

Vergaderjaar 1985–1986 Nr. 139

16 983

Invoeringswet boeken 3-6 van het nieuwe burgerlijke wetboek (tweede gedeelte) (algemene voorwaarden)

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE BIJZONDERE COMMISSIE VOOR DE HERZIENING VAN HET BURGERLIJK WETBOEK¹

Vastgesteld 7 februari 1986

De Bijzondere Commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek brengt als volgt verslag uit van haar voorlopige bevindingen over dit wetsvoorstel.

ALGEMEEN

1.1. Noodzaak of wenselijkheid van een speciale regeling omtrent algemene voorwaarden

De Commissie vroeg zich af of een speciale regeling omtrent algemene voorwaarden, zoals in het onderhavige wetsontwerp voorgesteld, nodig is. Met name bij de leden van de fracties van C.D.A. en V.V.D. bestond hierover aarzeling. De Commissie erkende dat misbruik van algemene voorwaarden moet worden voorkomen en worden tegengegaan. Het oordeel in hoeverre het ontwerp daaraan bijdraagt wordt bemoeilijkt doordat cijfers over omvang, frequentie en aard van het misbruik ontbreken. Zelfs over het gebruik van algemene voorwaarden in met name consumententransacties is met enige mate van precisie weinig bekend. De Commissie vroeg zich af of de Minister nadere gegevens kon verschaffen over dit gebruik en misbruik van algemene voorwaarden.

Er van uitgaande dat algemene voorwaarden meer dan incidenteel misbruikt worden, rees bij de Commissie de vraag of de wettelijke en jurisprudentiële mogelijkheden van het nieuwe recht niet toereikend zijn dan wel niet toereikend gemaakt kunnen worden. Wat het laatste betreft, dacht de Commissie bijvoorbeeld aan een aanscherping van art. 6.5.1.3 en van het leerstuk van misbruik van economisch overwicht, alsmede aan het toevoegen van een of meer specifieke uitleg regels en van een regeling soortgelijk aan art. 6.5.2A.2b. Daarmee zou tevens bereikt kunnen worden dat de bestaande mogelijkheden meer (uitputtend) gebruikt worden dan tot nu toe veelal het geval is. De Commissie was voorshands evenmin duidelijk waarom niet voor andere vormen van (preventieve) controle is gekozen, bijvoorbeeld voor een standaardregeling, die het voordeel heeft van differentiatie per sector in plaats van één algemene wettelijke regeling die onvermijdelijk in een aantal gevallen niet «past».

¹ Samenstelling: mw. Leyten-de Wijkerslooth de Weerdesteyn (CDA), mw. J. H. B. van der Meer (PvdA), Heijne Makkreel (VVD), (Voorzitter), Glastra van Loon (D'66), mw. Vn Leeuwen (PSP), IJmker (CPN), Abma (SGP), De Gaay Fortman (PPR), Schuurman (RPF), Van der Jagt (GPV).

Concrete punten van kritiek, worden bij de afzonderlijke onderdelen vermeld. In het bijzonder betreffen deze de kwestie van het «uitonderhandelen» en het compenserend voordeel (1.5), de abstracte toetsing (1.6), de handelstransactie na aanvaarding van amendement 33 (1.8) en de begrippen kernbeding en bestemmingskriterium (1.10).

1.2. Bevorderen van overleg tussen belangenorganisaties

Een van de doelstellingen van het onderhavige ontwerp is het bevorderen van overleg tussen belangenorganisaties teneinde algemene voorwaarden tweezijdig tot stand te brengen. De aanmoedigingen om tot overleg te geraken en om dit overleg ook tot een goed einde te brengen zijn echter minimaal. In de eerste plaats speelt eenzijdigheid of tweezijdigheid een rol bij de toetsing op grond van art. 2a sub a (de open norm): de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen. In de tweede plaats vereist art. 6 lid 4 dat alvorens de verbodsactie van art. 6 en 7 kan worden ingesteld, de gelegenheid wordt geboden in onderling overleg de bezwaren weg te nemen. In de derde plaats bepaalt art. 6 lid 5 dat voorzover een rechtspersoon met het gebruik van bedingen in algemene voorwaarden heeft ingestemd hem geen verbodsactie meer toekomt. De Commissie onderschreef het standpunt van de Minister dat een stelsel waarin tweezijdig algemene voorwaarden worden vastgesteld, de voorkeur verdient boven een systeem waarin middelen worden aangereikt om eenzijdig vastgestelde algemene voorwaarden te corrigeren. Zij vroeg zich af of en, zo ja, welke maatregelen de Minister – buiten dit wetsontwerp – overweegt om het tot stand komen van tweezijdige algemene voorwaarden te bevorderen.

1.3. Snelle toepasselijkheid en kennisneming van de algemene voorwaarden

a. De Commissie constateerde dat bij de regeling in art. 2b van wat als een redelijke mogelijkheid moet worden beschouwd om van de algemene voorwaarden kennis te nemen, het ter hand stellen «voor» of «bij» het sluiten van de overeenkomst als geheel gelijkwaardig naast elkaar zijn opgenomen. De Commissie vroeg zich af waarom niet is voorgesteld dat algemene voorwaarden in beginsel *vooraf* worden uitgereikt en pas wanneer dat niet mogelijk is *bij* het sluiten van de overeenkomst, gevolgd door de regeling van art. 2b lid 1 sub b.

b. In dit verband rees bij de Commissie ook de vraag of in een in de praktijk veel voorkomend geval dat pas bij de orderbevestiging verwezen wordt naar (op de achterzijde vermelde) algemene voorwaarden of naar gedeponeerde algemene voorwaarden, toepasselijkheid van deze algemene voorwaarden moet worden aangenomen.

c. Op het voorgaande sluit aan een volgende vraag: in hoeverre is, naast de regeling van art. 2, 2a sub b j° 2b nog plaats voor een toetsing aan dwang, dwaling, bedrog, misbruik van omstandigheden ten aanzien van de toepasselijkheid en inhoud (met uitzondering van de kernbedingen) van algemene voorwaarden? De MvA, p. 10 sub 1 noemt het voorbeeld van een onder druk gezette wederpartij die op straffe van verval van het aanbod terstond moet aanvaarden. De MvA oordeelt in zo'n geval geen redelijke mogelijkheid aanwezig tijdens van de voorwaarden kennis te nemen (de vraag zal alleen spelen in het geval van bezwarende algemene voorwaarden). Men komt dan aan een vernietiging op grond van wilsgebreken niet meer toe, maar zou zulks in beginsel wel mogelijk zijn? Bijvoorbeeld in het geval dat achteraf komt vast te staan dat de algemene voorwaarden welbewust pas bij het sluiten van de overeenkomst zijn ter hand gesteld en niet tevoren, hoewel dat had gekund. Of is ook dan geen sprake van een redelijke mogelijkheid? Welke betekenis komt in zo'n geval toe aan de omstandigheid dat de wederpartij er niet zelf om heeft gevraagd, hoewel deze wist of kon weten dat algemene voorwaarden van toepassing zouden zijn?

1.4. Toetsingsnormen van art. 2a-4 van afd. 6.5.2A en hun verhouding tot het algemene recht

a. Art. 2a sub a – art. 6.1.1.2 lid 2 en art. 6.5.3.1 lid 2

De Commissie onderscheidde in deze verhouding twee aspecten: in de eerste plaats dat een beding dat een beroep op art. 2a sub a doorstaat, toch in een concrete situatie onaanvaardbaar moet worden geacht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Met name werd hierbij gedacht aan gevallen van rechtsverwerking en aan (de in afd. 6.5.2A uitgesloten) mondelinge bedingen. Het tweede aspect betrof de vraag of de toetsing van art. 2a sub a verder gaat dan die op basis van de leden 2 van art. 6.1.1.2 en 6.5.3.1. Mede in verband met de konsekventies van aanvaarding van amendement 30 – hierna sub b over aanvullend en dwingend recht – hechtte de Commissie er aan dat zo veel mogelijk duidelijkheid wordt verschaft over de verhouding tussen deze artikelen. In het bijzonder diende naar het oordeel van de Commissie te worden aangegeven welke omstandigheden de rechter in het ene en het andere geval in zijn oordeelsvorming mag betrekken. Kunnen dit in beide gevallen omstandigheden zijn van zowel vóór en bij als na het sluiten van de overeenkomst? In het algemeen kunnen omstandigheden van na het sluiten van de overeenkomst, voorzover hier relevant, slechts in het kader van de toetsing aan redelijkheid en billijkheid aan de orde komen.

b. Aanvullend en dwingend recht

De verhouding tot in de algemene voorwaarden overgenomen *aanvullend recht* is ter sprake gekomen bij amendement 30. De Minister was niet onverdeeld gelukkig met het amendement, omdat het tot gevolg heeft dat degene die het aanvullend recht wél in zijn algemene voorwaarden opneemt getroffen kan worden door een vernietiging wegens onredelijk bezwarend, terwijl degene die dat niet doet zijn beroep op het aanvullend recht afgewezen kan zien, omdat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Technisch-dogmatisch is dit inderdaad niet bijzonder fraai, maar hoeft niet bezwaarlijk te zijn, zolang althans tussen de maatstaf van art. 2a sub a en de leden 2 van art. 6.1.1.2 en 6.5.3.1 geen verschil bestaat. Aanvaarding van het amendement 30 heeft derhalve naar het oordeel van de Commissie de vraag naar de verhouding van de genoemde artikelen niet alleen principiële, in de zin als hiervoor sub a aan de orde gesteld, maar ook op dit praktische punt(je) relevant gemaakt.

Wat betreft de verhouding tot het *dwingende recht*, rees bij de Commissie de vraag of amendement 30 ook daarop doelt. De toelichting op het amendement spreekt over «bijvoorbeeld een bepaling van aanvullend recht».

c. Nulliteiten

De Commissie zou gaarne vernemen of het gehele scala van in jurisprudentie en wetgeving neergelegde mogelijkheden en bevoegdheden bij (ver)nietig(baar)heden ook van toepassing is in geval van vernietiging op grond van onredelijk bezwarend in de zin van art. 2a-4? De MvT, p. 17/8 noemt art. 3.2.7a (partiële nietigheid) en 6.5.3.11 (onvoorziene omstandigheden), de MvA, p. 12/3 voegt daaraan art. 3.2.8 toe. Tevens is echter – naast het later opgenomen art. 6.5.2A.2c – te denken aan art. 3.2.17b lid 2, art. 6.5.4.21, de goede trouw en onrechtmatige daad (zie de Ziekenfonds-arresten in het geval van ongedaanmaking van verrichte prestaties: HR 5 november 1982, NJ 1984, 125 en HR 13 mei 1977, NJ 1978, 154).

1.5. «Uitonderhandelen» en compenserend voordeel

De Commissie was er voorshands nog niet van overtuigd dat bedingen waarover door partijen (uitvoerig en) in vrijheid is onderhandeld dan wel waarvoor compenserend voordeel is verkregen of afgedwongen, op dezelfde wijze als andere bedingen aan toetsing van de art. 2a-4 moeten zijn onderworpen. De Commissie zou gaarne hieromtrent nader vernemen, waarbij de Commissie zich afvroeg of, bij een bevestigende beantwoording van de vraag, die hiervoor ad 1.4 onder het hoofdje Nulliteiten is gesteld, daarin niet een oplossing gelegen zou kunnen zijn voor de onderhavige problematiek: in geval van uitonderhandelen of compenserend voordeel kunnen de gevolgen van de vernietiging gemitigeerd worden. In plaats van algemene regels zou op die manier, mede aan de hand van de concrete omstandigheden, een billijke beslissing kunnen worden genomen. Een andere oplossing zou kunnen zijn dat bedingen van deze aard op of deze manier tot stand gekomen, als kernbedingen worden beschouwd. Zie ook hierna sub 1.10.

1.6. Abstracte toetsing van art. 6

a. De Commissie kon zich voorshands niet in alle opzichten een duidelijke voorstelling maken van de wijze waarop bij een verbodsactie los van een concreet geschil getoetst moet worden. De Commissie meenden drie situaties te kunnen onderscheiden:

aa. valt een bepaald beding onder de omschrijving van één van de in art. 3 of 4 omschreven bepalingen?

bb. is het beding onredelijk bezwarend in de zin van art. 4?

cc. is het beding onredelijk bezwarend in de zin van art. 2a?

Vraag aa zal geen specifieke, uit het karakter van de abstracte toetsing voortvloeiende, problemen opleveren. Vragen bb en cc daarentegen wel, omdat het oordeel (mede) afhankelijk is van de concrete omstandigheden. Moet de rechter in zijn beslissing differentiëren al naar gelang typen van gevallen, zich richten op de grote meerderheid van de gevallen of zich daarvan helemaal losmaken? Kan dit laatste wel? Zo neen, mag de rechter ambtshalve differentiëren of moeten partijen te dien aanzien gegevens verstrekken? Op welke partij rust dan de stelplicht en de (eventuele) bewijslast?

b. De Commissie zou voorts gaarne van de Minister vernemen hoe de abstracte toetsing van art. 6 zich verhoudt tot de taak van de rechter te beslissen in concrete gevallen, zoals – negatief – is geformuleerd in art. 13 Wet Algemene Bepalingen.

c. Bij de Commissie rees in dit verband tevens de vraag welke betekenis aan de uitspraken van het Hof 's-Gravenhage zal toekomen in latere, concrete geschillen. Zal de jurisprudentie van het Hof niet een soort «derde lijst» naast art. 3 en 4 gaan vormen?

d. De Commissie constateerde dat andere vormen van preventieve controle naast of in plaats van de verbodsactie niet overwogen zijn, althans dat daarvan niet uit de schriftelijke stukken blijkt. Andere vormen, zoals bijvoorbeeld aanmelding bij en goedkeuring door bepaalde instanties, zijn echter zeker niet onbekend (zie Hondius, Standaardvoorwaarden, 1978, p. 335–381). Gaarne zou de Commissie hieromtrent nader vernemen. Bij wijze van voorbeeld vroeg de Commissie zich af waarom geen commissies kunnen worden geformeerd op dezelfde voet als ten aanzien van art. 6.5.1.2 (standaardregeling) gebeurt (Wetsontwerp 18966 dd. 2 mei 1985). Een voordeel van zo'n benaderingswijze zou kunnen zijn dat per bedrijfs- of dienstensector al naar gelang de behoefte gedifferentieerd kan worden.

1.7. Delegatie van wetgevende bevoegdheid: art. 6.5.2A.5

Hoewel de delegatie na de wijzigingen in de loop van de parlementaire behandeling belangrijk beperkt is, gaat zij naar het oordeel van de Commissie nog steeds verder dan tot voor kort veelal gebruikelijk. De Commissie wenste haar bezorgdheid uit te spreken voor toename van delegatiebepalingen van deze aard. Zij verwijst naar haar opmerking hierna ad 3.3, sub a.

1.8. Consumenten- en handelstransacties

De Commissie heeft zich afgevraagd wat de gevolgen zijn van aanvaarding van amendement 33.

a. De Commissie was van oordeel dat na aanvaarding van amendement 33 de argumenten voor zowel het wél regelen van handelstransacties als het niet toepasselijk zijn van art. 3–4a op deze transacties, opnieuw moeten worden bezien.

Eenzijds kan worden betoogd dat als gevolg van het in art. 2c lid 1 sub a gehanteerde criterium en de verwachte toename van het aantal publicatieplichtige ondernemingen, steeds meer ook kleine ondernemingen van de bescherming van art. 2a en 2b zullen worden uitgesloten. Is dat nog wel in overeenstemming met het uitgangspunt – in afwijking van het advies van de CCA – dat ook jegens ondernemingen en meer speciaal jegens de kleine, het opleggen van onereuze voorwaarden moet worden bestreden? Wordt op deze wijze in feite de bescherming van deze ondernemingen niet prijsgegeven? Zij zullen dan aangewezen zijn op de algemene verbintenrechtelijke leerstukken, ten aanzien waarvan de Minister heeft geoordeeld dat deze tekortschieten.

Anderzijds kan worden betoogd dat de uitsluiting van de art. 3–4a in handelstransacties niet langer terecht is. Het praktische argument was dat het niet mogelijk zou zijn het geheel van overeenkomsten die aan beide zijden in de commerciële sfeer liggen zodanig te overzien dat het gerechtvaardigd zou zijn ook al die overeenkomsten aan de art. 3–4a te onderwerpen (MvT, p. 31). Gaat dit argument nog wel op nu de grote ondernemingen helemaal buiten de bescherming van afd. 6.5.2A zijn gebracht? Wat is nog het verschil tussen een consument en de eigenaar van een klein bedrijf met geen of een paar personeelsleden? Kortom: wat zijn de gevolgen van aanneming van amendement 33, niet voor art. 6 – dat is al beantwoord –, maar voor toepasselijkheid van de art. 3–4a op handelstransacties van een soort die niet door art. 2c zijn uitgesloten? Worden kleine ondernemingen, waarvan het aantal toch al steeds geringer wordt door de maatstaf van art. 2c lid 1 sub a, voldoende beschermd door art. 2a, 2b, art. 6 en 10? Wat pleit er tegen om deze ondernemingen op dezelfde wijze als consumenten onder de werking van afd. 6.5.2A te brengen?

b. Zou het uit een oogpunt van wetssystematiek niet de voorkeur verdienen dat art. 2c lid 1 zou zijn opgenomen onder de omschrijving van wederpartij in art. 1 sub b? Het gevolg van amendement 33 is toch dat de in dat artikellid bedoelde rechtspersonen en ondernemingen juridisch of de facto van de bescherming van afd. 6.5.2A zijn uitgesloten? Door dit in art. 1 voorop te stellen, brengt men dit duidelijker tot uitdrukking. Een argument temeer was volgens de Commissie dat de beperking van de uitsluiting van «grote» ondernemingen tot art. 2a en 2b tot gevolg heeft dat in ondernemingstransacties de al dan niet toepasselijkheid van algemene voorwaarden moet worden beoordeeld aan de hand van afd. 6.5.2A en niet aan de hand van afd. 6.5.2. De onverbreekelijke samenhang van snelle toepasselijkheid en bescherming tegen onereuze voorwaarden, die een van de uitgangspunten van afd. 6.5.2A vormt, wordt op deze manier geweld aangedaan.

c. Worden in art. 2c lid 1 sub a de in de zin van art. 360 boek 2 NBW publicatieplichtige rechtspersonen uitgesloten of alleen de publicatieplichtige rechtspersonen die de jaarrekening ook daadwerkelijk hebben gepubliceerd? De gedachtenwisseling in de Tweede Kamer is op dit punt de Commissie niet helemaal duidelijk geworden. Uit de toelichting op het amendement volgt ook geen eenduidig antwoord. De vraag is van belang, omdat zeer vele rechtspersonen niet aan hun publicatieplicht schijnen te voldoen (Van Schilfgaarde, WPNR 1985, 5756).

d. De Commissie acht art. 2c uiterst moeilijk leesbaar en systematisch niet fraai. In lid 1 wordt een beroep uitgesloten, in lid 2 toegekend en in lid 3 weer uitgesloten. Lid 4 bevat een verjaringsvoorschrift.

e. De Commissie zou gaarne het oordeel van de Minister vernemen omtrent de reflexwerking van art. 3 en 4a op handelstransacties van ondernemingen als uitgesloten in art. 2c. Is deze reflexwerking een andere dan voor kleine ondernemingen?

1.9. Positie van de overheid

a. *Als wederpartij:* De overheid is geen consument in de zin van art. 3 en 4. Is de overheid ook uitgesloten van het beroep op art. 2a en 2b? Na aanvaarding van amendement 33 is dit voor de Commissie onzeker geworden.

b. *Als gebruiker:* In de MvT, p. 19/20 worden algemene voorwaarden die krachtens enige wettelijke regeling door een overheidsorgaan zijn goedgekeurd of wellicht zelfs voorgeschreven, niet van afd. 6.5.2A uitgezonderd. Anders is dit ten aanzien van wettelijke regels die van rechtswege deel uitmaken van de contractsinhoud. Daarop heeft het wetsontwerp geen betrekking. Zijn daarmee bijvoorbeeld gasverordeningen, exploitatieverordeningen en gronduitgifteverordeningen onttrokken aan de werking van afd. 6.5.2A? Geldt dit ook voor overheidsbedrijven (zie voor voorbeelden Spier, Nogmaals het wetsontwerp algemene voorwaarden, Kwartaalbericht Nieuw BW, 1985, p. 8)? Eenmaal overgenomen zijnde in een overeenkomst, worden zij niet meer als recht in de zin van art. 99 RO aangemerkt (HR 11 november 1960, 599 en HR 20 december 1974, NJ 1975, 221 – conclusie, p. 684 r.k.). De Commissie zou het hogelijk betreuren wanneer dat wat voor particuliere bedrijven geldt niet ook voor de overheid(sbedrijven) zou gelden.

1.10. Kernbedingen, schriftelijke bedingen en bestemmingscriterium

Kernbedingen

a. De Commissie kon zich geheel verenigen met de uitsluiting van kernbedingen in afd. 6.5.2A. Zij verwijst naar hetgeen zij hiervoor ad 1.5 heeft opgemerkt: dienen ook bedingen die «uitonderhandeld» zijn of waartegenover compenserend voordeel staat niet van afd. 6.5.2A te worden uitgesloten, hetzij direct, hetzij door ze in beginsel als kernbeding aan te merken?

b. Wat een kernbeding is, staat niet objectief vast. Dat leidde de Commissie af uit MvT, p. 21 sub 9, waarin de bewijslast of sprake is van een kernbeding op de gebruiker van algemene voorwaarden wordt gelegd: hij zal moeten bewijzen dat zonder dat beding de overeenkomst niet gesloten zou zijn (MvA, p. 6). Is dat geen erg ruime en, vooral, subjectieve maatstaf? Of moet gedacht worden aan het criterium dat het moet gaan om bedingen die, zou dienaangaande gedwaald zijn, vernietiging wegens dwaling mogelijk zouden maken? In hoeverre vormt de omstandigheid dat partijen er expliciet over gesproken hebben, een aanwijzing dat sprake is van een kernbeding? Gaarne zou de Commissie ook hieromtrent nader vernemen.

c. Kunnen partijen bedingen zelf tot kernbedingen bestempelen, hetzij rechtstreeks (al dan niet door opneming van een standaardbepaling van die strekking), hetzij in de vorm van een bepaling, inhoudende bijvoorbeeld dat wanneer beding a, b of c wordt vernietigd, de prijs hoger wordt, een extra garantie vervalt, meteen opgezegd kan worden dan wel opnieuw onderhandeld moet worden?

d. Kunnen bedingen als bedoeld in art. 3 en 4 ook kernbedingen zijn?

Bestemmingscriterium

e. In de toelichting op amendement 28 betreffende art. 1 wordt gesproken over: «De bestemming als bedoeld in lid 1, onder a, wordt geacht aanwezig te zijn». De Commissie vroeg zich af of hiermee op een weerlegbaar of een onweerlegbaar vermoeden wordt gedoeld.

f. De Commissie had er grote moeite mee dat de gebruiker van bijvoorbeeld door een advocaat of notaris opgestelde voorwaarden, ook bij éénmalig gebruik, gebonden zal kunnen zijn aan afd. 6.5.2A. De werking van deze afdeling wordt op deze manier wel heel ruim.

g. In dit verband rezen bij de Commissie ook nog de volgende vragen: Weet de cliënt die voor een bepaalde transactie zich tot een advocaat wendt, dat hij een standaardcontract krijgt? Weet de wederpartij van de cliënt-gebruiker dat deze een door een advocaat of notaris opgesteld standaardcontract hanteert? Bovendien: vaak zal het zo zijn dat in een contreet geval afwijkingen en toevoegingen zijn vereist. Welke bedingen vallen dan wel en welke niet onder afd. 6.5.2A? Wie moet het bewijs leveren? Leidt deze regeling niet tot de consequentie dat bij van notarissen en advocaten afkomstige contracten moet worden uitgegaan van een vermoeden van toepasselijkheid van afd. 6.5.2A, welk vermoeden door de gebruiker weerlegd moet worden? Indien ja, acht de Minister dit wenselijk? Gesteld verder dat beide partijen zich tot een advocaat wenden met het verzoek bijvoorbeeld een huurcontract op te stellen en de advocaten goeddeels een standaardcontract opstellen. Geldt ook dan afd. 6.5.2A?

1.11. Internationale overeenkomsten

a. De Commissie vroeg ook hier naar de gevolgen van aanvaarding van amendement 33. Welke maatstaf geldt in deze voor buitenlandse ondernemingen met een vestingsplaats (art. 13 lid 3) in Nederland.

b. De Minister heeft op desbetreffende vragen geantwoord dat in het kader van de toetsing van art. 2a sub a, het feit van een filière van groot belang is en hij acht het uitgesloten dat de rechter zou concluderen tot vernietiging tussen de ene partijen, terwijl tussen andere partijen de geldigheid zou moeten worden aangenomen. De Commissie was van mening dat met deze heel duidelijke aanwijzing van de Minister kon worden volstaan. Zij wees daarbij tevens op de mogelijkheid van art. 2c lid 3 en merkt verder op dat het probleem veel van zijn scherpte heeft verloren door art. 2c lid 1 (uitsluiting grote ondernemingen). Zij vroeg zich tenslotte wel nog af of het antwoord van de Minister ook geldt ten aanzien van meerpartijenovereenkomsten (art. 6.5.2.22).

c. De Commissie wenste de volgende vragen aan de Minister voor te leggen:

aa. Vreest de Minister niet dat voor bepaalde typen transacties c.q. transacties op bepaalde terreinen postbus-ondernemingen, gevestigd in het buitenland met het doel toepasselijkheid van afd. 6.5.2A te ontgaan, zullen worden in- dan wel tussengeschied?

bb. Art. 1-10 van afd. 6.5.2A bevatten dwingend recht (art. 12). Art. 13 leden 1 en 4 zullen evenmin opzij gezet kunnen worden. Geldt dat ook voor art. 13 lid 2 (en voor art. 11)?

cc. In hoeverre zijn jurisdictieclausules in internationale consumenten-transacties toegelaten? Welke betekenis heeft art. 3 sub n hierbij (met name in verband met het EEX-verdrag)?

dd. Hoe verhoudt art. 13 zich tot het vastgestelde art. 1054 ontwerp Nieuwe Arbitragewet?

ARTIKELEN

2. Artikel I

De Commissie stemde, onder verwijzing naar het sub 1.1 opgemerkte, in met het voornemen om bij de behandeling van de Invoeringswet Nieuw BW boek 6 opnieuw te overwegen of art. 6.5.1.3 gehandhaafd dient te worden voor andere clausules dan algemene voorwaarden, die ongezien en onbegrepen worden aanvaard. Zij constateerde overigens dat in de recent verschenen Memorie van Antwoord en Nota van Wijzigingen met betrekking tot boek 6 Nieuw BW (Tweede Kamer) op de kwestie *niet* is ingegaan. Evenmin is dat gebeurd in het Eindverslag en de Nota naar aanleiding van het Eindverslag.

3. Artikel II

3.1. Art. 6.5.2A.1: gevolmachtigde

In het oorspronkelijke ontwerp was opgenomen in art. 1 dat met een partij wordt gelijkgesteld de gevolmachtigde van die partij. In het VV, p. 5 zijn hiertegen bezwaren gerezen, die na beantwoording in de MvA, p. 8, onverkort aanwezig bleven (EV, p. 4). Dit heeft in de 2e NvW tot een afzonderlijk lid 2 van art. 1 geleid (zie ook Nota nav EV, p. 6/7). Dat lid 2 is geheel verdwenen door aanvaarding van amendement 28. Bij de beraadslaging over dit amendement, is lid 2 niet aan de orde geweest (UCV januari 1985, p. 6-8). De Minister hechtte blijkens de toelichting in de Nota nav EV sterk aan een afzonderlijke voorziening. De toelichting op het amendement vermeldt dat dit lid 2 overbodig is door de wijzigingen van de omschrijving van de begrippen algemene voorwaarden en gebruiker. De Commissie vroeg zich af of dit wel juist is, met name ook wat betreft de beperking van lid 2 tot art. 2-4a, welke beperking thans niet meer is opgenomen. Zij zou gaarne van de Minister vernemen welke gevolgen aanvaarding van amendement 28 voor de kwestie van partij en gevolmachtigde heeft.

3.2. Art. 6.5.2A.2c: het getalscriterium

De Commissie vroeg zich af of bij de vaststelling van het aantal werknemers moeder- en dochtermaatschappijen als één geheel worden beschouwd. In de toelichting op amendement 40 (een wijziging van amendement 27) wordt hierop bevestigend geantwoord. Het getalscriterium is ingevoegd bij amendement 33, dat in de toelichting op zijn beurt naar amendement 27 verwijst. Zijn er (andere) voorbeelden van wettelijke regelingen, waar voor de bepaling van het aantal werknemers, moeder- en dochtermaatschappijen als één geheel worden beschouwd?

3.3. De lijsten van art. 3 en 4

a. Naar aanleiding van een voorstel van de Vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer tot aanvulling van de lijsten van art. 3 en 4 – welk voorstel door de Regering is afgewezen – is afgesproken dat te zijner tijd zal worden bezien of de praktijk aanleiding geeft tot een ander standpunt. De Commissie was van mening dat het wenselijk is dit «nader bezien vanuit de ervaringen in de praktijk» uit te strekken tot de art. 3-4a als geheel en dan niet beperkt tot de vraag of aanvullingen nodig zijn, maar ook of verschuivingen van art. 3 naar art. 4 of omgekeerd dienen plaats te vinden alsmede of een aantal bepalingen niet kunnen of moeten worden geschrapt. De Commissie gaf hieraan de voorkeur boven art. 5, maar ook zonder dat rees de vraag naar de verhouding van art. 5 tot de hier aan de orde zijnde toezegging tot herziening.

b. Behalve ten aanzien van de geldigheid van jurisdictieclausules rees bij art. 3 sub n nog de volgende vraag: tijdens een recent Euroform heeft Prof. mr. W. J. Slagter, voorzitter van de SER-commissie CCA, er melding van gemaakt dat het overleg over tweezijdig vastgestelde algemene voorwaarden gemakkelijker zal verlopen, met name van de zijde van de consumentenorganisaties, wanneer geschillen onderworpen zouden kunnen worden aan het bindend advies van een Geschillencommissie. Art. 3 sub n verhindert dat echter.

c. De Commissie vroeg zich af of zij de art. 3 sub j en art. 4 sub k en l goed interpreteerde, wanneer zij er van uitging dat de daar bedoelde overeenkomsten een langere duur dan 1 jaar kunnen hebben, zij het met de bevoegdheid telkens na 1 jaar op te zeggen, en dat ook een verlenging van de overeenkomst zonder dat een van beide partijen iets hoeft te ondernemen, toegestaan blijft, mits niet langer dan 1 jaar? Is een optie-termijn begrepen onder de opzegtermijn van art. 4 sub k?

d. Art. 3 sub k merkt bedingen waarin deugdelijkheidsverklaringen zijn opgenomen aan als onredelijk bezwarend. Mede gelet op het feit dat bedingen waarover onderhandeld is of waarop speciaal de aandacht is gevestigd niet zijn uitgesloten van afd. 6.5.2A: hoe kan een gebruiker van algemene voorwaarden bereiken dat daadwerkelijk op hun deugdelijkheid bekeken en aanvaarde producten van de werking van art. 3 sub k zijn uitgesloten?

e. Wat betreft de toegelaten boekenclausule (MvT, p. 42), rees bij de Commissie de vraag naar de geldigheid van een clausule in recent ingevoerde algemene voorwaarden voor het gebruik van geldautomaten:

Bij gebruik van een geautomatiseerd systeem in het betalingsverkeer leveren de door dat systeem vastgestelde gegevens tussen de cliënt en de bank volledig bewijs op, zolang daartegen geen tegenbewijs is geleverd. Een door een automaat verstrekte bon strekt slechts ter informatie.

Mede door mogelijke vergissingen, lijkt deze clausule vergaand in het nadeel van de wederpartij – cliënt van de bank.

f. In hoeverre verschillen de in art. 4 sub b bedoelde beperkingen van kernbedingen? De in de MvT, p. 47 genoemde voorbeelden van de arts en de huurder laten een nauwe samenhang vermoeden.

g. Zijn bedingen die de gebruiker de bevoegdheid verlenen de algemene voorwaarden eenzijdig te wijzigen, geldig? Indien ja, worden dan nog speciale eisen gesteld aan het ter kennis brengen van de wijzigingen aan de wederpartij?

3.4. Art. 6.5.2A.5

Het overleg als bedoeld in dit artikel wordt gevoerd met representatieve organisaties. Welke zijn dat en wie bepaalt dat? Zijn er beroepsmogelijkheden en, indien ja, welke?

3.5. Art. 6.5.2A.6-9: de collectieve vordering

a. Ook hier vroeg de Commissie, evenals bij art. 1, naar de gevolgen van het vervallen van de gelijkstelling van partij en gevolmachtigde door aanvaarding van amendement 28. De bedoeling was de rechtsvordering van art. 6 e.v. ook tegen gevolmachtigden mogelijk te maken. Volgens de Minister was dit af te leiden uit art. 1 (MvA, p. 30 sub 6). Hoe is dit thans? Kan de vordering tegen de gevolmachtigde worden ingesteld dan wel mede of slechts tegen de volmachtgever?

b. Amendement 28 heeft belangrijke wijzigingen gebracht in art. 1, onder meer wat betreft de omschrijving van het begrip algemene voorwaarden. De Commissie constateerde dat art. 6 lid 3 tweede zin – «worden gebruikt of bestemd zijn te worden gebruikt» – niet meer helemaal op deze omschrijving aansluit. Bezwaren hoefde dat volgens haar niet op te leveren.

c. De Commissie vroeg zich af hoe «papieren procespartijen» te vermijden zijn. De rechtspersoon als bedoeld in art. 6 lid 3 is niet gebonden aan eisen van representativiteit, hoeft niet zelf materiële activiteiten te ontwikkelen en is ook niet onderworpen aan een systeem van erkenningen. Zou het niet wenselijk zijn de kwaliteit van rechtspersoon als bedoeld in art. 6 lid 3 aan voorwaarden te binden? Indien niet, komt dan ook iedere rechtspersoon met een statutaire doelomschrijving, die past in art. 6 lid 3, voor subsidiëring in aanmerking?

d. De Commissie hechtte bijzonder aan de toezegging van de Minister dat ruim vóór de inwerkingstelling van de afd. 6.5.2A de subsidiëring van consumentenorganisaties geregeld zal zijn.

e. Wijziging van de uitspraak van art. 6 op grond van gewijzigde omstandigheden kan slechts plaatsvinden in een procedure tegen de rechtspersoon op wiens vordering de uitspraak was gedaan. Dat kan voor een gebruiker, die in een procedure is verwickeld met bijvoorbeeld een consument zeer bezwaarlijk zijn: hij zal ook een procedure moeten starten tegen een consumentenorganisatie, althans moeten proberen zijn organisatie tot zo'n procedure zien te bewegen. Een andere oplossing heeft het nadeel dat de concentratie van dit soort beslissingen bij het Hof in Den Haag verloren gaat. De Commissie constateerde dit probleem zonder een sluitende oplossing te kunnen aanbieden.

f. De termijn van 6 maanden in art. 6 lid 4 leek de Commissie erg kort. Belangenorganisaties zullen overleg moeten plegen met hun achterban. Dit overleg verloopt (meestal) moeizaam en kost veel tijd, aldus ook de reeds genoemde Slagter, die hierin een van de belangrijkste redenen ziet waarom zo weinig voortgang wordt geboekt bij het tot stand brengen van tweezijdige algemene voorwaarden. Men mag aannemen dat verbodsacties in het algemeen betrekking zullen hebben op omstreden kwesties. Een termijn van 6 maanden – hoe zeer begrijpelijk vanuit de gedachte de aangekondigde procedure niet al te lang te traineren – lijkt dan erg kort. Of is de bedoeling dat binnen 6 maanden overleg op gang komt en dat zolang het overleg reëel is en voortduurt, op straffe van niet-ontvankelijkheid niet geprocedeerd kan worden?

g. In verband met het voorgaande rees ook nog de vraag of de rechter een taak heeft bij het beoordelen of reëel overleg is gevoerd. De Commissie dacht aan de stakingsjurisprudentie, waar de rechter een dergelijke taak daadwerkelijk vervult. Kan het Hof 's-Gravenhage daarop aansluiten?

h. De Commissie veronderstelde dat de instemming van art. 6 lid 5 ook betrekking kan hebben op afzonderlijke bedingen en niet op algemene voorwaarden als geheel. Is deze veronderstelling terecht?

ARTIKEL IV

Art. 1006 lid 1 Rv bepaalt dat niet verschenen leden of gewezen leden niet in de kosten van het geding worden verwezen. Dient, zo vroeg de Commissie zich af, niet buiten twijfel te worden gesteld dat regres wel mogelijk is? De Commissie verwees in dit verband naar MvA Invoeringswet deel 1, p. 6 met betrekking tot art. 12a Rv. Moet ten aanzien van art. 1006 Rv hetzelfde worden aangenomen?

De voorzitter van de Commissie,
Heijne Makkreel

De bijzondere griffier van de Commissie,
Vranken