

Verwijzingshof bevestigt: “Op al onze opdrachten zijn onze algemene voorwaarden van toepassing”, ook als u daarmee niet (expliciet) instemt

Bb 2019/16

Bijna 3,5 jaren geleden wees de Hoge Raad het arrest MeeGaa/Van den Bos. Daarin kwam de vraag aan de orde of tussen partijen een exoneratieclausule en de toepasselijkheid van algemene voorwaarden was overeengekomen, terwijl daarnaar enkel was verwezen met een standaardtekst op afleverbonnen en facturen. De Hoge Raad verwees de zaak naar het hof te Amsterdam. Begin januari 2019 wees dit hof arrest. Het door dit hof meegewogen feitencomplex, in het licht van het tot stand komen van overeenkomsten, illustreert op heldere wijze dat aanbod en aanvaarding ook besloten kunnen liggen in één of meer gedragingen (waaronder ook begrepen nalaten).

1. Inleiding

Het beperkt aantal arresten van contractenrechtelijke aard van de Hoge Raad die de moeite waard lijken om te bespreken in Bb biedt een goede gelegenheid om terug te komen op een al wat ouder arrest van de Hoge Raad tussen MeeGaa/Van den Bos, dat is besproken in Bb van februari 2016.² Daarin kwam aan de orde dat ogenschijnlijk ‘misplaatste’ standaardteksten met verwijzing naar de toepasselijkheid van algemene voorwaarden op facturen en briefpapier een grote (juridische) waarde kunnen hebben. In MeeGaa/Van den Bos stond namelijk de vraag centraal of tussen partijen een exoneratieclausule en de toepasselijkheid van algemene voorwaarden was overeengekomen, terwijl daarnaar enkel was verwezen door middel van een standaardtekst op afleverbonnen en facturen. De Hoge Raad verwees de zaak toen naar het hof te Amsterdam (hierna: het ‘Verwijzingshof’). Op 8 januari 2019 heeft het Verwijzingshof arrest gewezen (hierna: het ‘Verwijzingsarrest’).³ Het feitencomplex in deze zaak, waaronder het gedrag van partijen en (handels)gebruiken in de sector, in het licht van het tot stand komen van overeenkomsten, geeft aanleiding dit Verwijzingsarrest te bespreken. Alvorens daarop in te gaan worden de relevante feiten in deze zaak gememoreerd. Daarna volgt een schets van het procesverloop tot en met de Hoge Raad. Vervolgens wordt kort stilgestaan bij de wilsvertrouwensleer en aanvaarden van de toepasselijkheid van algemene voorwaarden. Daarna wordt ingegaan op het Verwijzingsarrest. Tot slot volgt een korte analyse.

2. Relevante feiten en omstandigheden

MeeGaa is leverancier van potgrondproducten. MeeGaa is in oktober 2007 ontstaan uit een fusie waarbij onder andere Van der Gaa Potgrond B.V. was betrokken. Van den Bos heeft in de periode 2006 tot en mei 2009 regelmatig telefonisch potgrondproducten gekocht van eerst Van der Gaag en later MeeGaa. Bij aflevering tekende Van den Bos een afleverbon ‘voor ontvangst’. Op deze afleverbonnen stond een exoneratieclausule en een verwijzing naar de toepasselijkheid van de Algemene verkoopvoorwaarden van Potgrondfabrikanten (hierna: de ‘VPN-voorwaarden’). In die algemene voorwaarden stond ook een exoneratieclausule. Van den Bos stelde schade te hebben geleden als gevolg van de levering van non-conforme potgrond door MeeGaa en heeft MeeGaa daarvoor aansprakelijk gesteld. Van den Bos prognosticeerde zijn totale schade uiteindelijk op 1,8 miljoen euro.

3. Procesverloop tot en met cassatie

Van den Bos vorderde vergoeding van de schade die zij als gevolg van de door MeeGaa geleverde non-conforme potgrond had geleden.⁴ De rechtbank oordeelde dat MeeGaa weliswaar non-conforme potgrond had geleverd aan Van den Bos, maar honoreerde het beroep van MeeGaa op de exoneratieclausule die op de afleverbonnen was vermeld. Anders dan de rechtbank, oordeelde het hof in hoger beroep MeeGaa geen beroep op de exoneratieclausule op de afleverbonnen en in de VPN-voorwaarden toekwam. MeeGaa stelde succesvol cassatie in. De Hoge Raad overwoog:

“Bij de beantwoording van de vraag of partijen toepasselijkheid van die exoneratieclausule zijn overeengekomen, mogen immers geen andere maatstaven worden aangelegd dan die welke in het algemeen gelden voor het tot stand komen van een overeenkomst, zoals neergelegd in art. 3:33 en 3:35 BW (vgl. HR 5 juni 1992, (...) NJ 1992/565 en HR 1 juli 1993, (...) NJ 1993/688).”

De Hoge Raad vervolgde:

“(…) uit die maatstaven [vloeit voort] dat het bij de beantwoording van de vraag of de exoneratieclausule deel uitmaakt van de tussen partijen gesloten overeenkomst aankomt op alle omstandigheden van de het geval.”⁵

¹ Gert Jan Boeve is advocaat bij Van Benthem & Keulen B.V. te Utrecht.

² G.J. Boeve, “Op al onze opdrachten zijn onze algemene voorwaarden van toepassing”, ook als u daarmee niet (expliciet) instemt”, in: Bb 2016/8, p. 27, n.a.v. HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3013, NJ 2015/442 (MeeGaa/Van den Bos).

³ Hof Amsterdam 8 januari 2019, zaaknummer: 200.208.362/01 ((nog) niet gepubliceerd).

⁴ In reconventie vorderde MeeGaa betaling van de openstaande facturen en schadevergoeding wegens geleide beslagen, maar die vorderingen blijven in deze bijdrage onbesproken.

⁵ HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3013, NJ 2015/442 (MeeGaa/Van den Bos), r.o. 3.3.3.

In zijn oordeel leek het hof ten onrechte te zijn uitgegaan van alleen de omstandigheid van de vermelding van de exoneratieclausule en de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden op de afleverbonnen, zodat het hof (kennelijk) niet alle omstandigheden die relevant konden zijn in haar oordeel had betrokken.

4. Korte schets wilsvertrouwensweer en aanvaarden toepasselijkheid algemene voorwaarden

De samenhangende lezing van art 3:33 jo. 3:35 BW wordt ook wel aangeduid met de ‘wilsvertrouwensleer’. Samenvattend houdt deze leer in dat tegen degene die een tot hem gericht verklaring heeft opgevat als een verklaring van een bepaalde strekking en die verklaring also mocht opvatten (het gerechtvaardigd vertrouwen op de aan haar (alsdan gebleken) ‘wil’ van de ander), kan geen beroep op het ontbreken van ‘wil’ worden gedaan, zodat een rechtshandeling met die strekking tot stand komt. Onder omstandigheden kan zelfs het uitblijven van een verklaring of gedraging ook voldoende zijn voor het bestaan van gerechtvaardigd totstandkomingsvertrouwen.⁶ Een dergelijke rechtshandeling kan de instemming met de toepasselijkheid van algemene voorwaarden zijn. Aan de verklaring of gedraging van de wederpartij kan de gebruiker van algemene voorwaarden het gerechtvaardigd vertrouwen hebben ontleend dat de wederpartij met de toepasselijkheid van die voorwaarden instemde.

Voor een meer uitvoerige behandeling van de wilsvertrouwensleer en het aanvaarden van de toepasselijkheid van algemene voorwaarden zij verwezen naar paragraaf 2 van de eerdere bijdrage in Bb naar aanleiding van het arrest *MeeGaa/Van den Bos*.

5. Het arrest na verwijzing

Het Verwijzingshof vat de kern van het geschil treffend samen. Na cassatie is het uitgangspunt dat MeeGaa non-conforme potgrond aan Van den Bos had geleverd. In beginsel is MeeGaa daarom jegens Van den Bos aansprakelijk voor de volledige schade die Van den Bos daardoor heeft geleden, tenzij MeeGaa zich op de op de afleverbonnen gedrukte en/of in de VPN-voorwaarden vervatte exoneratieclausule mocht beroepen.⁷ Daarbij stelde het Verwijzingshof de hiervoor deels geciteerde overwegingen van de Hoge Raad en een toelichting op de wilsvertrouwensleer voorop. Aanbod en aanvaarding hoeven niet uitdrukkelijk plaats te vinden; zij kunnen in elke vorm geschieden en kunnen besloten liggen in een of meer gedragingen, aldus nog steeds het Verwijzingshof.⁸

⁶ HR 27 februari 2004, NJ 2004/571, ECLI:NL:HR:2004:AO1228, NJ 2004/571 (*Meplax/De Rooij*).

⁷ In het Verwijzingsarrest komen meer rechtsvragen aan de orde, maar die gaan het bereik van deze bijdrage te buiten.

⁸ Daarbij verwijst het Verwijzingshof naar art. 3:33 jo. 3:35 jo. 3:37 lid 1 BW en trekt het hof een vergelijking met HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5352, NJ 2002/60 (*X/Van Daalen*).

Uitgaande van dit juridisch kader overwoog het Verwijzingshof dat MeeGaa de volgende omstandigheden heeft gesteld ter onderbouwing van haar stelling dat zowel de exoneratieclausule op de afleverbonnen als de algemene voorwaarden tussen haar en Van den Bos zouden zijn overeengekomen:

- a. Van den Bos kocht in de periode van 2006 tot 2009 met zeer grote regelmaat potgrondproducten van MeeGaa en haar rechtsvoorgangster Van der Gaag;
- b. op de door Van de Bos van Van der Gaag ontvangen afleverbonnen stond dezelfde exoneratieclausule en verwijzing naar de VPN-voorwaarden als op de afleverbonnen van MeeGaa;
- c. Van den Bos heeft een groot aantal afleverbonnen van MeeGaa met die tekst en verwijzing ondertekend, waaruit MeeGaa afleidde dat Van den Bos deze tekst heeft gezien en (kunnen) (ge)lezen, maar Van den Bos maakte geen voorbehoud ten aanzien van de toepasselijkheid van de exoneratieclausule of de algemene voorwaarden;
- d. op de door Van den Bos van Van der Gaag ontvangen talloze facturen stond dezelfde exoneratieclausule en verwijzing naar de VPN-voorwaarden als die waarop MeeGaa een beroep deed;
- e. voorafgaand aan de leveringen in 2008 had Van der Gaag een exemplaar van de VPN-voorwaarden bij haar factuur bijgesloten en Van den Bos heeft die factuur betaald;
- f. relatief kort na de fusie had MeeGaa de VPN-voorwaarden nogmaals separaat aan Van den Bos gegeven;
- g. Van den Bos was al meer dan 50 jaar een professionele cactusweker die wist dat potgrondfabrikanten algemene voorwaarden met een exoneratieclausule hantieren;
- h. de exoneratieclausule op de afleverbonnen en in de VPN-voorwaarden is volgens MeeGaa gebruikelijk bij de levering van potgrond;
- i. na de telefonische bestelling was het eerst gewisselde document de afleverbon, waarna een factuur volgde waarop nogmaals naar de algemene voorwaarden werd verwezen en op de afleverbonnen en facturen stond weinig en goed leesbare tekst;
- j. Van den Bos protesteerde nooit tegen de exoneratieclausule en verwijzing naar de VPN-voorwaarden op de afleverbonnen en facturen.

Dit betoog van MeeGaa heeft Van den Bos naar het oordeel van het Verwijzingshof onvoldoende weersproken.⁹ Vervolgens oordeelde het Verwijzingshof:

“Bij deze stand van zaken moet uit het samenstel van de hiervoor (...) genoemde omstandigheden worden afgeleid dat tussen MeeGaa en Van den Bos, die professionele partijen waren met een bestendige handelsrelatie, zowel de exoneratieclausule op de afleverbonnen als de

⁹ In verband met onder andere het faillissement van Van den Bos was Van den Bos niet meer de procespartij, maar voor de leesbaarheid van deze bijdrage wordt onveranderd gerefereerd aan Van den Bos.

[VPN-voorwaarden] (met de daarin vervatte exoneratieclausule) zijn overeengekomen en van toepassing waren op de leveringen van 20 mei 2008 en 2 juli 2008. Partijen hebben over en weer de daarin besloten liggende verklaringen en gedragingen aldus moeten althans redelijkerwijs mogen opvatten, waarbij met name – doch niet uitsluitend – van belang zijn de telkens afgegeven en door of namens Van den Bos ondertekende afleverbonnen, die de exoneratieclausule zowel met zoveel woorden bevatten als daarnaar bovendien (via een verwijzing naar de [VPN-voorwaarden]) verwezen, het uitblijven van enig bezwaar aan de kant van Van den Bos daartegen, het (tweemaal) ter hand stellen van de algemene voorwaarden aan Van den Bos en de (veronderstelde) wetenschap bij Van den Bos dat een dergelijke aansprakelijkheidsbeperking – rechtstreeks op de afleverbonnen en via een verwijzing naar de [VPN-voorwaarden] – gebruikelijk is in de branche.”

Aldus kwam het Verwijzingshof tot het oordeel de exoneratieclausule op de afleverbonnen en in de VPN-voorwaarden de (na cassatie als vaststaand aangenomen) aansprakelijkheid van MeeGaa jegens Van den Bos beperkte. Daarmee bekrachtigde het Verwijzingshof voor wat betreft de wanpresentie van MeeGaa en haar beroep op de exoneratieclausule het eerder vonnis van de rechtbank.

6. Analyse

De wilsvetrouwensleer valt uiteen in zogezegd een subjectief en objectief criterium. Het subjectieve criterium heeft betrekking op de vraag hoe de verklaringen en/of gedragingen van de wederpartij zijn opgevat. Het objectieve criterium heeft betrekking op de vraag of die verklaringen en/of gedragingen ook zo mochten worden opgevat. Op basis van een (indrukwekkende) waslijst aan feiten en omstandigheden stelde MeeGaa dat zij – in de woorden van art. 3:35 BW – de verklaringen en gedragingen van Van den Bos heeft opgevat als een verklaring of gedraging met de strekking dat Van den Bos instemde met de exoneratieclausule en de toepasselijkheid van de VPN-voorwaarden met daarin eveneens een exoneratieclausule. Naar het oordeel van het Verwijzingshof mocht MeeGaa die verklaringen en gedragingen van Van den Bos ook zo opvatten. Het Verwijzingshof vond daarbij met name van belang (i) de door Van den Bos ondertekende afleverbonnen met de exoneratieclausule en verwijzing naar toepasselijkheid van de VPN-voorwaarden, (ii) het uitblijven van bezwaar van Van den Bos daartegen, (iii) de terhandstellingen van de VPN-voorwaarden aan Van den Bos en (iv) de (veronderstelde) wetenschap bij Van den Bos dat een aansprakelijkheidsbeperking in de branche gebruikelijk is.

Met andere woorden, wij zien hoe een zeer ervaren cactuskweker, die twee exemplaren van algemene voorwaarden heeft ontvangen en wéét dat aansprakelijkheidsbeperkingen gebruikelijk zijn in de potgrond- en substraatsector, met grote regelmaat afleverbonnen met betrekking tot potgrond aftekent waarop die aansprakelijkheidsbeperking

staat, zonder daarbij daartegen bezwaar te maken. Uiteraard gaat het hier om het samenstel van feiten en omstandigheden, maar de indruk ontstaat toch dat het nalaten van de cactuskweker om protest aan te tekenen het meest prangend was. Op de keper beschouwd is dat immers het enige ‘actieve’ handelen van de cactuskweker.¹⁰ Voor het overige lijkt het vooral om handelingen van de potgrondverkoper richting de (wat dat betreft: passieve) cactuskweker.

De oplettende lezer zal tegenwerpen dat de cactuskweker ook de afleverbonnen ondertekende. Dat is juist, maar het Verwijzingshof had vastgesteld dat Van den Bos aftekende ‘voor ontvangst’. Uit het Verwijzingsarrest blijkt niet of is meegewogen dat een dergelijke ondertekening voor alléén ontvangst een bezwaar kan impliceren tegen de exoneratieclausule en de toepasselijkheid van de VPN-voorwaarden, althans dat uit een dergelijke ondertekening niet zonder meer zou moeten worden afgeleid dat de cactuskweker zonder bezwaar instemde met de (overige) tekst op de afleverbonnen.

Met dit Verwijzingsarrest blijkt de eerdere conclusie naar aanleiding van Meega/Van den Bos voor de dagelijkse praktijk onverminderd actueel: het is voor gebruikers van algemene voorwaarden zeer aan te raden om de wederpartij voor de toepasselijkheid van deze voorwaarden te laten tekenen (en op een afleverbonnen dus niet alleen voor ontvangst van de goederen te laten tekenen). De voorwaarden zijn dan immers in beginsel van toepassing en is er sprake van een (onderhandse) akte, met alle bewijsvoordelen van dien. Dat bewijsvoordeel kan de gebruiker vergroten door de wederpartij er ook voor te laten tekenen dat zij de algemene voorwaarden heeft ontvangen en ingezien. Het mag voor zich spreken dat voor de wederpartij onder omstandigheden het tegenovergestelde kan gelden.

¹⁰ Een actief handelen dat dus uit een nalaten om bezwaar te maken bestaat.