p. 141. [↑](#footnote-ref-94)
95. Schaub, *NTBR* 2013, p. 7. [↑](#footnote-ref-95)
96. Schaub, *NTBR* 2013, p. 6. [↑](#footnote-ref-96)
97. Schaub, *NTBR* 2013, p. 6. [↑](#footnote-ref-97)
98. Spanjaard, *ORP* 2013, p. 26. [↑](#footnote-ref-98)
99. HR 17 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3876 (*Breg/Asper*). [↑](#footnote-ref-99)
100. Noot van G.J. Harryvan bij HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:835. [↑](#footnote-ref-100)
101. Hijma 2016, nr. 41b. & De Graaf, *NTBR* 2018/24, §. 2.4. [↑](#footnote-ref-101)
102. Wederpartijen die nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden hanteren zijn voor deze scriptie weinig relevant, hier zal daarom niet dieper op in worden gegaan. Zie voor een verdere bespreking bijv. Loos 2024, p. 112-115. [↑](#footnote-ref-102)
103. Loos 2024, p. 99-112; Schelhaas 2011, p. 18 & Hijma 2016, nr. 49. [↑](#footnote-ref-103)
104. Drion 2007, p. 3; Hijma 2016, nr. 49. [↑](#footnote-ref-104)
105. Loos 2024, p. 105. [↑](#footnote-ref-105)
106. Loos 2024, p. 104. [↑](#footnote-ref-106)
107. Wissink, *NTBR* 2005, p. 263-264. [↑](#footnote-ref-107)
108. Spanjaard, *contracteren* 2012, p. 28. De Nederlandse, Duitse, Deense, Poolse, Slowaakse Sloveense en Tsjechische tekst behelzen volgens hem een zelfstandige informatieplicht. De Engelse, Franse, Spaanse, Portugese, Italiaanse, Zweedse en Bulgaarse taalversies lijken als uitgangspunt te nemen dat *als* de algemene voorwaarden ter beschikking worden gesteld, dit op de wijze als voorgeschreven in art. 10 lid 3 Richtlijn 2000/31/EG dient te geschieden, met andere woorden de Richtlijn wil (slechts) nadere invulling geven aan een op nationaal niveau bestaande informatieplicht. [↑](#footnote-ref-108)
109. In verband met de omvang van deze scriptie zal hier niet verder op in worden gegaan, voor een verdere bespreking zie Loos 2024, p. 99-112. [↑](#footnote-ref-109)
110. Volgt bijv. uit De Graaf, *NTBR* 2018, § 3. [↑](#footnote-ref-110)
111. Overweging 30 richtlijn 2006/123/EG (Dienstenrichtlijn). [↑](#footnote-ref-111)
112. Zo ook De Graaf, NTBR 2018, § 3; Schelhaas 2011, nr. 4.3 & Schaub, *NTBR* 2013, § 4. [↑](#footnote-ref-112)
113. ‘Hervorming Burgerlijk wetboek’, Justitie.Belgie.be. [↑](#footnote-ref-113)
114. ‘Hervorming Burgerlijk wetboek’, Justitie.Belgie.be, onder boek 5. [↑](#footnote-ref-114)
115. Wet van Dienstenwet van 26 maart 2010, *BS* 30 april 2010. [↑](#footnote-ref-115)
116. Art. III.74 e.v. WER. [↑](#footnote-ref-116)
117. Art. 18 Dienstenwet. [↑](#footnote-ref-117)
118. Art. III.77 WER. [↑](#footnote-ref-118)
119. Arrt. III.78 WER. [↑](#footnote-ref-119)
120. Sustronck, *praktijkboek internetrecht* 2017. [↑](#footnote-ref-120)
121. Cass. 14 mei 2021, C. 20.0506.N/1. [↑](#footnote-ref-121)
122. Cass. 20 april 2017, nr. C.16 0341.F [↑](#footnote-ref-122)
123. Zoals genoemd in HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011: BO7108 (*First Data/Attingo*), r.o. 3.4.2. [↑](#footnote-ref-123)
124. Cass. 16 september 2016, *TBBR* 2018/3, 154. [↑](#footnote-ref-124)
125. De Clerk e.a. 2012, nr. 11. [↑](#footnote-ref-125)
126. De Vulder & Rombouts, Algemene *voorwaarden* 2006, p. 45-48. [↑](#footnote-ref-126)
127. Vanderschot, *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten* 2006, p. 5. [↑](#footnote-ref-127)
128. Hermans, *DAOR* 2018, p. 74. [↑](#footnote-ref-128)
129. Ballon & Van Dormael, *Proactief ondernemingsrecht* 2013, p. 26. [↑](#footnote-ref-129)
130. Hof van Beroep Antwerpen 15 februari 2023, C/382/2023. [↑](#footnote-ref-130)
131. Volgt bijv. uit: Kh. Dendermonde 7 maart 2013, *RW* 2016/17, nr. 275. [↑](#footnote-ref-131)
132. De Wulf e.a., *TPR* 2011, p. 974. [↑](#footnote-ref-132)
133. Dirix en Ballon 2012, nr. 373: Bij de beoordeling wordt rekening gehouden met de omstandigheden van de zaak, zoals bv. Het bestaan tussen de partijen van eerder geregelde transacties waarbij de bedingen nooit ter discussie zijn gesteld. [↑](#footnote-ref-133)
134. Dirix en Ballon 2012, nr. 373. [↑](#footnote-ref-134)
135. In België lijkt hier een groter onderscheid tussen te worden gemaakt dan Nederland. Voor de omvang en relevantie van de scriptie zal hier verder niet op in worden gegaan. Wordt o.a. wel uitgebreid behandeld in Terryn, *TPR* 2017. [↑](#footnote-ref-135)
136. Cass. 18 juni 2021, *TBBR* 2021, 532. [↑](#footnote-ref-136)
137. Rb. Antwerpen 31 oktober 2017, *TBO* 2018/3, 254. [↑](#footnote-ref-137)
138. Bijv. Brussel 6 november 2003, *JLMB* 2004, 1491 (Samenvatting). [↑](#footnote-ref-138)
139. Hof van Cassatie 19 december 2011, *Arr.Cass*. 2011-12, 2664. [↑](#footnote-ref-139)
140. Hermans, *DAOR* 2018, p. 75. [↑](#footnote-ref-140)
141. Van Ransbeeck, *TBBR/RGDC* 2013/7, p. 347. [↑](#footnote-ref-141)
142. Kh. Hasselt (4e k.) 8 mei 2007, *RW* 2007 afl.25, 1047, overw. 5. [↑](#footnote-ref-142)
143. Het algemene burgerlijk recht van België [↑](#footnote-ref-143)
144. Swaenpoel, *X, Recht in beweging – Verslagboek 13de VRG-Alumnidag 2006*, 2006, p. 331-356. [↑](#footnote-ref-144)
145. Cambie, *X, Economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* 2023, p.38-39. [↑](#footnote-ref-145)
146. Rb Gent 13 oktober 2013, *NJW* 2004, afl.63, 313; Rb Antwerpen 13 januari 2004, *RW* 2005-06, 1187; Brusse 3 oktober 2006, *DAOR* 2007, afl. 82, 227. [↑](#footnote-ref-146)
147. Art. III.74 jo. art. XV.70 jo. art. XV.77 lid 7 WER. [↑](#footnote-ref-147)
148. Rb. Luik 1 oktober 2008, *DAOR* 2009, 91. [↑](#footnote-ref-148)
149. Enkels e.a., *Algemene voorwaarden* 2012, nr. 68-69. [↑](#footnote-ref-149)
150. De Vulder en Rombouts, *Algemene voorwaarden* 2006, nr. 83. [↑](#footnote-ref-150)
151. De Vulder en Rombouts, *Algemene voorwaarden* 2006, nr. 79. [↑](#footnote-ref-151)
152. HvJ EU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44, r.o. 89-95 (Gemeente *Appingedam*) en HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:835. [↑](#footnote-ref-152)
153. Van Boom, *AA* 2011, p. 731. [↑](#footnote-ref-153)
154. Spanjaard, *ORP* 2013, p. 26. [↑](#footnote-ref-154)
155. Spanjaard, *ORP* 2013, p. 27. [↑](#footnote-ref-155)
156. Schaub, *NTBR* 2013, § 5. [↑](#footnote-ref-156)
157. Lodder, *Tijdschrift voor internetrecht* 2011, p. 15-17. [↑](#footnote-ref-157)
158. De Graaf, *NTBR* 2018, § 6. [↑](#footnote-ref-158)
159. De Graaf, *NTBR* 2018, § 4. De Graaf doet overigens nog meer voorstellen voor aanpassingen voor informatieplichten in het Burgerlijk wetboek. Voor de omvang van deze scriptie zijn alleen degene besproken die relevant zijn voor het scriptieonderwerp. [↑](#footnote-ref-159)