

Het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden in de bouwsector

**Masterscriptie Rechtsgeleerdheid, accent Privaatrecht
Geertje Johanna Susan van der Velden
Studentnummer: 753533
Scriptie begeleider: mr. dr. S. van Gulijk
Universiteit van Tilburg
12 april 2012**

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1. Inleiding	1
1.1 Aanleiding	1
1.2 Probleemomschrijving	2
1.3 Toetsingskader	6
1.4 Onderzoeksvraag	7
1.5 Opzet	8
 Hoofdstuk 2. Algemene voorwaarden	 9
2.1 Toepasselijkheid van algemene voorwaarden	9
2.1.1 Aanvaarding van algemene voorwaarden	9
2.1.2 De ‘snelle gebondenheid’	10
2.2 Vernietigbaarheid van algemene voorwaarden	11
2.2.1 De inhoudstoetsing	12
2.2.2 De informatieplicht	13
2.3 Doorverwijzingen in algemene voorwaarden	15
2.4 Tussenconclusie	16
 Hoofdstuk 3. Criteria die geschilbeslechers in de bouwsector stellen aan het gebruik van doorverwijzing in algemene voorwaarden	 18
3.1 De civiele rechter over het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden	18
3.2 Arbitrale colleges over het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden	20
3.3 De STABU-Standaard	25
3.3.1 De civiele rechter over de doorverwijzing in de STABU-Standaard	26
3.3.2 Arbitrale colleges over de doorverwijzing in de STABU-Standaard	28
3.4 Overzicht van criteria	30
3.4.1 De civiele rechter	30
3.4.2 Arbitrale colleges	32
3.5 Tussenconclusie	33

Hoofdstuk 4. Interne rechtsvergelijking: de bouwsector vs. de logistieke dienstverlening	35
4.1 Waarom interne rechtsvergelijking met de logistieke dienstverlening	35
4.2 Het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden in de logistieke dienstverlening	36
4.3 Criteria die geschilbeslechtsers in de logistieke dienstverlening stellen aan het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden.....	40
4.4 De bouwsector vs. de logistieke dienstverlening	42
4.5 Tussenconclusie.....	44
Hoofdstuk 5. Conclusie	46
Bronvermelding	50

Hoofdstuk 1. Inleiding

1.1 Aanleiding

Stel: een architect maakt bij het sluiten van een overeenkomst van opdracht met een opdrachtgever gebruik van algemene voorwaarden. In de algemene voorwaarden is een verdere verwijzing opgenomen naar weer een andere set algemene voorwaarden waarvan de architect bij het sluiten van de overeenkomst eveneens gebruik maakt. Is de opdrachtgever nu ook gebonden aan deze tweede set algemene voorwaarden? Mag en kan er op rechtsgeldige wijze in algemene voorwaarden worden doorverwezen naar een andere set algemene voorwaarden? Deze vragen komen aan de orde in een uitspraak van het Arbitrage Instituut voor de Bouwkunst van 31 augustus 2010.¹

In deze zaak ging het meer specifiek om het volgende: architect en opdrachtgever sluiten terzake van de werkzaamheden directievoering en bouwkundig toezicht een overeenkomst van opdracht. Zoals hierboven vermeld maakt de architect gebruik van haar algemene voorwaarden. In deze algemene voorwaarden is een doorverwijzing opgenomen naar zowel de SR 1997 als de RVOI 2001. In de algemene voorwaarden van de architect is namelijk bepaald dat op een aantal specifiek genoemde werkzaamheden, waaronder directievoering en bouwkundig toezicht, de SR 1997 aanvullend van toepassing zijn. Artikel 44 van de SR 1997 stelt dat alle geschillen worden beslecht door arbitrage overeenkomstig het Arbitragereglement van de Stichting Arbitrage Instituut Bouwkunst (hierna: AIBk). Verder is in de algemene voorwaarden van de architect bepaald dat op alle overige werkzaamheden de RVOI 2001 van toepassing is. Bij het geschil dat vervolgens ontstaat tussen de architect en haar opdrachtgever is de architect dan ook van mening dat dit geschil aanhangig moet worden gemaakt bij het AIBk. De opdrachtgever stelt zich op het standpunt dat slechts de RVOI 2001 van toepassing zijn geworden op de overeenkomst en dat derhalve de geschillenbeslechtsregeling van de RVOI 2001 moet worden gevolgd. Volgens artikel 18 van de RVOI 2001 worden geschillen beslecht door arbitrage volgens het reglement van de Commissie van Geschillen van het Koninklijk Instituut van Ingenieurs (hierna: CvG KIVI). De opdrachtgever stelt daarom een incidenteel beroep in waarin zij de bevoegdheid van het AIBk betwist. Het bevoegdheidsincident wordt als volgt door arbiters beoordeeld; “De werkzaamheden ‘directievoering’ en ‘bouwtoezicht’ zijn uitdrukkelijk genoemd in artikel 1.2 van de algemene voorwaarden als werkzaamheden waarop aanvullend de SR 1997 van toepassing zijn. In artikel 1.5 is bepaald dat op werkzaamheden die niet vallen onder de in artikel 1.2 genoemde werkzaamheden de RVOI 2001 van toepassing zijn. Daarom kan niet anders worden geconcludeerd dan dat op de

¹ AIBk 31 augustus 2010, *TBR* 2010/223, p. 1204-1206.

aangeboden en aanvaarde werkzaamheden 'directievoering' en 'bouwtoezicht' de SR 1997 van toepassing zijn. Artikel 8.3 van de algemene voorwaarden verwijst voor de geschillenbeslechting naar de regeling ter zake in de SR 1997. In artikel 44 SR 1997 is een arbitrageclausule opgenomen verwijzend naar het AIBk en zijn arbitragereglement, zodat het AIBk bevoegd is om kennis te nemen van het geschil tussen partijen en dat geschil te beslechten bij scheidsrechterlijk vonnis". De architect wordt door arbiters dus in het gelijk gesteld.

Kernvraag in deze zaak is of in algemene voorwaarden mag en op rechtsgeldige wijze kan worden doorverwezen naar een andere set algemene voorwaarden. Ondanks het verzet² in de literatuur tegen (snelle) toepasselijkheid van doorverwijzingen in algemene voorwaarden, nemen de arbiters in deze zaak gemakkelijk aan dat de tweede set algemene voorwaarden waarnaar wordt verwezen van toepassing is geworden op de overeenkomst.³

1.2 Probleemomschrijving

Bij het overgrote deel van de gesloten overeenkomsten in de bouwsector wordt gebruik gemaakt van algemene voorwaarden⁴. Sinds de invoering van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek (NBW) in 1992 kunnen bedingen in algemene voorwaarden in beginsel worden getoetst aan afdeling 6.5.3 van het Burgerlijk Wetboek.⁵ Sommige sets algemene voorwaarden bevatten voor een bepaald aspect van de rechtsverhouding tussen gebruiker en wederpartij een doorverwijzing naar weer andere algemene voorwaarden.⁶ Wanneer een gebruiker in zijn algemene voorwaarden een clausule opneemt die doorverwijst naar een andere set algemene voorwaarden, is de wederpartij dan ook aan die andere set algemene voorwaarden gehouden?⁷

In de rechtsliteratuur wordt bediscussieerd of de snelle gebondenheid⁸ aan algemene voorwaarden die volgt uit artikel 6:232 BW ook van toepassing is op algemene voorwaarden

² Zie bijvoorbeeld L.J.H. Mölenberg, *Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties op het terrein van algemene voorwaarden*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 173-174, B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse, *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 113-114 en J. Hijma, *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2010, p. 27.

³ Loos 2010, p. 1204-1206.

⁴ De wet omschrijft algemene voorwaarden als één of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Zie J. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2004, p. 287.

⁵ Loos 1998, p. 482.

⁶ Wessels, Jongeneel & Hendrikse 2006, p. 113.

⁷ Van Wechem 2007, p. 37.

⁸ De wetgever heeft ervoor gekozen om met afdeling 6.5.3 Burgerlijk Wetboek (via artikel 6:232 BW) van een snelle gebondenheid aan algemene voorwaarden uit te gaan. Zie T.H.M. van Wechem, *Toepasselijkheid van algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2007, p. 11-12. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat aan afdeling 6.5.3 van het Burgerlijk Wetboek drie doelstellingen ten grondslag liggen. In de eerste plaats strekt zij ertoe de rechterlijke controle op de inhoud van algemene voorwaarden versterken ter bescherming van personen jegens wie de voorwaarden worden gebruikt, daar dezen op de inhoud daarvan in de regel geen invloed hebben, dezen vaak niet eens kennen of begrijpen dan wel het risico onderschatten dat het tot een beroep op de voorwaarden zal komen. In de tweede plaats strekt zij ertoe zo veel

waarnaar wordt doorverwezen.⁹ Mölenberg stelt dat er niet te snel mag worden uitgegaan van toepasselijkheid van algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen omdat algemene voorwaarden doorgaans ongelezen worden aanvaard.¹⁰ Hijma stelt dat de wederpartij in beginsel niet is gebonden aan de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen.¹¹ Volgens hem is gebondenheid aan algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen alleen acceptabel wanneer de wederpartij de doorverwijzing kent of de gebruiker mag aannemen dat de wederpartij de doorverwijzing kent. Ook Jongeneel stelt dat in de regel moet worden uitgegaan van niet-toepasselijkheid van de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen.¹² Volgens hem kan er geen sprake zijn van aanvaarding van de gelding van algemene voorwaarden als de verwijzing is weggestopt in een document dat de wederpartij in de regel niet leest. Loos stelt daarentegen dat de snelle gebondenheid aan algemene voorwaarden die volgt uit artikel 6:233 BW met zich meebrengt dat de wederpartij bij aanvaarding van de eerste set algemene voorwaarden, ook de toepasselijkheid van de tweede set algemene voorwaarden aanvaardt.¹³ Aanvaarding van de toepasselijkheid van algemene voorwaarden moet volgens hem namelijk worden gezien als aanvaarding van het feit *dat* een complex van algemene voorwaarden van toepassing is geworden op de overeenkomst, ongeacht de inhoud en omvang daarvan.

In de praktijk komt het regelmatig voor dat contractspartijen meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing verklaren (in de overeenkomst of via toepasselijke eigen algemene voorwaarden).¹⁴ Met een dergelijke verscheidenheid aan algemene voorwaarden is het niet vreemd dat er regelmatig discussie ontstaat tussen contractspartijen over de vraag of en welke algemene voorwaarden in het specifieke geval van toepassing zijn. Iedere individuele contractspartij wil uiteraard dat de voor hem meest gunstige voorwaarden van toepassing zijn op de overeenkomst.¹⁵ Wanneer men stelt dat er geen sprake is van gebondenheid aan algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen heeft dit grote praktische gevolgen. Wanneer duidelijk is dat een doorverwijzing in algemene voorwaarden zonder effect blijft zullen contractspartijen namelijk steeds in het contractsdocument zelf moeten verwijzen naar beide sets algemene voorwaarden, iets wat waarschijnlijk niet altijd gebeurt.¹⁶ Bovendien zal in het contractsdocument door partijen moeten

mogelijk rechtszekerheid te bieden, zowel ten aanzien van de toepasselijkheid van algemene voorwaarden als ten aanzien van (on)geoorloofdheid van hun inhoud. En in de derde plaats bevat het regels die verplichtingen tot overleg tussen belanghebbenden over de inhoud van algemene voorwaarden of die zodanig overleg stimuleren. Zie PG Boek 6 Inv., p. 1397.

⁹ Van Wechem 2007, p. 37.

¹⁰ Mölenberg 1995, p. 173-174.

¹¹ Hijma 2010, p. 27.

¹² Wessels, Jongeneel & Hendrikse 2006, p. 114.

¹³ Loos 2010, p. 1204-1206.

¹⁴ Zie R. Koele, 'Kleine lettertjes, grote gevolgen' <<http://rechtennieuws.nl/32941/kleine-lettertjes-grote-gevolgen.html>>.

¹⁵ Zie R. Koele, 'Kleine lettertjes, grote gevolgen' <<http://rechtennieuws.nl/32941/kleine-lettertjes-grote-gevolgen.html>>.

¹⁶ M.B.M. Loos, 'Arbitrage Instituut Bouwkunst, 31-08-2010, 1200-0592', *TBR* 2010/233, p. 1204-1206.

worden aangegeven welke bepaling voorrang heeft in het geval van strijd tussen beiden regelingen. Gebeurt dat niet, dan kunnen beide sets algemene voorwaarden niet van toepassing zijn.¹⁷

Dit is het geval in een uitspraak van de Raad van Arbitrage voor de bouw op 29 oktober 2001¹⁸. In casu is in de overeenkomst tussen partijen opgenomen dat de Algemene Voorwaarden Uitvoering Burgerwerk en Kleine Aannemingen in het Bouwbedrijf voor aangenomen werk vastgesteld door de Stichting Raad van Bestuur Bouwbedrijf en gedeponereerd ter Griffie van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 7 november 1979 van toepassing zijn. Aan de overeenkomst zijn de zogenoemde BUKLA-voorwaarden –daterend uit 1972– aangehecht. Op de genoemde datum, 7 november 1979, zijn de zogenoemde AVKA 1979 gedeponereerd. Derhalve is het voor de opdrachtgever niet duidelijk geworden welke voorwaarden van toepassing zijn, de BUKLA-voorwaarden 1972 of de AVKA 1979? Arbiters oordelen dat geen enkele sets algemene voorwaarden van toepassing geworden zijn op de overeenkomst.¹⁹ Nu geen enkele set algemene voorwaarden van toepassing geworden zijn verklaart de arbiter zich onbevoegd tot kennisneming en beslechting van het geschil.²⁰

Ook in een andere uitspraak van de Raad van Arbitrage voor de Bouw²¹ wordt geoordeeld dat geen enkele set algemene voorwaarden deel uitmaakt van de tussen partijen tot stand gekomen overeenkomst.²² In casu wordt door de aanneemster in de opdrachtbevestiging naar twee sets algemene voorwaarden verwezen. Verder is op geen enkele wijze aangegeven of nader geregeld welke van de sets algemene voorwaarden op welke gevallen van toepassing zijn. Arbiters oordeelt dat daarom geen van beide sets algemene voorwaarden deel uit maken van de overeenkomst. Omdat geen van de sets algemene voorwaarden deel uit maken van de overeenkomst worden alle verweren van de aanneemster voor zover deze zijn gebaseerd op de inhoud van de algemene voorwaarden verworpen door de arbiters.

¹⁷ Zie HR 28 november 1997, *NJ* 1998, 705 (Visser/Avéro Schadeverzekeringen) waar het ging om een geval van een gebruiker van twee onderling verschillende stellen algemene voorwaarden, die beiden in één verwijzing op door de gebruiker te verrichten levering van toepassing zijn verklaard zonder dat op enigerlei –voor de wederpartij begrijpelijke en niet onredelijk bezwarende- wijze is aangegeven of nader geregeld welke van die stellen in het gegeven geval van toepassing zal zijn. De Hoge Raad oordeelt dat in een zodanig geval geen van de onderling verschillende stellen algemene voorwaarden deel uit maken van de overeenkomst. De gebruiker kan zulks niet verhelpen door zelf alsnog een van de stellen algemene voorwaarden te kiezen.

¹⁸ RvA Bouwbedrijven 29 oktober 2001, *BR* 2002, 166.

¹⁹ Arbiters overweegt dat het systeem van Boek 6, Titel 5, afdeling 3 van het Burgerlijk Wetboek, en met name artikel 6:233 BW, weliswaar uitgaat van een zeer snelle en gemakkelijke toepasselijkverklaring van algemene voorwaarden, maar dat daar dan wel toe behoort dat eenduidig vaststaat over welke voorwaarden het gaat. In casu is hier geen sprake van, daarom kan geen enkele set algemene voorwaarden van toepassing zijn geworden op de overeenkomst.

²⁰ Dit betekent dat de burgerlijke rechter bevoegd is. In de bouwwereld is het echter gebruikelijk dat geschillen niet aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd maar aan het Arbitrage Instituut voor de Bouwkunst of de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Zie M.B.M. Loos, 'Algemene voorwaarden in de bouw', *BR* 1998-6, p. 482-497. De voornaamste voordelen voor arbitrage in de bouw kunnen worden gevonden in de procedurele flexibiliteit en de mogelijkheid van specifiek deskundige arbiters. Zie P.G.A. van Noordanus, Arbitrage Expert Meeting. Verslag van de bijeenkomst van het Instituut voor Bouwrecht gehouden op 8 oktober 2003 in Den Haag, *BR* 2004, p. 217.

²¹ RvA Bouwbedrijven 11 februari 2011, nr. 31.365 (niet gepubliceerd).

²² Arbiters oordelen dat staat dat in de opdrachtbevestiging wordt verwezen naar in ieder geval twee sets algemene voorwaarden. Verder staat vast dat deze algemene voorwaarden naar hun inhoud verschillen en dat op geen enkele wijze is aangegeven of nader geregeld welke van de sets algemene voorwaarden op welke gevallen van toepassing zijn. Gelet hierop maakt geen van beide sets algemene voorwaarden deel uit van de tussen partijen tot stand gekomen overeenkomst.

Het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden kan in sommige gevallen echter onacceptabel zijn. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat de manier waarop door de gebruiker wordt doorverwezen naar andere algemene voorwaarden onvoldoende duidelijk is voor diens wederpartij.

Dit is het geval in een uitspraak van het Hof Arnhem op 19 oktober 1993²³. In casu gaat het om het volgende; bij de opening van een spaarrekening worden twee sets algemene voorwaarden van toepassing verklaard: De algemene voorwaarden voor spaartegoeden (hierna: A) en de Bijzondere voorwaarden (hierna: B). In B is een verwijzing opgenomen naar weer een andere set voorwaarden: de Algemene voorwaarden voor spaarrekeningen (hierna: C). C bevat een wijzigingsclausule. Vervolgens wordt C gewijzigd. De gewijzigde voorwaarden bevatten eveneens een doorverwijzing. De gewijzigde voorwaarden verwijzen door naar de 'algemene bankvoorwaarden'. Op deze 'algemene bankvoorwaarden' wordt een beroep gedaan. Het Hof acht deze wijze van van toepassing verklaren onvoldoende duidelijk voor de wederpartij. Door de ingewikkelde constructie van doorverwijzingen raakt de wederpartij de draad kwijt. Het beroep op de 'algemene bankvoorwaarden' wordt daarom niet toegestaan.

Het kan ook zijn dat het gebruik van een doorverwijzing onacceptabel is omdat de doorverwijzing zelf onvoldoende duidelijk is.

Dit is het geval in een uitspraak van het Hof 's-Gravenhage op 22 maart 2005²⁴. In casu bevatten de van toepassing verklaarde algemene voorwaarden van de gebruiker een doorverwijzing naar andere niet nader genoemde algemene voorwaarden.²⁵ Het Hof oordeelt dat een doorverwijzing in algemene voorwaarden naar andere niet nader genoemde algemene voorwaarden van anderen uit een oogpunt van consumentenbescherming voldoende duidelijkheid mist en strijd oplevert met artikel 6:233 sub a BW. Het beding dat de doorverwijzing bevat is dan ook onredelijk bezwarend voor consumenten.

Onderzoek naar het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden en de criteria die aan een dergelijk gebruik door rechters worden gesteld geeft mogelijk verheldering over de mate van acceptatie van dit gebruik.²⁶

²³ Hof Arnhem 19 oktober 1993, *TvC* 1994, p. 17.

²⁴ Hof 's-Gravenhage 22 maart 2005, *LJN*: AT1762.

²⁵ Het ging in casu om artikel 13 van de algemene voorwaarden. Dit artikel luidt: "U erkent dat Producten technologie en Software kunnen bevatten die vallen onder *US/EU exportcontrolewetten* en *wetten van het land waar het wordt geleverd/gebruikt*. U moet alle voornoemde wetgeving naleven. Producten mogen niet worden verkocht, geleased of overgedragen aan eindgebruikers/landen onderhevig aan beperkingen onder voornoemde wetgeving of aan gebruiker betrokken bij wapens voor massavernietiging of genocide zonder de voorafgaande goedkeuring van de US of de bevoegde EU regering. U erkent dat US/EU-beperkingen verschillen afhankelijk van product en tijd en moet, derhalve, voldoen aan de geldende US en EU reglementen."

²⁶ Indien blijkt dat het gebruik van doorverwijzingen strijdig is met de redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW ("Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.") of wanneer blijkt dat een doorverwijzing kan en/of wel moet worden aangemerkt als onredelijk bezwarend in de zin van artikel 6:233 onder a BW ("Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij.").

1.3 Toetsingskader

In de logistieke dienstverlening spelen algemene voorwaarden een zeer belangrijke rol. Cargadoor²⁷, expediteur²⁸, bewaarnemer²⁹, stuwadoor³⁰, fysieke distributeur³¹, allen maken gebruik van eigen algemene voorwaarden. Als we in de wet zoeken naar de specifieke regeling van de logistieke dienstverlening, komen we voor de expediteur in enge zin³² terecht bij afdeling 8.2.3 BW omtrent de overeenkomst tot het doen vervoeren van goederen. Het opslagbedrijf kent een regeling in titel 7.9 BW aangaande bewaarneming. Voor de cargadoor, de stuwadoor, de fysieke distributeur en de expediteur in ruime zin³³ moeten we kijken naar de bepalingen omtrent de opdracht in titel 7.7 BW.³⁴ De wettelijke regelingen zijn zeer algemeen. Daarom hebben logistieke dienstverleners in georganiseerd verband algemene voorwaarden ontwikkeld om hun rechtsrelaties nader gestalte te geven.³⁵ Dit is vergelijkbaar met de bouwsector. In de bouwsector zijn om dezelfde reden autonome algemene voorwaarden ontwikkeld.³⁶ In de logistieke dienstverlening komt het –net als in de bouwsector– vaak voor dat bepaalde overeenkomsten naar verschillende sets algemene voorwaarden verwijzen. Dit komt omdat sommige contracten verschillende werkzaamheden in zich dragen.³⁷ Dan zoekt men voor die verschillende werkzaamheden voorwaarden die daar praktisch en juridisch het best bij aansluiten.³⁸ Het verschijnsel dat de ene set algemene voorwaarden doorverwijst naar een andere set algemene voorwaarden komt ook regelmatig voor in de logistieke dienstverlening. De praktijk en ook de jurisprudentie laten zien dat in deze sector de doorverwijzing

²⁷ Een cargadoor is een persoon die ladingen zoekt voor schepen. Zie Haak en R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen: over logistieke dienstverlening in het vervoer*, Deventer: Kluwer 2003, p. 2-4.

²⁸ Een expediteur is iemand die doet vervoeren. Zie Haak en R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen: over logistieke dienstverlening in het vervoer*, Deventer: Kluwer 2003, p. 5.

²⁹ Bewaarneming is een overeenkomst waarbij de ene partij, de bewaarnemer, de andere partij, de bewaargever, zich verbindt een zaak die de bewaargever hem toevertrouwt of zal toevertrouwen, te bewaren en terug te geven. Zie artikel 7:600 BW.

³⁰ Een stuwadoor lost en laadt het schip. Zie K.F. Haak en R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen: over logistieke dienstverlening in het vervoer*, Deventer: Kluwer 2003, p. 8.

³¹ De fysieke distributeur houdt zich bezig met het distribueren van in opslag genomen goederen aan de afnemers van de opdrachtgever. Zie Haak en R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen: over logistieke dienstverlening in het vervoer*, Deventer: Kluwer 2003, p. 5.

³² Met 'enge zin' wordt bedoeld dat de expediteur zich enkel en alleen bezig houdt met het regelen van het vervoer.

³³ Met 'ruime zin' wordt bedoeld dat de expediteur meer doet dan enkel het regelen van het vervoer. Hij houdt zich bijvoorbeeld ook bezig met het daadwerkelijke vervoer. Zie Haak en R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen: over logistieke dienstverlening in het vervoer*, Deventer: Kluwer 2003, p. 5.

³⁴ Haak en Zwitser 2003, p. 11.

³⁵ Bijvoorbeeld de Algemene Nederlandse Cargadoorsvoorwaarden, De Nederlandse Expeditievoorwaarden, de Veeomstandigheden, de Algemene Voorwaarden Stukgoed, de Physical Distribution voorwaarden, etc.

³⁶ Reden hiervoor is de bijzonder onvolledige wettelijke regeling van de aanneming van werk en een regeling van de opdracht die slecht is toegesneden op de typen opdrachten in de bouw. Zie M.A.M.C. van der Berg e.a., *Bouwrecht in kort bestek*, Den Haag: IBR 2010, p. 205 e.v.

³⁷ Een voorbeeld is het logistieke distributie contract waarin expeditie, opslag en vervoer als het ware één keten vormen. Zie K.F. Haak e.a. 1998, Uitspraak & uitleg. Rechtspraak zee- en vervoerrecht, Deventer: Kluwer 1998, p. 196.

³⁸ K.F. Haak e.a. 1998, Uitspraak & uitleg. Rechtspraak zee- en vervoerrecht, Deventer: Kluwer 1998, p. 194-196.

volkomen is geaccepteerd.³⁹ Kunnen andere sectoren, zoals bijvoorbeeld de bouwsector, hier iets van leren?

1.4 Onderzoeksvraag

Uit het voorgaande blijkt dat uit de rechtsliteratuur verzet volgt tegen het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden naar andere algemene voorwaarden. In de bouwpraktijk wordt echter veelvuldig gebruik gemaakt van dergelijke doorverwijzingen. In de logistieke dienstverlening is dit gebruik zelfs volkomen geaccepteerd.⁴⁰ Het doel van dit onderzoek is om de mate van acceptatie van het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden in de bouwsector en de criteria die door rechters aan een dergelijk gebruik worden gesteld te beschrijven en te beoordelen. Door middel van literatuuronderzoek, jurisprudentie-onderzoek en interne rechtsvergelijking zal ik de vraag beantwoorden of, en zo ja in welke gevallen, het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden wordt geaccepteerd door geschillenbeslechters, en waarom. Dit leidt tot de volgende onderzoeksvraag:

“In welke gevallen kan in de bouwsector –op (soort)gelijke wijze als in de logistieke dienstverlening– rechtsgeldig gebruik worden gemaakt van doorverwijzingen in algemene voorwaarden?”

Daarbij horen de volgende deelvragen:

- Hoe worden en blijven (doorverwijzingen in) algemene voorwaarden onderdeel van een overeenkomst?
- In welke gevallen en onder welke voorwaarden wordt het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden in de bouwsector geaccepteerd door civiele of arbitrale rechtspraak?
- Hoe wordt de doorverwijzing in algemene voorwaarden gebruikt in de logistieke dienstverlening en biedt dit gezichtspunten voor de bouwsector?

³⁹ Zie Hof 's-Gravenhage 28 januari 2003, S&S 2003, 112, Hoge Raad 28 november 1997, S&S 1998, 33 en K.F. Haak en R. Zwitter, *Opdracht aan hulppersonen: over logistieke dienstverlening in het vervoer*, Deventer: Kluwer 2003, p. 243.

⁴⁰ Zie Haak en Zwitter p. 243.

1.5 Opzet

Om de onderzoeksvraag te beantwoorden is kennis nodig omtrent de wettelijke regeling van het gebruik van algemene voorwaarden. Daarom wordt in hoofdstuk 2 beschreven hoe (doorverwijzingen in) algemene voorwaarden onderdeel worden van een overeenkomst en hoe deze algemene voorwaarden deel uit blijven maken van de overeenkomst. De beantwoording van deze vraag zal geschieden door literatuuronderzoek naar de wettelijke regeling omtrent algemene voorwaarden en door vergelijking van verschillende wetenschappelijke standpunten.

Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 beschreven in welke gevallen en onder welke omstandigheden het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden wordt geaccepteerd. Het antwoord op deze vraag wordt gevonden door middel van jurisprudentieanalyse. Zowel uitspraken⁴¹ van arbitrale colleges zoals het AIBk en de Raad van Arbitrage voor de Bouw (hierna: RvA Bouwbedrijven) als civiele rechtspraak worden uitgebreid geanalyseerd om te achterhalen hoe er wordt geoordeeld over de doorverwijzing.

Hoofdstuk 4 staat in het teken van interne rechtsvergelijking. In dit hoofdstuk wordt beschreven hoe de sector van de logistieke dienstverlening omgaat met het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden. Kan dit 'gebruik' worden overgenomen door andere sectoren zoals bijvoorbeeld de bouwsector? Het gebruik van doorverwijzingen in de sector van de logistieke dienstverlening wordt onderzocht door middel van onderzoek van de algemene voorwaarden in deze sector. Ook wordt jurisprudentie onderzocht om te kijken in hoeverre het gebruik van doorverwijzingen in deze sector wordt geaccepteerd.

Vervolgens wordt er in hoofdstuk 5 afgesloten met een conclusie waarin een antwoord zal worden gegeven op de onderzoeksvraag.

⁴¹ Met 'uitspraken' wordt bedoeld zowel uitspraken waar in casu gebruik wordt gemaakt van de in de bouw gebruikte STABU-standaard (de STABU-standaard bevat een doorverwijzing naar de UAV) als uitspraken die gaan over 'gewone' algemene voorwaarden die een doorverwijzing bevatten naar andere algemene voorwaarden.

Hoofdstuk 2. Algemene voorwaarden

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de eerste deelvraag: *hoe worden en blijven (doorverwijzingen in) algemene voorwaarden onderdeel van een overeenkomst?* Achtereenvolgens wordt de toepasselijkheid en vernietigbaarheid van algemene voorwaarden, en de doorverwijzing in algemene voorwaarden naar andere algemene voorwaarden besproken.

2.1 Toepasselijkheid van algemene voorwaarden

De wet omschrijft algemene voorwaarden als één of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.⁴² Hoe worden algemene voorwaarden onderdeel van de overeenkomst tussen partijen?⁴³ Uit artikel 6:231 onder c BW⁴⁴ wordt duidelijk dat algemene voorwaarden op de overeenkomst van toepassing worden doordat de wederpartij van de gebruiker van algemene voorwaarden de gelding ervan heeft aanvaard.⁴⁵

2.1.1 Aanvaarding van algemene voorwaarden

Overeenkomsten komen tot stand door aanbod en aanvaarding, aldus artikel 6:217 BW. Deze algemene regel geldt ook voor algemene voorwaarden.⁴⁶ Of de wederpartij de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden heeft aanvaard, moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 3:33 BW en artikel 3:35 BW, deze bepalingen betreffen de totstandkoming van rechtshandelingen in het algemeen, alsmede artikel 6:217 BW, dat over aanbod en aanvaarding gaat.⁴⁷

Voor aanvaarding is nodig dat de wederpartij haar wil uit om de voorgestelde algemene voorwaarden in de overeenkomst op te nemen (art. 3:33 BW en art. 3:37 BW). Een eventueel wilsgebrek kan aan de gebruiker niet worden tegengeworpen indien de gebruiker meende en in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht menen dat er wel degelijk een wil bestond (art. 3:35 BW).⁴⁸

⁴² Hijma e.a. 2004, p. 287.

⁴³ Deze vraag ziet op het leerstuk van de toepasselijkheid van algemene voorwaarden. Zie M.A.B. Chao-Duivis, *Algemene voorwaarden in de bouw*, Den Haag: IBR 2008, p. 15.

⁴⁴ Dit artikel luidt: "In deze afdeling wordt verstaan onder wederpartij: degene die door ondertekening van een geschrift of op andere wijze de gelding van algemene voorwaarden heeft aanvaard".

⁴⁵ Loos 1998, p. 482-497.

⁴⁶ Chao-Duivis 2008, p. 15.

⁴⁷ Van den Berg e.a. 2010, p. 209.

⁴⁸ Hijma 2010, p. 26.

De wijze waarop de aanvaarding geschiedt, is niet relevant: aanvaarding kan uitdrukkelijk of stilzwijgend⁴⁹ geschieden.⁵⁰

Een voorbeeld van 'stilzwijgend' aanvaarden van algemene voorwaarden is een uitspraak van het CvG KIVI van 5 oktober 2010⁵¹. In casu gaat het om een architect die een overeenkomst van opdracht sluit met een opdrachtgever. In de offerte zijn vier fasen te onderscheiden en zijn de RVOI 1998 van toepassing verklaard. De opdrachtgever geeft schriftelijk de opdracht om fasen 1 en 2 uit te voeren. Nadat fasen 1 en 2 zijn uitgevoerd, biedt de architect aan om de eerder geoffreerde werkzaamheden met betrekking tot fase 3 te verrichten. Ook dit aanbod wordt door de opdrachtgever aanvaard. Uiteindelijk ontstaat er een geschil tussen partijen wat door de architect aanhangig wordt gemaakt bij het CvG KIVI.⁵² De opdrachtgever stelt zich op het standpunt dat de RVOI 1998 niet van toepassing zijn geworden op de overeenkomst met betrekking tot fase 3 en dat het CvG KIVI derhalve onbevoegd is om kennis te nemen van het geschil. Arbiters oordelen dat de werkzaamheden van fase 3 reeds optioneel zijn geoffreerd in de offerte. In deze offerte is door de architect aangegeven dat de RVOI 1998 van toepassing zijn. Omdat de opdrachtgever de architect de werkzaamheden van fase 3 heeft laten verrichten heeft de opdrachtgever stilzwijgend ingestemd met het van toepassing zijn van de RVOI 1998.

Voor aanvaarding is voldoende dat de wederpartij weet dat de algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst en dat zij tegen die toepasselijkheid niet protesteert terwijl wel gecontracteerd wordt.⁵³

2.1.2 'Snelle gebondenheid'

Indien de gelding van de algemene voorwaarden door de wederpartij is aanvaard, maken deze deel uit van de overeenkomst.⁵⁴ Voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden is niet van belang dat de wederpartij van de gebruiker de inhoud van de algemene voorwaarden daadwerkelijk kent.⁵⁵ Artikel 6:232 BW bepaalt namelijk dat de wederpartij ook aan de algemene voorwaarden is gebonden als bij het sluiten van de overeenkomst de gebruiker begreep of moest begrijpen dat de

⁴⁹ Een gebruiker mag er in beginsel niet op vertrouwen dat de wederpartij, wanneer zij niet reageert, stilzwijgend met de voorwaarden akkoord gaat. In algemene zin bestaat er onvoldoende grond om de wederpartij met een 'protestplicht' te belasten. De aard van het stuk speelt een belangrijke rol: in de rechtspraak wordt namelijk vooral met betrekking tot bevestigingsbrieven bij niet-reageren door de wederpartij wel al vrij snel tot stilzwijgende aanvaarding geconcludeerd. Bij verwijzingen naar algemene voorwaarden op facturen e.d. -stukken die naar hun aard met de voorbije totstandkomingsfase niet meer van doen hebben- blijft in de jurisprudentie het uitgangspunt dat niet-reageren in de regel niet als stilzwijgende aanvaarding mag worden opgevat. Zie J. Hijma, *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2010, p. 28-29.

⁵⁰ Loos 1989, p. 482-497.

⁵¹ CvG KIVI 5 oktober 2010, nr. 416-726 (niet gepubliceerd).

⁵² Na voltooiing van de werkzaamheden van fase 3 is tussen partijen een discussie ontstaan over facturen. Ter zake de vergoeding voor de werkzaamheden die de architect heeft verricht ten behoeve van fase 3 bestaat tussen partijen een verschil van mening.

⁵³ Van den Berg e.a. 2010, p. 209.

⁵⁴ Loos 1998, p. 482-497.

⁵⁵ Van den Berg e.a. 2010, p. 209.

wederpartij de inhoud niet kende. De wetgever heeft met artikel 6:232 BW ervoor gekozen om uit te gaan van een snelle gebondenheid aan algemene voorwaarden.⁵⁶

Een voorbeeld van snelle toepasselijkheid van algemene voorwaarden is een uitspraak van de RvA Bouwbedrijven van 9 september 2009.⁵⁷ In casu gaat het om de vraag of de algemene voorwaarden van de aannemer wel of niet van toepassing zijn geworden op de door aannemer en opdrachtgever gesloten aannemingsovereenkomst.⁵⁸ De opdrachtgever stelt dat de algemene voorwaarden van de aannemer niet van toepassing zijn geworden op de overeenkomst. De opdrachtgever stelt dat in de opdrachtbevestiging alleen instemming is gegeven voor de geoffreerde bedragen en niet voor de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden. Arbiters oordelen dat een enkele verwijzing onderaan het briefpapier van een offerte is voldoende om de algemene voorwaarden van toepassing te laten zijn.⁵⁹ De opdrachtgever heeft de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden niet uitdrukkelijk van de hand gewezen. De algemene voorwaarden van de aannemer zijn derhalve van toepassing op de gesloten aannemingsovereenkomst.

Deze snelle gebondenheid betekent echter niet dat de gebruiker van algemene voorwaarden ook de zekerheid heeft dat de voorwaarden zonder meer effect zullen hebben dan wel houden. Tegenover de snelle gebondenheid staan namelijk verschillende mogelijkheden om een of meer (of zelfs alle) bedingen van de algemene voorwaarde(n) te vernietigen.⁶⁰

2.2 Vernietigbaarheid van algemene voorwaarden

Artikel 6:233 BW geeft twee vernietigingsgronden; een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij (de inhoudstoetsing); of indien de gebruiker aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen (de informatieplicht).⁶¹ Na vernietiging

⁵⁶ Van Wechem 2007, p. 11.

⁵⁷ RvA Bouwbedrijven 9 september 2009, nr. 32.505 (niet gepubliceerd).

⁵⁸ In de algemene voorwaarden van de aannemer is in artikel 9.3 een arbitraal beding opgenomen dat verwijst naar de RvA Bouwbedrijven.

⁵⁹ Op de offerte, onderaan het briefpapier, van de aannemer staat vermeld: "Voor al onze aanbiedingen, overeenkomsten en leveringen gelden onze algemene voorwaarden welke zijn gedeponeerd bij de Kamer van Koophandel. Een exemplaar van deze voorwaarden wordt u op aanvraag toegezonden."

⁶⁰ Van den Berg e.a. 2010, p. 211.

⁶¹ Artikel 6:235 lid 1 BW bepaalt echter dat op de vernietigingsgronden van artikel 6:233 BW en artikel 6:234 BW géén beroep kan worden gedaan door de zogenaamde 'grote' wederpartijen. Voorts kan ook geen beroep worden gedaan op de vernietigingsgronden van artikel 6:233 BW en artikel 6:234 BW door een partij die meermalen dezelfde of nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden in haar overeenkomsten gebruikt. Zie M.A.B. Chao-Duivis, *Algemene voorwaarden in de bouw*, Den Haag: IBR 2008, p. 61. Deze situaties blijven in dit onderzoek buiten beschouwing.

van een algemene voorwaarde geldt deze rechtens –met terugwerkende kracht– als nietig.⁶² Partijen zijn er dan dus niet aan gebonden.⁶³

2.2.1 De inhoudstoetsing

Volgens artikel 6:233 sub a BW is een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar indien het, gelet op de omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden. De onredelijk bezwarendheid moet worden getoetst aan de omstandigheden die zich ten tijde van de contractsluiting voordoen en die voor de andere contractant ook kenbaar zijn.⁶⁴ Artikel 6:233 sub a BW noemt de volgende omstandigheden: de aard van de overeenkomst, de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijdse kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval.⁶⁵

De wijze waarop de algemene voorwaarden tot stand zijn gekomen kunnen een rol spelen bij de beoordeling of een beding moet worden aangemerkt als onredelijk bezwarend. Dit is het geval in een uitspraak van de RvA Bouwbedrijven van 19 juni 1997.⁶⁶ In casu wordt geoordeeld dat de bewuste bepaling niet onredelijk bezwarend is jegens opdrachtnemer/consumenten aangezien de bewuste bepaling onderdeel is van algemene voorwaarden die deel uit maken van de zogenaamde standaard G.I.W. aannemingsovereenkomst en die overeenkomstig het model zijn vastgesteld door de Koninklijke Notariële Broederschap, de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen, de Nederlandse Vereniging van Bouwondernemers, de Consumentenbond en de Vereniging Eigen Huis.

Ook in een andere uitspraak van de RvA Bouwbedrijven oordelen arbiters dat zij geen grond zien om het artikel in de algemene voorwaarden als onredelijk bezwarend te vernietigen omdat de algemene voorwaarden tot stand zijn gekomen in samenwerking tussen marktpartijen en algemeen zijn aanvaard.⁶⁷

⁶² Als een beding in algemene voorwaarden wordt vernietigd, gebeurt dat met terugwerkende kracht. Terugwerkende kracht betekent dat het beding geacht wordt nooit te hebben bestaan. Zie M.A.B. Chao-Duvis, *Algemene voorwaarden in de bouw*, Den Haag: IBR 2008, p. 30.

⁶³ Hijma e.a. 2004, p. 318.

⁶⁴ Omstandigheden die zich *na* de contractsluiting hebben voorgedaan komen aan de orde bij de vraag of onder de *dan* bestaande omstandigheden een beroep kan worden gedaan op een (geldig) beding: de toetsing op grond van artikel 6:248 lid 2 BW (“Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.”). Zie M.B.M. Loos, ‘Algemene voorwaarden in de bouw’, *BR* 1998-6, p. 482-497.

⁶⁵ Deze omstandigheden zijn door jurisprudentie ingevuld. Bij ‘de aard en inhoud van de overeenkomst’ kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de prijs die de wederpartij voor het goed of dienst heeft betaald. Een lage prijs kan geacht worden compensatie te zijn voor een nadelig beding en bij ‘de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen’ is van belang of de algemene voorwaarden eenzijdig door de gebruiker tot stand zijn gekomen of dat de voorwaarden in breed overleg tot stand zijn gekomen. Zie M.A.B. Chao-Duvis, *Algemene voorwaarden in de bouw*, Den Haag: IBR 2008, p. 46.

⁶⁶ RvA Bouwbedrijven 19 juni 1997, *BR* 1998, p. 778.

⁶⁷ RvA Bouwbedrijven 24 januari 2011, nr. 30.995 (niet gepubliceerd).

De wetgever verschaft met de invulling van de inhoudstoetsing van artikel 6:233 sub a BW geen criteria die rechtstreeks tot een bepaalde uitkomst leiden, maar alleen gezichtspunten die aanwijzingen (kunnen) opleveren welke bij de oordeelsvorming moeten worden betrokken.⁶⁸ De hoofdregel van het burgerlijk procesrecht is dat wie iets stelt dat moet bewijzen.⁶⁹ De wederpartij, geconfronteerd met een beding dat hem bij nader inzien onredelijk bezwarend voorkomt, en die dat stelt, moet dus bewijzen dat het beding inderdaad onredelijk bezwarend is.⁷⁰

Ten aanzien van consumenten heeft de wetgever niet willen volstaan met dit enkele aanreiken van een open norm. De wetgever heeft daarom lijsten opgesteld waarmee de open norm van een nadere invulling wordt voorzien; de zwarte lijst⁷¹ (art. 6:236 BW) die bedingen bevat die door de wet als onredelijk bezwarend worden aangemerkt en de grijze lijst (art. 6:237 BW) die bedingen bevat waarvan wordt vermoed⁷² dat deze onredelijk bezwarend zijn.⁷³ Wanneer een beding in algemene voorwaarden overeenkomt met een beding op de zwarte lijst en de wederpartij doet daar een beroep op, dan wordt het beding vernietigd. De gebruiker mag niet aantonen dat het beding in dit geval toch acceptabel is. Wanneer een beding in algemene voorwaarden overeen komt met een beding op de grijze lijst dan mag de gebruiker wel aantonen dat het beding in dit geval toch acceptabel is. Als de gebruiker hierin slaagt wordt het vermoeden weggenomen en is het beding dus niet onredelijk bezwarend.⁷⁴ Het beroep op vernietiging wordt dan een halt toegeroepen.⁷⁵

2.2.2 De informatieplicht

Op grond van artikel 6:233 sub b BW is een beding in algemene voorwaarden ook vernietigbaar indien de gebruiker van de algemene voorwaarden de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om kennis te nemen van de algemene voorwaarden.⁷⁶ Deze informatieplicht is verder uitgewerkt in artikel 6:234 BW.⁷⁷

⁶⁸ Hijma e.a. 2004, p. 318.

⁶⁹ Zie artikel 150 Rv: "De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, *tenzij* uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit."

⁷⁰ Chao-Duvis 2008, p. 48.

⁷¹ Wanneer een beding in algemene voorwaarden overeen komt met een beding op de zwarte lijst en de wederpartij daar een beroep op doet, dan wordt het beding vernietigd zonder dat de gebruiker mag aantonen dat het in dit geval toch acceptabel is. Zie M.A.B. Chao-Duvis, *Algemene voorwaarden in de bouw*, Den Haag: IBR 2008, p. 49.

⁷² Met 'vermoed onredelijk bezwarend te zijn' wordt bedoeld dat tot het eventuele succesvolle tegenbewijs, te leveren door de gebruiker van het beding, een beding aangemerkt wordt als zijnde onredelijk bezwarend. Zie M.A.B. Chao-Duvis, *Algemene voorwaarden in de bouw*, Den Haag: IBR 2008, p. 49.

⁷³ Hijma e.a. 2004, p. 318.

⁷⁴ Bijvoorbeeld wanneer de wederpartij aantoont dat het beding heeft opgenomen omdat hij anders zijn activiteiten niet verzekerd krijgt. Zie M.A.B. Chao-Duvis, *Algemene voorwaarden in de bouw*, Den Haag: IBR 2008, p. 49.

⁷⁵ Chao-Duvis 2008, p. 49.

⁷⁶ Loos 1998, p. 482-497.

⁷⁷ Chao-Duvis 2008, p. 32.

De gebruiker van algemene voorwaarden heeft aan de informatieplicht voldaan indien hij voor of bij het sluiten van de overeenkomst de algemene voorwaarden aan de wederpartij ter hand heeft gesteld (art. 6:234 lid 1 sub a BW). Onder ter hand stellen wordt in beginsel iedere feitelijke aanlevering van de tekst verstaan. Volgens de wetsgeschiedenis⁷⁸ valt hieronder ook het toezenden van de algemene voorwaarden per post of koerier, een faxbericht of een andersoortige aanreiking (tegenwoordig moet hierbij worden gedacht aan ter hand stellen per e-mail).⁷⁹

Indien het redelijkerwijs niet mogelijk is om de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand te stellen, kan worden voldaan aan de informatieplicht indien de gebruiker voor de totstandkoming van de overeenkomst aan de wederpartij bekend heeft gemaakt dat de algemene voorwaarden bij hem ter inzage liggen of bij een door hem opgegeven Kamer van Koophandel of een griffie van een gerecht zijn gedeponeerd (art. 6:234 lid 1 sub b BW). De belangrijkste voorwaarden die in de bouwsector worden gebruikt, zijn niet erg omvangrijk. De vraag of 'terhandstelling' redelijkerwijs niet mogelijk was, is vaak aan arbiters voorgelegd maar het oordeel is steeds weer geweest of het nu ging om de RVOI 2001, de UAV 1989, de SR 1997 of welke voorwaarden dan ook: deze voorwaarden zijn eenvoudig ter hand te stellen en de hoofdregel (van artikel 6:234 lid 1 BW) is dan ook van toepassing.⁸⁰

Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de RvA Bouwbedrijven van 6 september 2005⁸¹ waar wordt geoordeeld dat de algemene voorwaarden eenvoudig ter hand zijn te stellen. In casu gaat het om een gesloten aannemingsovereenkomst waarop de UAV 1989 van toepassing zijn verklaard. De opdrachtgever doet een beroep op de mogelijkheid om het arbitrale beding in de UAV 1989 te vernietigen omdat de aannemer geen redelijke mogelijkheid heeft geboden om kennis te nemen van de voorwaarden. De aannemer stelt dat het ter hand stellen van de UAV 1989 in alle redelijkheid niet van hem kon worden gevergd.⁸² Arbiters oordelen dat de UAV 1989 niet dermate omvangrijk zijn dat het onredelijk is te verlangen dat ze (in kopie) bij het sluiten van de overeenkomst ter hand worden gesteld. De mogelijkheid om van de algemene voorwaarden kennis te nemen heeft de aannemer niet geboden door de opdrachtgever naar de boekhandel te verwijzen waar deze voorwaarden ook niet te raadplegen zijn. Het arbitrale beding wordt vernietigd.

⁷⁸ PG Boek 6 (Inv.) p. 1594.

⁷⁹ Van den Berg e.a. 2010, p. 212.

⁸⁰ Chao-Duvis 2008, p. 32.

⁸¹ RvA Bouwbedrijven 6 september 2005, nr. 26.669 (niet gepubliceerd).

⁸² Aannemer stelt dat de overeenkomst te vergelijken is met een vervoersovereenkomst, waar ook niet bij elk kaartje een exemplaar van de op de overeenkomst van toepassing verklaarde set algemene voorwaarden wordt overhandigd. Als de opdrachtgever zich van de inhoud van de voorwaarden op de hoogte had willen stellen had hij zich bij elke boekhandel op eenvoudige wijze van een exemplaar kunnen voorzien, aldus de aannemer.

Wanneer een wederpartij bedrijfsmatig bekend is of bekend had moeten zijn met de algemene voorwaarden, kan deze mogelijk geen beroep doen op artikel 6:233 sub b BW.⁸³

Zie de uitspraak van de RvA Bouwbedrijven op 12 juli 2011.⁸⁴ Arbiters oordelen in deze uitspraak dat gezien het feit dat de onderaannemer bij de mondelinge behandeling heeft verklaard al veertig jaar werkzaam te zijn in de metselbranche en daarbij meermalen heeft gewerkt voor aannemers onder toepasselijkheid van de UAV 1989, dit betekent dat de onderaannemer ten tijde van het sluiten van de overeenkomst met de inhoud van die voorwaarden bekend was of geacht kon worden daarmee bekend te zijn. Een redelijke en op de praktijk afgestemde uitleg brengt met zich brengt dat de onderaannemer daarom niet op de vernietigbaarheid van die voorwaarden kan beroepen op grond van de enkele omstandigheid dat zij nimmer kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van die voorwaarden bij gebreke van een terhandstelling daarvan.

2.3 Doorverwijzingen in algemene voorwaarden

In de inleiding van dit onderzoek is gesteld dat sommige sets algemene voorwaarden voor een bepaald aspect van de rechtsverhouding tussen gebruiker en wederpartij een doorverwijzing naar weer andere algemene voorwaarden bevatten.⁸⁵ Wanneer dit het geval is, is de wederpartij dan ook gebonden aan de tweede set algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen?

Loos stelt dat wanneer algemene voorwaarden een doorverwijzing bevatten naar weer andere algemene voorwaarden de wederpartij ook gebonden is aan de tweede set algemene voorwaarden.⁸⁶ Loos ziet niet in waarom de aanvaarding van de wederpartij enkel betrekking heeft op de eerste set algemene voorwaarden en niet op de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen. Hij stelt dat de wederpartij waarschijnlijk geen van beiden algemene voorwaarden zal hebben gelezen en dus niet geschaad wordt met gelding van algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen.

Algemene voorwaarden kunnen alleen tot contractsinhoud worden –en zo partijen binden– doordat de ene partij (de gebruiker) ze ter opneming aanbiedt en de andere partij (de wederpartij) ze aanvaardt.⁸⁷ Wanneer er sprake is van algemene voorwaarden die een doorverwijzing bevatten naar andere algemene voorwaarden ziet de aanvaarding van de wederpartij mijns inziens enkel op de eerste set algemene voorwaarden. De reden hiervoor is als volgt: artikelen 3:33 en 3:35 BW vereisen voor aanvaarding een wil of een door schijn opgewekte wil. Algemene voorwaarden worden doorgaans ongelezen aanvaard.⁸⁸ Wanneer algemene voorwaarden een doorverwijzingsclausule

⁸³ E.H. Hondius, *Groene Serie Verbintenissenrecht*, artikel 234 Boek 6 BW, aant. 18A.

⁸⁴ RvA Bouwbedrijven 12 juli 2011, nr. 71.585.

⁸⁵ Wessels, Jongeneel & Hendrikse 2006, p. 113.

⁸⁶ Loos 2001, p. 19 e.v.

⁸⁷ Hijma 2010, p. 25.

⁸⁸ Van Wechem 2007, p. 212.

bevatten, zal de wederpartij in beginsel niet op de hoogte zijn van deze doorverwijzing. De situatie dat men bij een overeenkomst verplichtingen op zich neemt zonder precies te weten waaruit die verplichtingen bestaan, is in het recht niet ongewoon. Verschillende auteurs kunnen zich echter niet verenigen met deze opvatting op grond van de redenering 'wat men niet weet, kan men niet willen'.⁸⁹ Gezien het feit dat de wederpartij in beginsel niet weet dat er een doorverwijzingsclausule is opgenomen in de algemene voorwaarden, kan deze de doorverwijzing (en de gelding van de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen) mijns inziens in beginsel daarom ook niet willen.

De artikelen 3:33 en 3:35 BW brengen mee dat er in beginsel uit moet worden gegaan van niet-toepasselijkheid van de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen. De 'wil' als bedoeld in deze artikelen zal immers in beginsel ontbreken. Alleen wanneer de wederpartij de doorverwijzing kent of wanneer de gebruiker van de algemene voorwaarden mag aannemen dat de wederpartij de doorverwijzing kent, kan er zoals Hijma stelt een toereikende graad van acceptatie worden bereikt.⁹⁰

2.4 *Tussenconclusie*

Algemene voorwaarden worden van toepassing op de overeenkomst doordat de wederpartij van de gebruiker van algemene voorwaarden de gelding ervan heeft aanvaard. Voor aanvaarding is nodig dat de wederpartij haar wil uit om de voorgestelde algemene voorwaarden in de overeenkomst op te nemen (art. 3:33 BW en art. 3:37 BW) of dat er sprake is van een door schijn opgewekte wil (art. 3:35 BW). Voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden is niet van belang dat de wederpartij van de gebruiker de inhoud van de algemene voorwaarden kent (art. 6:232 BW). Tegenover deze 'snelle gebondenheid' bestaan echter wel verschillende mogelijkheden waarmee een of meer (of zelfs alle) bedingen van de algemene voorwaarde(n) kunnen worden vernietigd. Artikel 6:233 BW geeft twee vernietigingsgronden: de inhoudstoetsing (art. 6:233 sub a BW) die inhoudt dat een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar is indien het beding onredelijk bezwarend is voor de wederpartij en de informatieplicht (art. 6:233 sub b BW) die inhoudt dat algemene voorwaarden vernietigbaar zijn indien de gebruiker van de algemene voorwaarden de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om kennis te nemen van de algemene voorwaarden. Wanneer algemene voorwaarden een doorverwijzing bevatten naar weer andere algemene voorwaarden moet er mijns inziens in beginsel uit worden gegaan dat de 'wil' als bedoeld in artikelen 3:33 en 3:35 BW (en daarmee ook de aanvaarding) van de wederpartij enkel ziet op de eerste set algemene

⁸⁹ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010, nr. 472.

⁹⁰ Hijma 2010, p. 27.

voorwaarden. De tweede set algemene voorwaarden kan mijns inziens alleen van toepassing worden indien de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden de doorverwijzing kent of wanneer de gebruiker van de algemene voorwaarden mag aannemen dat de wederpartij de doorverwijzing kent. In het volgende hoofdstuk worden een aantal civiele en arbitrale uitspraken besproken om te achterhalen hoe de civiele rechter en de arbitrage-instituten oordelen over de gebondenheid aan algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen.

Hoofdstuk 3. Criteria die geschilbeslechers in de bouwsector stellen aan het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de derde deelvraag: *in welke gevallen en onder welke omstandigheden wordt het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden in de bouwsector geaccepteerd door civiele of arbitrale rechtspraak?* Aan de hand van civiele en arbitrale uitspraken wordt besproken wanneer het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden wordt geaccepteerd door geschilbeslechers en welke criteria zij stellen aan dit gebruik.⁹¹

3.1 De civiele rechter over het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden

In HR Visser/Avéro Schadeverzekeringen⁹² wordt voor het eerst door de Hoge Raad bepaald hoe moet worden geoordeeld over één verwijzing naar twee verschillende sets algemene voorwaarden. Wanneer een gebruiker twee onderling verschillende sets algemene voorwaarden in één verwijzing van toepassing verklaart zonder dat er een rangregeling is opgenomen, maakt geen enkele set voorwaarden deel uit van de overeenkomst.

Op 17 mei 2006 heeft de rechtbank Arnhem uitspraak gedaan over een zaak waar in casu gebruik wordt gemaakt van algemene voorwaarden die een doorverwijzing bevatten naar weer andere algemene voorwaarden.⁹³ De wederpartij stelt echter dat er sprake is van één verwijzing naar twee onderling verschillende sets algemene voorwaarden. Omdat er geen rangregeling is opgenomen stelt de wederpartij dat geen enkele set algemene voorwaarden deel uitmaakt van de overeenkomst.

Berendsen verhuurt en reinigt bedrijfskleding. In 2003 sluit Berendsen met een Wetro een overeenkomst waarbij Berendsen zich verplicht tot levering van goederen. De Algemene Voorwaarden van Huur en Verhuur, Bruikleen en Onderhoud van Berendsen zijn van toepassing verklaard op deze overeenkomst. Artikel 11.4 van deze voorwaarden verwijzen door naar de Algemene Verkoop-, Leverings- en Betalingsvoorwaarden van Berendsen. Uiteindelijk ontstaat er een geschil. Berendsen beroept zich vervolgens op haar algemene voorwaarden.

⁹¹ De uitspraken die worden besproken in dit hoofdstuk zijn gevonden via rechtspraak.nl, raadvanarbitrage.info en via Tijdschrift voor Arbitrage (via Kluwer Navigator). Er is eerst algemeen gezocht met zoekwoorden zoals 'algemene voorwaarden + (door)verwijzing', 'meerdere sets algemene voorwaarden', etc. Vervolgens is meer specifiek gezocht door gebruik te maken van zoekwoorden zoals 'algemene voorwaarden + UAV', 'algemene voorwaarden + SR + RVOI', etc. Tevens is (naar aanleiding van M.A.B. Chao-Duivis, *Algemene voorwaarden in de bouw*, Den Haag: IBR 2008, p. 19; "Soms verwijst een beding in algemene voorwaarden naar andere algemene voorwaarden. Denk bijvoorbeeld aan STABU-bestekken waarin naar de UAV 1989 wordt verwezen.") gezocht met het zoekwoord 'STABU'. De zoekopdrachten zijn steeds gesorteerd op datum, waarbij is geprobeerd om zo recent mogelijke uitspraken (tot aan ongeveer 2005) te vinden. De gevonden uitspraken zijn kort bekeken om er achter te komen of het in casu daadwerkelijk ging om algemene voorwaarden die een doorverwijzing bevatten naar andere algemene voorwaarden. Per paragraaf worden de uitspraken in chronologische volgorde besproken.

⁹² HR 28 november 1997, *NJ* 1998, 705.

⁹³ Rechtbank Arnhem 17 mei 2006, *LJN*: AY3872. Deze uitspraak is geen uitspraak op het gebied van het bouwrecht.

Wetro stelt dat de algemene voorwaarden wel op de achterzijde van de akte zijn afgedrukt, maar in artikel 11.4 verwijzen naar andere algemene voorwaarden die niet aan Wetro ter hand zijn gesteld. Hierdoor is de situatie ontstaan dat zij wordt geconfronteerd met twee sets algemene voorwaarden waarvan slechts één haar bekend is. Daarom is geen enkele set voorwaarden van toepassing op de gesloten overeenkomst. Wetro verwijst hierbij naar de uitspraak van de Hoge Raad van 28 november 1997, *NJ* 1998, 705 (Visser/Avéro Schadeverzekeringen).

De rechtbank oordeelt dat niet sprake is van één verwijzing naar twee sets algemene voorwaarden, maar dat sprake is van één verwijzing naar één set algemene voorwaarden die een doorverwijzing bevat naar een andere set algemene voorwaarden. De doorverwijzing naar de andere set, maakt de andere set nog niet onderdeel van de overeenkomst. De doorverwijzing wordt niet geaccepteerd.

In een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 1 april 2009 worden in casu algemene voorwaarden van toepassing verklaard die een doorverwijzing bevatten naar de UAV 1989.⁹⁴ De doorverwijzing naar de UAV 1989 wordt wel geaccepteerd. Maar uiteindelijk worden de UAV 1989 vernietigd.

In casu gaat het om een gesloten aannemingsovereenkomst. De algemene voorwaarden van gedaagde zijn van toepassing verklaard. In de opdrachtbevestiging is opgenomen: "Voorts zijn op deze aanbieding onze Algemene Voorwaarden d.d. 1-9-2006 van toepassing.". Deze algemene voorwaarden bevatten een doorverwijzing naar de UAV 1989. Eiser stelt dat de UAV 1989 niet van toepassing zijn. Eiser stelt daarbij dat de UAV 1989 niet overeenkomstig artikel 6:234 lid 1 sub a BW ter hand zijn gesteld.

De rechtbank oordeelt dat –door ondertekening van de opdrachtbevestiging door eiser– gedaagde er vanuit mocht gaan dat de algemene voorwaarden en de daarin van toepassing verklaarde UAV 1989 deel uitmaakten van de overeenkomst. In de opdrachtbevestiging zijn echter alleen de algemene voorwaarden opgenomen en niet de UAV 1989. Verder heeft gedaagde onvoldoende bewezen dat de UAV 1989 zijn ontvangen door eiser. De rechtbank accepteert de doorverwijzing, maar stelt gezien het voorgaande dat UAV 1989 niet ter hand zijn gesteld. De UAV 1989 worden vernietigd.

Op 10 december 2009 heeft de rechtbank Arnhem nog een uitspraak gedaan over een zaak waar de in casu van toepassing verklaarde algemene voorwaarden een doorverwijzing (dit keer naar de UAV 1989) bevatten.⁹⁵

In casu gaat het om een gesloten aannemingsovereenkomst. In de opdrachtbevestiging is onder meer bepaald: "Op deze offerte zijn de leverings- en betalingsvoorwaarden (zie bijlage) en de volgende bepalingen van toepassing: de UAV 1989. (...)". Tevens is in artikel 1 van de algemene voorwaarden van aannemer (die als bijlage bij de offerte zijn gevoegd) een doorverwijzing naar de UAV 1989 opgenomen. Uiteindelijk ontstaat er een geschil.

⁹⁴ Rechtbank Rotterdam 1 april 2009, *LJN*: BI0649.

⁹⁵ Rechtbank Arnhem 10 december 2009, *LJN*: BL0605.

Opdrachtgeefster stelt dat zij door het ondertekenen van de opdrachtbevestiging heeft ingestemd met de door aannemer daarin bedongen toepasselijkheid van de UAV 1989. Aannemer betwist de toepasselijkheid van de UAV 1989. Aannemer stelt dat dit 'onduidelijk' was.

De rechtbank oordeelt dat uit de genoemde tekst van de opdrachtbevestiging en uit artikel 1 van de algemene voorwaarden van aannemer niet anders kan worden geconcludeerd dan dat de UAV 1989 van toepassing zijn op de gesloten overeenkomst van aanneming van werk. De doorverwijzing naar de UAV 1989 wordt geaccepteerd.

De civiele rechter heeft geoordeeld dat wanneer twee onderling verschillende sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard in één verwijzing, er een rangregeling nodig is. Ontbreekt deze dan is geen enkele set algemene voorwaarden van toepassing. Over de vraag of algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de overeenkomst stelt de civiele rechter het volgende; enkel een doorverwijzing in algemene voorwaarden naar andere algemene voorwaarden is onvoldoende. Een enkele doorverwijzing maakt de andere algemene voorwaarden nog niet onderdeel van de overeenkomst. Wanneer de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen tevens zijn genoemd in bijvoorbeeld de opdrachtbevestiging (en deze opdrachtbevestiging is ondertekend) kunnen de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de overeenkomst. In de volgende paragraaf wordt beschreven hoe de arbitrale colleges oordelen over het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden.

3.2 Arbitrale colleges over het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden

In een uitspraak van de RvA van 16 augustus 1995 worden twee sets algemene voorwaarden van toepassing verklaard: de Leveringsvoorwaarden en de UAV 1989.⁹⁶ De Leveringsvoorwaarden bevatten zelf echter ook een doorverwijzing naar de UAV 1989. In casu gaat het om de vraag welke algemene voorwaarden van toepassing zijn op de overeenkomst; de Leveringsvoorwaarden en/of de UAV 1989?

In casu gaat het om een aannemingsovereenkomst tussen aannemer en opdrachtgever voor de uitbreiding van een magazijn. De bevestigingsbrief vermeldt dat op de werkzaamheden en leveranties van aannemer de Leveringsvoorwaarden van aannemer van toepassing zijn. De Leveringsvoorwaarden van aannemer verwijzingen in artikel 4 sub a door naar de UAV 1989. In een latere brief van aannemer aan opdrachtgever staat "Hierbij bevestigen wij dat de UAV 1989 op bovengenoemd werk van toepassing is.". Bij de uitbreiding van het magazijn wordt er een hemelwaterafvoersysteem aangebracht. Aannemer verzuimt om dit systeem van een adequate noodvoorziening te voorzien. Dit heeft na de oplevering geleid tot instorting van het dakschild. Door de instorting is de hoofdwaterleiding beschadigd geraakt waardoor opdrachtgever ernstige waterschade heeft.

⁹⁶ RvA Bouwbedrijven 16 augustus 1995, nr. 16.771 (niet gepubliceerd).

De verzekeraars van opdrachtgever stellen dat er sprake is van een ‘verborgen gebrek’ en vorderen schadevergoeding van aannemer. Aannemer beroept zich op de niet-ontvankelijkheid van de rechtsvordering uit hoofde van een verborgen gebrek. Aannemer verwijst daarbij naar artikel 9 sub d van de Leveringsvoorwaarden, waarin de termijn van de ontvankelijkheid van een rechtsvordering uit hoofde van verborgen verbreken –in afwijking van paragraaf 12 lid 4 van de UAV 1989⁹⁷– wordt verkort tot twee jaren.⁹⁸ Verzekeraars stellen dat de latere brief betekent dat de Leveringsvoorwaarden van aannemer terzijde worden gesteld en dat slechts de UAV 1989 van toepassing zijn.

Arbiters oordelen dat uit de tekst van de –in artikel 4 sub a van de Leveringsvoorwaarden van aannemer⁹⁹ opgenomen– doorverwijzing naar de UAV 1989 volgt dat de UAV 1989 reeds op het werk van toepassing zijn verklaard. Uit de latere brief volgt geen volledige terzijdestelling van de Leveringsvoorwaarden, maar volgt dat daar waar in de Leveringsvoorwaarden is afgeweken van de UAV 1989 de UAV 1989 zullen hebben te prevaleren. De doorverwijzing wordt geaccepteerd.¹⁰⁰

Op 14 april 2008 heeft de RvA geoordeeld over een zaak waar in casu twee sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard.¹⁰¹ Eén van de partijen (de onderaannemer) stelt dat omdat er twee sets algemene voorwaarden tegelijkertijd van toepassing zijn verklaard op de overeenkomst, geen van beide sets van toepassing zijn geworden.

In casu gaat het om een gesloten aannemingsovereenkomst voor de nieuwbouw van een bedrijfspand met magazijn. Het aanbrengen van de gevelbeplating wordt door de hoofdaannemer uitbesteed aan een onderaannemer. Op deze overeenkomst zijn de UAV 1989 en de algemene voorwaarden van de hoofdaannemer van toepassing verklaard. Na een aantal jaren verschijnen gebreken aan de beplating. De opdrachtgever stelt de hoofdaannemer aansprakelijk en de hoofdaannemer stelt de onderaannemer aansprakelijk. Onderaannemer heeft een belang bij een procedure bij de civiele rechter en betwist daarom –in de door opdrachtgever bij de RvA Bouwbedrijven aanhangig gemaakte procedure– de bevoegdheid van de RvA Bouwbedrijven.¹⁰² Dit doet onderaannemer door te stellen dat geen enkele set algemene voorwaarden van toepassing is geworden op de overeenkomst.

Arbiters oordelen dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing kunnen zijn op één overeenkomst indien deze sets gelijkkluidend zijn of wanneer de sets algemene voorwaarden reeds direct kenbaar aanvullend werken. Wanneer de sets niet gelijkkluidend zijn of reeds direct kenbaar

⁹⁷ Paragraaf 12 lid 4 UAV 1989 luidt: “De rechtsvordering uit hoofde van een verborgen gebrek is niet ontvankelijk, indien zij wordt ingesteld na verloop van *vijf jaren* na de in het eerste lid bedoelde dag.”.

⁹⁸ Het magazijn is opgeleverd op 6 april 1989. Het geschil wordt op 31 augustus 1993 aanhangig gemaakt.

⁹⁹ Artikel 4 sub a van de Leveringsvoorwaarden van de aannemer luidt: “Op al onze aanbiedingen is van toepassing de A.B.B. 1968 met daarin opgenomen de UAV 1989 voor zover hierin in deze voorwaarden niet wordt afgeweken.”.

¹⁰⁰ De stelling van aannemer (de latere brief betekent dat de UAV 1989 mede of naast de Leveringsvoorwaarden van toepassing zijn) wordt verworpen.

¹⁰¹ RvA Bouwbedrijven 14 april 2008, TvA 2008, 50.

¹⁰² Onderaannemer wil namelijk een derde partij, de leverancier van de beplating, bij de procedure betrekken (oproepen in vrijwaring) maar is met deze partij geen arbitraal beding overeengekomen.

aanvullend werken, dan kunnen de sets voorwaarden alleen naast elkaar bestaan indien vooraf een rangregeling is bepaald.¹⁰³

In een andere uitspraak van de RvA¹⁰⁴ worden in casu algemene voorwaarden van toepassing verklaard (de AVA 1992) die volgens de gebruiker van deze voorwaarden een doorverwijzing zouden bevatten naar andere algemene voorwaarden (de UAV 1989). Vraag is of de AVA 1992 en/of de UAV 1989 van toepassing zijn geworden op de overeenkomst?

In casu gaat het om een gesloten aannemingsovereenkomst voor de nieuwbouw van een bedrijfsruimte met kantoor. De overeenkomst, het ontwerp, de technische omschrijving, de begroting en de engineering zijn van hand van de aannemer. In de technische omschrijving zijn van toepassing verklaard: “De AVA waarin opgenomen de UAV” en “de UAVTI 1992”. Voor het teken- en constructiewerk zijn de SR 1988, de DNR 2005 en de RVOI 2001 van toepassing. Het geschil dat uiteindelijk ontstaat wordt aanhangig gemaakt bij de RvA Bouwbedrijven. Opdrachtgever stelt dat de in de technische omschrijving genoemde algemene voorwaarden niet toepasselijk zijn en dat de RvA Bouwbedrijven derhalve onbevoegd is.¹⁰⁵

Arbiters oordelen dat in de AVA 1992 –anders dan in de technische omschrijving is verondersteld– de UAV 1989 helemaal niet zijn opgenomen. Verder bevat de technische omschrijving veel wijzigingen op de UAV 1989 en in de bij de overeenkomst bijgesloten UAVTI 1992 zijn de UAV 1989 opgenomen. Dit betekent dat niet de AVA 1992, maar de UAV 1989 van toepassing zijn op de gesloten overeenkomst. De (veronderstelde) doorverwijzing naar de UAV 1989 wordt geaccepteerd.

Het AIBK heeft op 19 mei 2009 uitspraak gedaan over een zaak waar in casu twee sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard; de Algemene Inkoopvoorwaarden en de SR 1997.¹⁰⁶ In de Algemene Inkoopvoorwaarden is een doorverwijzing opgenomen naar de UAV 1989. Vraag is welke algemene voorwaarden van toepassing zijn op de overeenkomst?

In casu gaat het om een gesloten overeenkomst die is neergelegd in een akte van 3 juli 2006. In deze akte is onder “algemeen” bepaald: “Op alle door ons geplaatste opdrachten en met onderaannemers gesloten overeenkomsten, zijn van toepassing de Algemene Inkoopvoorwaarden. De algemene voorwaarden van de opdrachtnemer worden niet geaccepteerd.”¹⁰⁷

¹⁰³ In casu wordt geoordeeld dat de sets algemene voorwaarden niet gelijklopend zijn. Ook werken de sets niet direct kenbaar aanvullend omdat de sets zich deels op hetzelfde gebied begeven. Wel is er een rangregeling opgenomen. Arbiters stellen dat pas later naar de algemene voorwaarden van hoofdaannemer is verwezen. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:225 lid 3 BW komt aan die latere verwijzing geen gelding toe. Derhalve zijn uitsluitend de UAV 1989 van toepassing op de gesloten overeenkomst.

¹⁰⁴ RvA Bouwbedrijven 2 april 2009, nr. 31.164 (niet gepubliceerd).

¹⁰⁵ Dit stelt opdrachtgever in de (voorwaardelijke) eis van reconventie. Bij de mondelinge behandeling trekt opdrachtgever het beroep op de onbevoegdheid van de RvA Bouwbedrijven in, zonder daarmee haar bezwaar tegen de algemene voorwaarden prijs te geven.

¹⁰⁶ AIBK 19 mei 2009, nr. 1200-0529 (niet gepubliceerd).

¹⁰⁷ In casu hanteert de opdrachtnemer de SR 1997. De opdrachtgever verklaart zelf ook de SR 1997 van toepassing, maar slechts aanvullend voor zover deze niet afwijken van haar eigen algemene voorwaarden (de Algemene Inkoopvoorwaarden).

Tevens is bepaald dat “Op deze opdracht zijn, voor zover hiervan niet is afgeweken in deze opdracht of in onze Algemene Inkoopvoorwaarden, de SR 1997 van toepassing.” In artikel 2 lid 1 sub d van de Algemene Inkoopvoorwaarden is een doorverwijzing opgenomen naar de UAV 1989. Het geschil dat is ontstaan wordt aanhangig gemaakt bij het AIBk. Opdrachtgever betwist de bevoegdheid van het AIBk. Opdrachtgever stelt dat de algemene voorwaarden van opdrachtnemer, de SR 1997, niet zijn geaccepteerd. Haar eigen algemene voorwaarden, de Algemene Inkoopvoorwaarden, die wel zijn geaccepteerd kennen een andere arbitrageclausule verwijzend naar de RvA Bouwbedrijven.

Arbiters oordelen dat ook de tweede set algemene voorwaarden (de SR 1997) van toepassing zijn op de overeenkomst.¹⁰⁸ Uit de tekst van de akte blijkt dat de SR 1997 echter uitsluitend van toepassing zijn voor zover deze niet afwijken van hetgeen in de akte of de Algemene Inkoopvoorwaarden *inclusief* de daarin van toepassing verklaarde UAV 1989 is bepaald. De arbitrageclausule in de UAV 1989 heeft derhalve voorrang. De doorverwijzing naar de UAV 1989 wordt geaccepteerd.

Soms wordt de doorverwijzing in algemene voorwaarden niet geaccepteerd. Dit is het geval in een uitspraak van de RvA van 21 juli 2010.¹⁰⁹

In casu gaat het om onderaannemer B. die de opdracht heeft om metselwerk te verrichten ten behoeve van de bouw van een appartementencomplex. Een deel van dit werk besteedt zij uit door een onderaannemingsovereenkomst te sluiten met A. Op deze overeenkomst zijn de Algemene Inkoopvoorwaarden van B. van toepassing verklaard. In de overeenkomst verklaart A. van deze voorwaarden te hebben kennisgenomen en deze voorwaarden te hebben aanvaard. In artikel 1a van de Algemene Inkoopvoorwaarden is een doorverwijzing opgenomen naar de UAV 1989.¹¹⁰ A. stelt uiteindelijk dat de UAV 1989 niet van toepassing zijn en stelt ten aanzien van de doorverwijzing in artikel 1a van de Algemene Inkoopvoorwaarden vernietiging in.

Arbiters oordelen dat de tekst van de doorverwijzing niet zodanig eenduidig en helder is dat daaruit zonder meer de toepasselijkheid van de UAV 1989 voortvloeit. De doorverwijzing in de Algemene Inkoopvoorwaarden naar de UAV 1989 wordt niet geaccepteerd. Tegen deze uitspraak wordt hoger beroep ingesteld. In hoger beroep komen arbiters tot een ander oordeel.¹¹¹ Arbiters oordelen dat uit de tekst van de doorverwijzing, anders dan de arbiters in eerste aanleg hebben overwogen,

¹⁰⁸ In het offertestadium zijn de door opdrachtnemer van toepassing verklaarde SR 1997 alsnog niet van toepassing nu deze uitdrukkelijk zijn uitgesloten (artikel 6:225 lid 3 BW). Echter door de opgenomen tekst in de akte (“op deze opdracht zijn, voor zover hiervan niet is afgeweken in deze opdracht of in onze Algemene Inkoopvoorwaarden, de SR 1997 van toepassing.”) zijn volgens arbiters toch de SR 1997 van toepassing, echter uitsluitend voor zover deze niet afwijken van hetgeen in de akte of de Algemene Inkoopvoorwaarden is bepaald.

¹⁰⁹ RvA Bouwbedrijven 21 juli 2010, nr. 32.240 (niet gepubliceerd).

¹¹⁰ Artikel 1a luidt: “Op alle door B. verstrekte opdrachten zijn van toepassing, als waren zij letterlijk in opgenomen, deze voorwaarden, het bestek met de daarin vermelde voorwaarden, de tekeningen en de bijbehorende stukken, volgens welke de opdrachtgever het in de overeenkomst genoemde werk moet uitvoeren. In die gevallen waarin door B. geen administratieve en technische bepalingen worden overeengekomen met haar opdrachtgever zullen mutatis mutandis de UAV 1989 van toepassing zijn. Bepalingen en bedingen –van algemene aard of anderszins– van de opdrachtnemer worden uitdrukkelijk verworpen door de opdrachtgever.”

¹¹¹ RvA Bouwbedrijven 12 juli 2011, nr. 71.585 (niet gepubliceerd).

eenduidig de toepasselijkheid van de UAV 1989 volgt op de door partijen gesloten overeenkomst. Uiteindelijk wordt de doorverwijzing naar de UAV 1989 wel geaccepteerd.¹¹²

Op 11 augustus 2011 heeft de RvA geoordeeld over een zaak waar in casu twee sets algemene voorwaarden van toepassing verklaard die niet aanvullend op elkaar werken en waarbij geen rangregeling is opgenomen.¹¹³

In casu gaat het om een gesloten aannemingsovereenkomst voor de verbouwing van een bestaande boerderij met woning tot woonboerderij. In de aannemingsovereenkomst zijn zowel de AVA 1992 als de UAV 1989 van toepassing verklaard. Uiteindelijk maakt aanneemster een procedure aanhangig bij de RvA Bouwbedrijven waarin zij betaling vordert van een door opdrachtgever onbetaald gelaten factuur. De opdrachtgever beroept zich op de onbevoegdheid van de RvA Bouwbedrijven. De RvA Bouwbedrijven honoreert dit beroep en stelt daarbij dat in de overeenkomst is verwezen naar twee verschillende sets algemene voorwaarden die niet aanvullend op elkaar werken. Verder is er geen rangregeling opgenomen. De Hoge Raad heeft in Visser/Avéro uitgemaakt dat in zo'n geval geen van beide sets algemene voorwaarden deel uitmaakt van de overeenkomst.

Arbiters oordelen in deze uitspraak dat het voor de toepasselijkheid van de twee sets algemene voorwaarden niet uit maakt dat de sets niet gelijklopend zijn.¹¹⁴ Het komt immers vaak voor dat een overeenkomst onduidelijke of tegenstrijdige bepalingen bevat. Bovendien stellen arbiters dat het beginsel van contractsvrijheid meebrengt dat het partijen niet verboden is twee verschillende sets algemene voorwaarden naast elkaar overeen te komen. Indien er sprake is van onduidelijkheden of tegenstrijdigheden, dan zal door uitleg¹¹⁵ moeten worden vastgesteld wat tussen partijen geldt.¹¹⁶

De arbitrale colleges oordelen dat het beginsel van contractsvrijheid mee brengt dat het partijen niet verboden is om verschillende sets algemene voorwaarden naast elkaar overeen te komen. Het maakt voor de toepasselijkheid van de sets niet uit of de sets gelijklopend zijn of niet. Wanneer er sprake is van onduidelijkheden of tegenstrijdigheden, dan zal door uitleg moeten

¹¹² Onderaannemer A. heeft subsidiair gesteld dat de UAV 1989 vernietigbaar zijn omdat deze algemene voorwaarden nimmer aan haar ter hand zijn gesteld. Arbiters oordelen dat gezien het feit dat de onderaannemer bij de mondelinge behandeling heeft verklaard al veertig jaar werkzaam te zijn in de metselbranche en daarbij meermalen heeft gewerkt voor aannemers onder toepasselijkheid van de UAV 1989, dit betekent dat de onderaannemer ten tijde van het sluiten van de overeenkomst met de inhoud van die voorwaarden bekend was of geacht kon worden daarmee bekend te zijn. A. kan derhalve geen beroep doen op artikel 6:233 sub b BW. Zie hoofdstuk 2 paragraaf 2.2 van dit onderzoek.

¹¹³ RvA Bouwbedrijven 11 augustus 2011, nr. 71.620 (niet gepubliceerd). In RvA 14 april 2008, TvA 2008, 50 heeft de RvA geoordeeld dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing kunnen zijn op één overeenkomst indien de sets gelijklopend zijn of reeds direct kenbaar aanvullend werken. Wanneer dit niet het geval is kunnen de sets alleen naast elkaar bestaan indien vooraf een rangregeling is bepaald.

¹¹⁴ In hoger beroep. De opdrachtgever houdt vast aan de onbevoegdheid van de RvA Bouwbedrijven.

¹¹⁵ Arbiters verwijzen naar HR 13 juni 2003, NJ 2003, 506 waar in casu door partijen een aannemingsovereenkomst is gesloten die twee (uiterst) tegenstrijdige aansprakelijkheidsvoorwaarden bevat. Het Hof heeft de vraag welk van beide regelingen uit de overeenkomst voortvloeit, aan de hand van de Haviltex-maatstaf (bij de uitleg van een schriftelijke overeenkomst moet niet alleen worden gekeken naar de taalkundige betekenis van de tekst. Er moet ook worden gekeken naar welke betekenis partijen aan de tekst gaven en wat ze over en weer van elkaar mochten verwachten. Zie HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex).) uitgelegd. De Hoge Raad stelt dat het Hof met zijn oordeel dat met betrekking tot de uitleg van deze overeenkomst de Haviltex-maatstaf geldt, uitgegaan is van een juiste rechtsopvatting.

¹¹⁶ In casu wordt geoordeeld dat beiden sets algemene voorwaarden van toepassing zijn op de overeenkomst. Arbiters verklaren zich bevoegd om het geschil te beslechten.

worden vastgesteld wat tussen partijen geldt.¹¹⁷ Bij de beantwoording van de vraag of algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de overeenkomst kijken de arbitrale colleges naar de letterlijke tekst van; de overeenkomst, de opdrachtbevestiging, de akte, de algemene voorwaarden en de doorverwijzing zelf. Arbiters hebben geoordeeld dat wanneer uit de tekst van de akte toepasselijkheid van de algemene voorwaarden volgt, dit toepasselijkheid van de algemene voorwaarden inclusief de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen betekent. Verder is geoordeeld dat de tekst van de doorverwijzing zodanig eenduidig en helder moet zijn. Wanneer dit het geval is, volgt toepasselijkheid van de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen. In de volgende paragrafen wordt besproken hoe geschilbeslechters in de bouwsector oordelen over de opgenomen doorverwijzing in de STABU-Standaard naar de UAV 1989. Wanneer de STABU-Standaard van toepassing wordt verklaard op de overeenkomst, betekent dit dan automatisch dat de UAV 1989 van toepassing zijn op de overeenkomst?

3.3 *De STABU-Standaard*¹¹⁸

De Stichting STABU is een samenwerkingsverband tussen de partijen in de bouwnijverheid.¹¹⁹ Partijen in de bouw zijn het eens geworden dat er voor de zogeheten ‘burger- en utiliteitsbouw’ een nationaal standaard bestek moest worden ontwikkeld, wat heeft geleid tot de STABU besteksystematiek. De STABU besteksystematiek speelt een rol bij de onderdelen “beschrijving van het werk” (= bestekposten) en de “voor het werk geldende voorwaarden” (= bepalingen). De STABU kent standaard en aanvullende administratieve bepalingen en standaard en aanvullende technische bepalingen. In het STABU bestek wordt altijd de STABU-Standaard van toepassing verklaard. De STABU-Standaard bevat de standaard administratieve bepalingen en de standaard technische bepalingen. In de STABU-Standaard is een doorverwijzing naar de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken opgenomen. In de volgende twee paragrafen wordt beschreven of en wanneer geschilbeslechters deze doorverwijzing accepteren.

¹¹⁷ In een eerdere uitspraak (RvA Bouwbedrijven 14 april 2008, TvA 2008, 50) hebben arbiters geoordeeld dat meerdere sets algemene voorwaarden alleen van toepassing kunnen zijn op één overeenkomst indien de sets gelijkluidend zijn of wanneer de sets reeds direct kenbaar aanvullend werken. Wanneer dit niet het geval is kunnen de sets alleen naast elkaar bestaan indien vooraf een rangregeling is bepaald.

¹¹⁸ De STABU-Standaard is de uitgave waarin de basis kwaliteitseisen staan omschreven waaraan een werk moet voldoen op zowel technisch als administratief gebied. Dit boekwerk wordt ongeveer iedere vijf jaar aangepast aan de meest recente ontwikkelingen in de bouw- en installatiewereld. Zie <<http://www.stabu.org>>. In deze paragraaf worden uitspraken besproken waar in casu gebruik wordt gemaakt van de STABU-Standaard 2001.

¹¹⁹ Zie <<http://www.stabu.org>>.

3.3.1 De civiele rechter over de doorverwijzing in de STABU-Standaard

Het komt voor dat wanneer in het bestek de STABU-Standaard 2001 van toepassing wordt verklaard op de overeenkomst, de toepasselijkheid van de UAV 1989 door één van de partijen wordt betwist. Dit is bijvoorbeeld het geval in een uitspraak van de rechtbank Dordrecht van 30 januari 2008.¹²⁰

In casu wordt door hoofdaannemer een aannemingsovereenkomst gesloten met opdrachtgever voor de bouw van 48 woningen. Voor het leveren en aanbrengen van trappen en hekwerken sluit de hoofdaannemer een onderaannemingsovereenkomst met een onderaannemer. In deze overeenkomst zijn hoofdstuk 00 en 01 (administratieve voorwaarden) en hoofdstuk 32 (technische voorwaarden) van het bestek van toepassing verklaard. Hoofdstuk 01 houdt onder andere in: “Van toepassing zijn de standaardbepalingen zoals deze zijn opgenomen in de STABU Standaard 2001, uitgegeven door de Stichting STABU te Ede.” Uiteindelijk maakt de onderaannemer een procedure aanhangig bij de rechtbank waarin hij betaling vordert van een aantal openstaande facturen. De hoofdaannemer vordert vervolgens dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart omdat de RvA Bouwbedrijven bevoegd is om kennis te nemen van het geschil.¹²¹ Onderaannemer betwist dat de UAV 1989 rechtsgeldig overeengekomen zijn.

De rechtbank oordeelt in deze uitspraak als volgt: in de brief (die beide partijen als uitgangspunt nemen voor de overeenkomst)¹²² wordt weliswaar verwezen naar het bestek, maar er wordt niets gesteld over de toepasselijkheid van de UAV 1989 terwijl aan de toepasselijke algemene voorwaarden wel een aparte passage is gewijd. Onderaannemer had –via de in casu gebruikte verwijzingen¹²³– er niet bedacht op moeten zijn dat naast de door hoofdaannemer toepasselijk verklaarde algemene voorwaarden nog meer algemene voorwaarden (de UAV 1989) van toepassing zouden zijn op de overeenkomst. De UAV 1989 zijn derhalve niet van toepassing op de overeenkomst. De doorverwijzing wordt niet geaccepteerd.

Op 8 april 2009 heeft de rechtbank Rotterdam geoordeeld over een zaak waar in casu, vanwege de in de STABU-Standaard 2001 opgenomen doorverwijzing naar de UAV 1989, door één van de partijen (aannemer) een beroep wordt gedaan op de UAV 1989.¹²⁴

¹²⁰ Rechtbank Dordrecht 30 januari 2008, *LJN*: BC3254.

¹²¹ De RvA Bouwbedrijven is volgens hoofdaannemer bevoegd om kennis te nemen van het geschil op grond van paragraaf 49 van de UAV.

¹²² Op basis van deze brief heeft onderaannemer het aanbod van de hoofdaannemer geaccepteerd en is de overeenkomst tot onderaanneming tot stand gekomen.

¹²³ Het bestek verwijst in het hoofdstuk “voor het werk geldende voorwaarden” in paragraaf 01.10 naar de STABU-Standaard 2001. Paragraaf 01.0.01 van die STABU-Standaard 2001 verwijst vervolgens naar de UAV 1989 en in paragraaf 49 van de UAV 1989 is een arbitragebeding opgenomen.

¹²⁴ Rechtbank Rotterdam 8 april 2009, *LJN*: BI0578.

In casu gaat het om een gesloten aannemingsovereenkomst waarop het bestek van toepassing is verklaard. Het bestek verklaart de UAV 1989 van toepassing. In de schriftelijke opdracht zijn de UAV 1989 niet genoemd. Uiteindelijk ontstaat er een geschil dat door opdrachtgever aanhangig wordt gemaakt bij de rechtbank Rotterdam. Aannemer stelt dat het geschil door middel van arbitrage dient te worden beslecht en vordert daarom dat de rechtbank zich onbevoegd verklaard.¹²⁵

De rechtbank oordeelt dat in de schriftelijke opdracht geen deugdelijke verwijzing naar de UAV 1989 is opgenomen.¹²⁶ Ook worden de UAV 1989 niet genoemd in de opdracht. De stelling van aannemer dat partijen arbitrage zijn overeengekomen, is onvoldoende onderbouwd en aannemer heeft ook geen geschrift overgelegd waaruit blijkt dat een arbitragebeding is aanvaard. De UAV 1989 zijn niet van toepassing op de overeenkomst. De doorverwijzing naar de UAV 1989 wordt niet geaccepteerd.

De in de STABU-Standaard 2001 opgenomen doorverwijzing naar de UAV 1989 wordt niet altijd niet geaccepteerd. Dit is het geval in een uitspraak van de rechtbank Zwolle-Lelystad.¹²⁷

In casu gaat het om een gesloten aannemingsovereenkomst voor de uitvoering van de werktuigkundige en regeltechnische installaties voor de nieuwbouw van een ziekenhuis. Tot de contractstukken behoort onder meer het bestek dat de UAV 1989 van toepassing verklaard. Paragraaf 49 van de UAV 1989 bevat een geschillenregeling verwijzend naar de RvA Bouwbedrijven. Het bestek bevat echter ook twee met elkaar tegenstrijdige afwijkingen op de UAV 1989. Artikel 01.02.49.01 van het bestek stelt dat arbitrage dient plaats te vinden “overeenkomstig de regelen beschreven in de statuten van de Raad van Arbitrage voor Metaalnijverheid en- handel” terwijl artikel 01.02.49.90 van het bestek stelt dat arbitrage dient plaats te vinden “overeenkomstig de regelen beschreven in de statuten van het Nederlands Arbitrage Instituut gevestigd te Rotterdam”. Uiteindelijk ontstaat er een geschil. Opdrachtnemer stelt dat er tussen partijen een geldige overeenkomst tot arbitrage is overeengekomen en dat geschillen dienen te worden beslecht door de Raad van Arbitrage voor de Metaalnijverheid en- handel.¹²⁸ Opdrachtgever stelt dat partijen nooit een andere wijze van geschillenbeslechting zijn overeengekomen dan door de burgerlijke rechter.

De rechtbank oordeelt dat tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren van belang kan zijn voor de beantwoording van de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld.¹²⁹ Wanneer het gaat om een zuiver commerciële transactie tussen professionele partijen

¹²⁵ Aannemer stelt dat de UAV 1989 van toepassing zijn op de overeenkomst. Paragraaf 49 van de UAV 1989 bevat een arbitrageclausule verwijzend naar de RvA Bouwbedrijven.

¹²⁶ Wat de letterlijke tekst van deze ‘ondeugdelijke verwijzing’ is, blijkt niet uit de uitspraak.

¹²⁷ Rechtbank Zwolle-Lelystad 13 oktober 2010, *LJN*: BR2957.

¹²⁸ Opdrachtnemer vordert primair dat voor recht wordt verklaard dat alle geschillen worden beslecht door arbitrage overeenkomstig de regels in de statuten van de Raad van Arbitrage voor de Metaal en- handel. Opdrachtnemer vordert subsidiair dat voor recht wordt verklaard dat tussen opdrachtnemer en opdrachtgever een geldige overeenkomst tot arbitrage tot stand is gekomen.

¹²⁹ Hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, waarbij van belang kan zijn tot welke maatschappelijke kringen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht (HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (Haviltex)).

bestaat er eerder aanleiding voor een taalkundige/grammaticale uitleg.¹³⁰ In casu is er sprake van twee professionele partijen waardoor een redelijke uitleg van de relevante bepalingen tot de conclusie leidt dat de UAV 1989 van toepassing zijn verklaard.¹³¹

De in de STABU-Standaard opgenomen doorverwijzing naar de UAV 1989 wordt niet altijd geaccepteerd door de civiele rechter. Zo heeft de civiele rechter geoordeeld dat de verwijzingen niet meebrengen dat een wederpartij zich bedacht had moeten zijn dat ook de UAV 1989 van toepassing zouden zijn op de overeenkomst. Verder is van belang dat er een deugdelijke verwijzing naar de UAV 1989 in bijvoorbeeld de schriftelijke opdracht is opgenomen. Tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren kan verder ook van belang zijn voor de beantwoording van de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld. Wanneer het gaat om een zuiver commerciële transactie tussen professionele partijen bestaat er eerder aanleg voor taalkundige uitleg. Wanneer de STABU-Standaard van toepassing wordt verklaard op een overeenkomst, leidt taalkundige uitleg tot toepasselijkheid van de UAV 1989 op die overeenkomst.

3.3.2 Arbitrale colleges over de doorverwijzing in de STABU-Standaard

De arbitrale colleges oordelen doorgaans anders over de in de STABU-Standaard 2001 opgenomen doorverwijzing naar de UAV 1989. Dit is bijvoorbeeld het geval in een uitspraak van de RvA Bouwbedrijven van 20 november 2009 waar de toepasselijkheid van de UAV 1989 door aanneemster wordt betwist.¹³²

In casu gaat het om een gesloten aannemingsovereenkomst. In het bestek wordt de STABU-Standaard 2001 van toepassing verklaard. In de overeenkomst is opgenomen: “Gegevens: Onze aanbieding is gebaseerd op de volgende documenten: Bestek 06.1350, datum 11 mei 2006 van M. Architecten te N. (...)”. Uiteindelijk ontstaat er een geschil dat door de opdrachtgevers aanhangig wordt gemaakt bij de RvA Bouwbedrijven. Aanneemster betwist de bevoegdheid van de RvA Bouwbedrijven. Zij stelt dat zij in de overeenkomst uitsluitend naar het bestek heeft verwezen in het kader van prijsbepalingen. Voor zover het bestek al van toepassing is, is dit uitsluitend het technische deel ervan en niet de administratieve voorwaarden.

¹³⁰ Zie HR 19 januari 2007, *NJ* 2007, 575 en HR 29 juni 2007, *NJ* 2007, 576.

¹³¹ De rechtbank oordeelt dat er arbitrage is overeengekomen tussen partijen maar dat omdat er wordt verwezen naar twee verschillende sets voorwaarden niet duidelijk is geworden volgens welke regels deze arbitrage dient plaats te vinden. De primaire vordering (‘dat voor recht wordt verklaard dat alle geschillen worden beslecht door arbitrage overeenkomstig de regels in de statuten van de Raad van Arbitrage voor de Metaal en- handel’) wordt afgewezen en de subsidiaire vordering (‘dat voor recht wordt verklaard dat tussen opdrachtnemer en opdrachtgever een geldige overeenkomst tot arbitrage tot stand is gekomen’) wordt toegewezen.

¹³² RvA Bouwbedrijven 20 november 2009, nr. 31.418 (niet gepubliceerd).

Arbiters oordelen dat uit de tekst van de overeenkomst volgt dat het bestek wel degelijk deel uitmaakt van de overeenkomst, nu daarin de rechten en verplichtingen die voor partijen uit de overeenkomst voortvloeien worden omschreven. Zonder dit bestek is het voor aanneemster immers onmogelijk om het werk te realiseren. Het bestek (en de UAV 1989) is van toepassing op de overeenkomst tussen partijen.¹³³

Op 7 december 2009 heeft de RvA geoordeeld over een zaak waar in casu door onderaannemer wordt gesteld dat, omdat de UAV 1989 niet rechtstreeks van toepassing zijn verklaard, deze niet overeengekomen zijn.¹³⁴

In casu gaat het om gebreken in de gevelbelating en scheurvorming in de dekvloer van de parkeergarage van een kantoorgebouw. Het kantoorgebouw is door aannemer gebouwd in opdracht van Stichting B. Op 26 mei 2005 is het kantoorgebouw door Stichting B. geleverd aan eigenaresse, waarbij alle rechten die Stichting B. ten aanzien van het kantoorgebouw tegenover derden kan doen gelden over zijn gegaan op eigenaresse. Eigenaresse houdt aannemer aansprakelijk voor de gebreken. Aannemer heeft verzocht om onderaannemer in vrijwaring te mogen oproepen. Aannemer stelt daarbij dat de werkzaamheden met betrekking tot de gevelplating geheel aan onderaannemer zijn uitbesteed. Artikel 2 van de overeenkomst van onderaanneming stelt: “Van toepassing zijnde gegevens en voorwaarden: Op deze overeenkomst zijn de, in het bezit van onderaannemer zijnde, navolgende gegevens en voorwaarden van toepassing: Voorwaarden van de hoofdaannemingsovereenkomst, te weten Bestek nr. 1116BHL (...)”. In het genoemde bestek wordt de STABU-Standaard 2001 van toepassing verklaard. Het verzoek van aannemer om onderaannemer in vrijwaring te mogen oproepen wordt toegestaan. Onderaannemer stelt dat arbiters zich onbevoegd dienen te verklaren omdat de UAV 1989 niet rechtstreeks van toepassing zijn verklaard.

Arbiters oordelen dat, anders dan onderaannemer stelt, het enkele feit dat de overeenkomst van onderaanneming niet rechtstreeks naar de UAV 1989 verwijst niet betekent dat de UAV 1989 geen gelding kunnen hebben. De vraag of de UAV 1989 van toepassing zijn, moet worden beantwoord aan de hand van de maatstaven die in het algemeen gelden bij de totstandkoming van overeenkomsten.¹³⁵ In dit geval verwijst artikel 2 van de overeenkomst van onderaanneming duidelijk naar het bestek. Uit de tekst van artikel 2 blijkt bovendien voldoende duidelijk dat aannemer de in het bestek opgenomen voorwaarden óók van toepassing wilde doen zijn op de overeenkomst van onderaanneming. Verder is gebleken dat onderaannemer op meerdere plaatsen

¹³³ Arbiters oordelen dat het bestek deel uit maakt van de overeenkomst tussen partijen. In het bestek is de STABU-Standaard 2001 van toepassing verklaard. De STABU-Standaard 2001 verwijst naar de UAV 1989 en paragraaf 49 van de UAV 1989 bevat een arbitrageclausule verwijzend naar de RvA Bouwbedrijven. Arbiters verklaren zich derhalve bevoegd om het geschil te beslechten.

¹³⁴ RvA Bouwbedrijven 7 december 2009, nr. 31.251 (niet gepubliceerd).

¹³⁵ Dit betekent dat de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden kan worden aangenomen indien zij door de gebruiker is voorgesteld en door de wederpartij is aanvaard, waaronder begrepen het geval dat de wederpartij het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt met de toepasselijkheid in te stemmen. Deze aanvaarding kan ook uit een stilzwijgen worden afgeleid. Hierbij is het niet noodzakelijk dat de wederpartij de inhoud van de algemene voorwaarden kent. Voldoende is dat voor of bij het sluiten van de overeenkomst naar de algemene voorwaarden wordt verwezen.

handmatig wijzigingen heeft aangebracht in de overeenkomst. Hieruit leiden arbiters af dat onderaannemer de overeenkomst kennelijk goed heeft bestudeerd. Onderaannemer heeft dus kunnen weten dat de STABU-Standaard 2001 ook voor haar zou gelden en dat op grond daarvan de UAV 1989 toepasselijk zouden zijn. De doorverwijzing naar de UAV 1989 wordt geaccepteerd.

De vraag of de UAV 1989 van toepassing zijn op een overeenkomst waarin de STABU-Standaard van toepassing is verklaard, moet volgens de arbitrale colleges worden beantwoord aan de hand van de maatstaven die in het algemeen gelden bij de totstandkoming van overeenkomst. Arbiters hebben bijvoorbeeld geoordeeld dat wanneer blijkt dat de wederpartij de overeenkomst goed heeft bestudeerd, de wederpartij had kunnen weten dat de STABU-Standaard zou gelden en dat op grond daarvan de UAV 1989 toepasselijk zouden zijn. De in de STABU-Standaard opgenomen doorverwijzing naar de UAV 1989 wordt gewoonlijk geaccepteerd door de arbitrale colleges.¹³⁶

3.4 Overzicht van criteria

In deze paragraaf worden de criteria die geschilbeslechers in de bouwsector stellen aan het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden gecategoriseerd. Allereerst wordt beschreven welke criteria de civiele rechter stelt aan het van toepassing verklaren van meerdere sets algemene voorwaarden op één overeenkomst (figuur 1). Vervolgens wordt beschreven welke criteria de civiele rechter stelt aan het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden (figuur 2). Daarna wordt beschreven welke criteria de arbitrale colleges stellen aan het van toepassing verklaren van meerdere sets algemene voorwaarden op één overeenkomst (figuur 3) en ten slotte wordt beschreven welke criteria de arbitrale colleges stellen aan het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden (figuur 4).¹³⁷

3.4.1 De civiele rechter

De civiele rechter oordeelt dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing kunnen zijn op één overeenkomst indien:

- Er een **rangregeling binnen die sets algemene voorwaarden** is opgenomen.



Wanneer een **rangregeling ontbreekt**, is **geen van beide sets algemene voorwaarden van toepassing** op de overeenkomst.¹³⁸

Fig. 1: De civiele rechter over wanneer meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing kunnen zijn op één overeenkomst.

¹³⁶ Zie bijvoorbeeld ook RvA Bouwbedrijven 23 februari 2007, nr. 29.037 (niet gepubliceerd), RvA Bouwbedrijven 6 april 2011, nr. 31.356 (niet gepubliceerd), RvA Bouwbedrijven 12 augustus 2011, nr. 32.277 (niet gepubliceerd).

¹³⁷ In figuur 3 zijn jaartallen opgenomen om aan te geven dat de gedachtegang van de arbitrale colleges in 2011 is veranderd ten opzichte van 2008.

¹³⁸ Zie HR 28 november 1997, NJ 1998, 705.



Fig. 2: De civiele rechter over wanneer algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de gesloten overeenkomst.

¹³⁹ De genoemde omstandigheden zijn niet limitatief en niet cumulatief.

¹⁴⁰ Zie rechtbank Arnhem 17 mei 2006, *LJN*: AY3872 waar de civiele rechter heeft geoordeeld dat enkel een doorverwijzing in algemene voorwaarden naar andere algemene voorwaarden, deze andere algemene voorwaarden nog niet onderdeel van de overeenkomst maakt. Een enkele doorverwijzing is onvoldoende voor toepasselijkheid van de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen.

¹⁴¹ Zie rechtbank Rotterdam 1 april 2009, *LJN*: BI0649 waar in casu in de opdrachtbevestiging de algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard. Deze algemene voorwaarden bevatten een doorverwijzing naar weer andere algemene voorwaarden. Omdat de opdrachtbevestiging wordt ondertekent door de wederpartij, mag de gebruiker van de algemene voorwaarden er vanuit gaan dat de algemene voorwaarden én de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen deel uit maken van de overeenkomst.

¹⁴² Zie rechtbank Arnhem 10 december 2009, *LJN*: BL0605 waar de in casu van toepassing verklaarde algemene voorwaarden een doorverwijzing bevatten naar weer andere algemene voorwaarden. In de opdrachtbevestiging wordt ook verwezen naar deze andere algemene voorwaarden. Daarom kan niet anders worden geconcludeerd dan dat deze andere algemene voorwaarden (ook) van toepassing zijn op de gesloten overeenkomst.

¹⁴³ Zie rechtbank Dordrecht 30 januari 2008, *LJN*: BC3254 waar in casu de (veelgebruikte) STABU-Standaard van toepassing wordt verklaard op de overeenkomst. De STABU-Standaard bevat een doorverwijzing naar de UAV 1989. De UAV 1989 worden niet genoemd in de bevestigingsbrief van de overeenkomst. De civiele rechter oordeelt dat de (professionele) wederpartij er niet bedacht op had moeten zijn dat meerdere sets algemene voorwaarden, dus ook de UAV 1989, van toepassing zouden zijn op de gesloten overeenkomst.

¹⁴⁴ Zie rechtbank Rotterdam 8 april 2009, *LJN*: BI0578 waar in casu wordt geoordeeld dat geen sprake is van een deugdelijke verwijzing, wat tot gevolg heeft dat de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen niet van toepassing zijn op de overeenkomst. Hoe deze 'ondeugdelijke verwijzing' luidt, blijkt helaas niet uit de uitspraak.

¹⁴⁵ Zie hof 's-Gravenhage 22 maart 2005, *LJN*: AT1762. In casu wordt in de algemene voorwaarden doorverwezen naar 'de US/EU exportcontrole wetten en wetten van het land waar het wordt geleverd/gebruikt'. Het hof oordeelt dat deze doorverwijzing voldoende duidelijkheid mist en strijd oplevert met artikel 6:233 sub a BW.

¹⁴⁶ Zie rechtbank Zwolle-Lelystad 13 oktober 2010, *LJN*: BR2957.

3.4.2 De arbitrale colleges

De arbitrale colleges oordelen dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing kunnen zijn op één overeenkomst indien:

<u>2008</u>	<u>2011</u>
De sets gelijkluidend zijn of reeds direct kenbaar aanvullend werken. Wanneer dit niet het geval is kunnen de sets alleen naast elkaar bestaan indien vooraf een rangregeling is bepaald. ¹⁴⁷	Voor toepasselijkheid van meerdere sets algemene voorwaarden maakt het niet uit dat de sets niet gelijkluidend zijn . Het komt immers vaak voor dat een overeenkomst onduidelijke of tegenstrijdige bepalingen bevat. ¹⁴⁸

Fig.3: De arbitrale colleges over wanneer meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing kunnen zijn op één overeenkomst.

Bij de beoordeling van de vraag of de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de overeenkomst, toetsen de arbitrale colleges of:¹⁴⁹

	De wederpartij de overeenkomst kennelijk goed heeft bestudeerd .	Er een misverstand kan bestaan .	De tekst van de doorverwijzing zodanig helder en eenduidig is .
Omstandigheid	Er is <u>aanleiding om aan te nemen dat de wederpartij de overeenkomst kennelijk goed heeft bestudeerd</u> . ¹⁵⁰	Er kan <u>geen misverstand bestaan over de (aanvullende) toepasselijkheid</u> van de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen. ¹⁵¹	De tekst van de doorverwijzing is <u>zodanig helder en eenduidig</u> . ¹⁵²
	De wederpartij <u>heeft daarom kunnen weten dat</u> de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zouden zijn op de overeenkomst.	Bijvoorbeeld: In de algemene voorwaarden die van toepassing zijn, is letterlijk opgenomen dat de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen (mede) van toepassing zijn op de overeenkomst.	Bijvoorbeeld: “Van toepassing zijn + naam van de algemene voorwaarden” wordt beschouwd als zodanig helder en eenduidig.
Gevolg	De algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen <u>zijn van toepassing op de overeenkomst</u> .	De algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen <u>zijn van toepassing op de overeenkomst</u> .	De algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen <u>zijn van toepassing op de overeenkomst</u> .

Fig. 4: De arbitrale colleges over wanneer algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de gesloten overeenkomst.

¹⁴⁷ Zie RvA Bouwbedrijven 14 april 2008, TvA 2008, 50.

¹⁴⁸ Zie RvA Bouwbedrijven 11 augustus 2011, nr. 71.620 (niet gepubliceerd) waar arbiters oordelen dat het beginsel van contractsvrijheid meebrengt dat het partijen niet verboden is om meerdere sets algemene voorwaarden naast elkaar overeen te komen. Wanneer sprake is van onduidelijkheden of tegenstrijdigheden, zal door uitleg moeten worden vastgesteld wat tussen partijen geldt. De arbitrale rechter stelt in deze zaak dus eigenlijk helemaal geen criteria aan het van toepassing verklaren van meerdere sets algemene voorwaarden op één overeenkomst. Mijns inziens is het vereiste van een vooraf opgenomen rangregeling wel noodzakelijk, omdat anders de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden niet weet om welke algemene voorwaarden het nu gaat. Daardoor kan er eigenlijk ook geen sprake zijn van aanvaarding want ‘wat men niet weet, kan men niet willen’, zie paragraaf 3 van hoofdstuk 2 van dit onderzoek.

¹⁴⁹ De genoemde criteria zijn niet limitatief en niet cumulatief.

¹⁵⁰ Zie RvA 7 december 2009, nr. 31.251 (niet gepubliceerd) waar in casu aanleiding is om aan te nemen dat de wederpartij de overeenkomst goed heeft bestudeerd omdat de wederpartij op meerdere plaatsen handmatig wijzigingen heeft aangebracht in de overeenkomst.

¹⁵¹ AIBk 31 augustus 2010, TBR 2010/233.

¹⁵² Zie RvA 21 juli 2010, nr. 32.240 (niet gepubliceerd) en RvA 12 juli 2011, nr. 71.585 (niet gepubliceerd).

3.5 Tussenconclusie

De Hoge Raad stelt dat een gebruiker van algemene voorwaarden twee sets algemene voorwaarden van toepassing kan verklaren op één overeenkomst indien deze sets eenduidig zijn of reeds direct kenbaar aanvullend werken.¹⁵³ Van de onderzochte uitspraken waar in casu gebruik wordt gemaakt van algemene voorwaarden die een doorverwijzing bevatten naar weer andere algemene voorwaarden wordt de doorverwijzing *zes keer niet en drie keer wel geaccepteerd* door de civiele rechter.¹⁵⁴ In de onderzochte uitspraken oordeelt de civiele rechter niet snel dat de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn.¹⁵⁵ Dit komt doordat vaak wordt geoordeeld dat de doorverwijzing onvoldoende duidelijk is.¹⁵⁶ Wanneer de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen tevens in bijvoorbeeld de offerte zijn genoemd, kan wel toepasselijkheid van deze voorwaarden worden aangenomen.¹⁵⁷ En in het geval dat de doorverwijzing wel gemakkelijk werd geaccepteerd, werden de algemene voorwaarden waarnaar werd doorverwezen vernietigd omdat deze niet ter hand waren gesteld.¹⁵⁸ De in de STABU-Standaard 2001 opgenomen doorverwijzing naar de UAV 1989 wordt ook niet altijd geaccepteerd door de civiele rechter. Zo heeft de civiele rechter geoordeeld dat de doorverwijzingen (het bestek verklaart de STABU-Standaard 2001 van toepassing en in de STABU-Standaard 2001 is een doorverwijzing opgenomen naar de UAV 1989) niet mee brengen dat de wederpartij er op bedacht had moeten zijn dat de UAV 1989 van toepassing zouden zijn op de overeenkomst.¹⁵⁹ Ook wanneer in de opdracht geen deugdelijke verwijzing werd opgenomen naar de UAV 1989, heeft de civiele rechter geoordeeld dat ondanks de doorverwijzing de UAV 1989 niet van toepassing zijn.¹⁶⁰ De doorverwijzing in de

¹⁵³ Wanneer dit niet het geval is kunnen de sets alleen naast elkaar bestaan indien er vooraf een rangregeling is opgenomen. Als er vooraf geen rangregeling is opgenomen, is géén van beiden sets van toepassing. Zie HR 28 november 1997, *NJ* 1998, 705 en zie ook RvA Bouwbedrijven 14 april 2008, *TvA* 2008, 50.

¹⁵⁴ Met de uitspraken genoemd in de inleiding (Hof Arnhem 19 oktober 1993, *TvC* 1994, p. 17 en Hof 's-Gravenhage 22 maart 2005, *LJN*: AT1762) en de uitspraken waar in casu gebruik wordt gemaakt van de STABU-Standaard meegerekend.

¹⁵⁵ Zie Rechtbank Arnhem 17 mei 2006, *LJN*: AY3872. "De opgenomen doorverwijzing naar een andere set maakt deze set nog niet onderdeel van de overeenkomst."

¹⁵⁶ Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de manier waarop wordt doorverwezen dusdanig ingewikkeld is dat de wederpartij 'de draad kwijt raakt' (Zie Hof Arnhem 19 oktober 1993, *TvC* 1994, p. 17) of wanneer er wordt doorverwezen naar niet nader genoemde voorwaarden (Zie Hof 's-Gravenhage 22 maart 2005, *LJN*: AT1762).

¹⁵⁷ Zie Rechtbank Arnhem 10 december 2009, *LJN*: BL0605. "Uit de tekst van de opdrachtbevestiging en uit artikel 1 van de algemene voorwaarden kan niet anders worden geconcludeerd dan dat de UAV 1989 van toepassing zijn op de gesloten overeenkomst."

¹⁵⁸ Zie Rechtbank Rotterdam 1 april 2009, *LJN*: BI0649. De doorverwijzing wordt geaccepteerd omdat "door ondertekening van de opdrachtbevestiging door eiser, gedaagde ervan uit mocht gaan dat de algemene voorwaarden en daarin opgenomen UAV 1989 deel uitmaakten van de overeenkomst". Zie ook B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse, *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 114 waar Jongeneel stelt dat consumenten of kleine wederpartijen in de regel gemakkelijk met doorverwijzingen kunnen afrekenen door een beroep te doen op de 'informatieplicht' omdat in de meeste gevallen waarschijnlijk geen exemplaar van de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen is overhandigd.

¹⁵⁹ Zie Rechtbank Dordrecht 30 januari 2008, *LJN*: BC3254.

¹⁶⁰ Zie Rechtbank Rotterdam 8 april 2009, *LJN*: BI0578 en Rechtbank Middelburg 16 maart 2011, *LJN*: BP8889.

STABU-Standaard 2001 is wel geaccepteerd in een uitspraak¹⁶¹ waar het gaat om professionele partijen, waardoor er volgens de rechtbank moet worden gekeken naar de taalkundige betekenis van de tekst.

Hoe werd over het doorverwijzen in algemene voorwaarden geoordeeld in de arbitrale rechtspraak? In het algemeen kan worden geconcludeerd dat arbiters oordelen dat het beginsel van contractsvrijheid meebrengt dat het partijen niet verboden is om twee verschillende sets algemene voorwaarden naast elkaar overeen te komen.¹⁶² Van de onderzochte uitspraken waar in casu gebruik werd gemaakt van algemene voorwaarden die een doorverwijzing bevatten naar weer andere algemene voorwaarden werd de doorverwijzing *in alle gevallen geaccepteerd* door de arbiters.¹⁶³ Steeds werd geoordeeld dat uit de tekst van de algemene voorwaarden, dan wel uit de tekst van de bevestigingsbrief, de tekst van de akte en/of de tekst van technische voorwaarden, blijkt dat de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de gesloten overeenkomst.¹⁶⁴ Indien de tekst van de doorverwijzing zelf voldoende duidelijk is¹⁶⁵, wordt in de onderzochte uitspraken door de arbitrale colleges geoordeeld dat de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn. Ook de in de STABU-Standaard 2001 opgenomen doorverwijzing naar de UAV 1989 wordt gewoonlijk geaccepteerd door de arbitrale colleges.¹⁶⁶ Arbiters stellen dat de vraag of de UAV 1989 toepasselijk zijn, moet worden beoordeeld aan de hand van de maatstaven die in het algemeen gelden bij de totstandkoming van overeenkomsten.

In het volgende hoofdstuk wordt beschreven hoe de sector van de logistieke dienstverlening omgaat met het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden, om na te gaan of dit gezichtspunten biedt voor de bouwsector.

¹⁶¹ Rechtbank Zwolle-Lelystad 13 oktober 2010, *LJN*: BR2957.

¹⁶² RvA Bouwbedrijven 11 augustus 2011, nr. 71.620.

¹⁶³ Zie AIBk 31 augustus 2010, *TBR* 2010/233, RvA Bouwbedrijven 16 augustus 1995, nr. 16.771 (niet gepubliceerd), RvA Bouwbedrijven 2 april 2009, nr. 31.164 (niet gepubliceerd), AIBk 19 mei 2009, nr. 1200-0529 (niet gepubliceerd) en RvA Bouwbedrijven 12 juli 2011, nr. 71.585 (niet gepubliceerd).

¹⁶⁴ In één van de uitspraken (RvA Bouwbedrijven 21 juli 2010, nr. 32.240 (niet gepubliceerd)) wordt geoordeeld dat de doorverwijzing niet zodanig eenduidig en helder is dat daaruit toepasselijkheid voortvloeit. In hoger beroep (RvA Bouwbedrijven 12 juli 2011, nr. 71.585 (niet gepubliceerd)) wordt echter geoordeeld dat uit de tekst wel eenduidig toepasselijkheid van de algemene voorwaarden volgt.

¹⁶⁵ "Van toepassing zijn + naam van de algemene voorwaarden" wordt beschouwd als voldoende duidelijk.

¹⁶⁶ Zie RvA Bouwbedrijven 20 november 2009, nr. 31.418 (niet gepubliceerd), RvA Bouwbedrijven 23 februari 2007, nr. 29.037 (niet gepubliceerd), RvA Bouwbedrijven 6 april 2011, nr. 31.356 (niet gepubliceerd), RvA Bouwbedrijven 12 augustus 2011, nr. 32.277 (niet gepubliceerd).

Hoofdstuk 4. Interne rechtsvergelijking: de bouwsector vs. de logistieke dienstverlening

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de vierde deelvraag: *hoe wordt de doorverwijzing in algemene voorwaarden gebruikt in de logistieke dienstverlening en biedt dit gezichtspunten voor de bouwsector?* Allereerst wordt beschreven waarom is gekozen om de bouwsector te vergelijken met de logistieke dienstverlening. Vervolgens wordt in het kader van deze interne rechtsvergelijking beschreven hoe de doorverwijzing in algemene voorwaarden wordt gebruikt in de logistieke dienstverlening.¹⁶⁷ Daarna wordt in besproken of dit ‘gebruik’ kan worden overgenomen door de bouwsector, door de bouwsector te vergelijken met de logistieke dienstverlening.

4.1 *Waarom interne rechtsvergelijking met de logistieke dienstverlening*

Het bouwproces is een lang proces wat kan worden verdeeld in fasen, waarbij het begin van de ene fase afronding van de vorige fase vergt.¹⁶⁸ In iedere fase zijn verschillende partijen betrokken met ieder hun eigen rollen en taken.¹⁶⁹ Ook de logistieke dienstverlening kent opeenvolgende werkzaamheden waarbij meerdere partijen betrokken zijn.¹⁷⁰ De logistieke dienstverlening wordt in hoofdzaak verzorgd door de cargadoor, stuwadoor, expediteur, fysieke distributeur en het opslagbedrijf.¹⁷¹ De cargadoor zoekt ladingen voor schepen, de stuwadoor lost en laadt het schip, de expediteur ‘regelt’ het vervoer, de fysieke distributeur is degene die daadwerkelijk vervoert en het opslagbedrijf slaat de goederen op.

Als in de wet wordt gezocht naar specifieke regelingen voor de bouwsector en de logistieke dienstverlening vindt men voor de bouwsector de overeenkomst van opdracht (titel 7.7 BW) en de overeenkomst tot aanneming van werk (titel 7.12 BW) en voor de logistieke dienstverlening de overeenkomst tot het doen vervoeren van goederen (afdeling 8.2.3. BW), de overeenkomst van bewaarneming (titel 7.9 BW) en de overeenkomst van opdracht (titel 7.7 BW). Deze wettelijke regelingen zijn zeer algemeen. Daarom zijn, net als in de bouwsector, in de logistieke dienstverlening

¹⁶⁷ Jurisprudentie wordt in chronologische volgorde besproken.

¹⁶⁸ Lampe 1999, p. 17. Nadat het vooronderzoek is afgerond, volgt de ontwerpfasen. Wanneer de ontwerpfasen is afgerond, volgt de keuze voor de aannemer, etc. zie <<http://www.bna.nl/Architecten/Goed-plan%3F-Architect/Bouwen-met-een-architect/Het-ontwerp--en-bouwproces>>.

¹⁶⁹ Mulder en Pinkster 2006, p. 146-147.

¹⁷⁰ Wanneer goederen bijvoorbeeld aankomen in de haven moeten deze goederen worden ingeklaard, gelost, opgeslagen en worden verspreid. Verspreiden betekent niet altijd alleen afleveren bij de koper. Logistieke dienstverleners beheren de goederen vaak ook, om deze vervolgens in gedeeltes te (doen) vervoeren naar verschillende afnemers van de koper. Bij al deze opeenvolgende werkzaamheden zijn telkens meerdere partijen betrokken. Zie K.F. Haak en R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen: over logistieke dienstverlening in het vervoer*, Deventer: Kluwer 2003, p. 2.

¹⁷¹ Haak en Zwitser 2003, p. 2.

in georganiseerd verband eigen algemene voorwaarden ontwikkeld om nader gestalte te geven aan hun rechtsrelaties.¹⁷²

Ook in de logistieke dienstverlening komt het doorverwijzen naar algemene voorwaarden geregeld voor. In zowel de bouwsector als de logistieke dienstverlening komt het namelijk voor dat één overeenkomst meerdere werkzaamheden omvat. Voor bepaalde werkzaamheden worden dan vaak andere algemene voorwaarden van toepassing verklaard, wat mogelijk gebeurt door middel van een doorverwijzing.¹⁷³

Gezien bovengenoemde overeenkomsten tussen de bouwsector en de logistieke dienstverlening en naar aanleiding van de stelling van Haak en Zwitser¹⁷⁴ dat de praktijk en de jurisprudentie laten zien dat het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden volkomen is geaccepteerd in de logistieke dienstverlening, is gekozen om het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden in de logistieke dienstverlening nader te onderzoeken om na te gaan of dit gezichtspunten biedt voor de bouwsector. In de volgende paragrafen wordt beschreven hoe de doorverwijzing in de logistieke dienstverlening wordt gebruikt en waarom dit wordt geaccepteerd. Vervolgens wordt besproken of dit 'gebruik' kan worden overgenomen door de bouwsector.

4.2 *Het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden in de logistieke dienstverlening*

In de inleiding van dit onderzoek is gesteld dat het in de logistieke dienstverlening vaak voorkomt dat bepaalde overeenkomsten naar verschillende sets algemene voorwaarden verwijzen. Meerdere sets algemene voorwaarden worden van toepassing verklaard in de overeenkomst of de ene set algemene voorwaarden die van toepassing wordt verklaard in de overeenkomst verwijst door naar een andere set. Het verschijnsel dat de ene set algemene voorwaarden doorverwijst naar een andere set algemene voorwaarden, komt regelmatig voor in de logistieke dienstverlening. De gebruikelijke algemene voorwaarden van bijvoorbeeld cargadoors, expediteurs, bewaarnemers, stuwadoors bevatten bijvoorbeeld allen een (standaard) doorverwijzing naar andere algemene voorwaarden.

¹⁷² Zie M.A.M.C. van der Berg e.a., *Bouwrecht in kort bestek*, Den Haag: IBR 2010, p. 205 e.v. en Haak en R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen: over logistieke dienstverlening in het vervoer*, Deventer: Kluwer 2003, p. 11.

¹⁷³ Zie bijvoorbeeld AIBk 31 augustus 2010, *TBR* 2010/233, p. 1204 (zie hoofdstuk 1 paragraaf 1 van dit onderzoek) waar in casu de algemene voorwaarden een doorverwijzing bevatten naar weer andere algemene voorwaarden enkel voor bepaalde werkzaamheden ('directievoering' en 'bouwtoezicht'). Dit komt ook voor in de logistieke dienstverlening; een fysieke distributeur zal bijvoorbeeld toepasselijkheid van zijn algemene voorwaarden bedingen waarin hij vervolgens verschillende andere algemene voorwaarden van toepassing verklaard al naar gelang het soort werkzaamheden wat hij zal verrichten. Zie Haak en R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen: over logistieke dienstverlening in het vervoer*, Deventer: Kluwer 2003, p. 264.

¹⁷⁴ Haak en Zwitser 2003, p. 243.

Zie bijvoorbeeld artikel 1 van de Veemcondities Amsterdam-Rotterdam 2006 waar al naar gelang de te verrichten werkzaamheden wordt doorverwezen naar andere algemene voorwaarden die mede van toepassing zijn:

Artikel 5 van de Algemene Nederlandse Cargadoorsvoorwaarden 1992, artikel 1 lid 2 van de Nederlandse Expeditie voorwaarden en artikel 2 lid 2 van de Algemene Voorwaarden Stukgoed 2007 kennen een soortgelijke doorverwijzing.

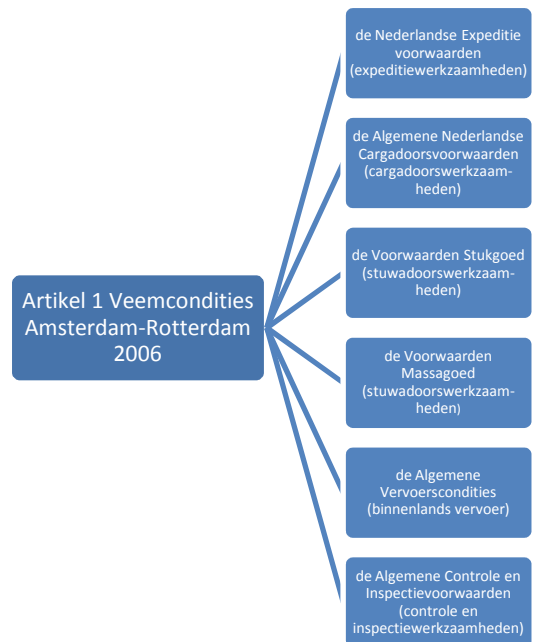


Fig. 5: Schematische weergave van de opgenomen doorverwijzing in artikel 1 van de Veemcondities Amsterdam-Rotterdam 2006.

Zoals eerder gesteld laat ook de jurisprudentie zien dat het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden in de logistieke dienstverlening is geaccepteerd.¹⁷⁵ Dit is bijvoorbeeld het geval in een uitspraak van het hof 's-Gravenhage van 28 januari 2003 waar in casu algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard die een doorverwijzing bevatten naar andere algemene voorwaarden (onder andere de Fenex-condities).¹⁷⁶ De gebruiker van de algemene voorwaarden (Copex) beroept zich vervolgens op deze Fenex-condities.

Monterey is importeur van computeronderdelen. Monterey heeft in 1995, 1996 en 1997 regelmatig Copex ingeschakeld als douane-expediteur voor het inklaren van zendingen computeronderdelen. Onderaan de facturen van Copex is steeds de volgende standaardverwijzing opgenomen: "Op al onze werkzaamheden zijn onze Algemene bedrijfsvoorwaarden, laatste versie, van toepassing, welke zijn gedeponneerd ter griffie van de Arrondissementsrechtbank te Haarlem. Deze voorwaarden zijn op aanvraag beschikbaar.". De Algemene bedrijfsvoorwaarden van Copex verwijzen door naar andere algemene voorwaarden, waaronder de Fenex-condities.¹⁷⁷ Uiteindelijk ontvangt Copex van de Belastingdienst een uitnodiging tot betaling in verband met het aangeven van onjuiste goederencode waardoor te lage invoerrechten zijn geheven. Copex brengt Monterey een bedrag in rekening voor deze 'navordering invoerrechten'. Copex doet daarbij een beroep op de Fenex-condities.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Haak en Zwitser 2003, p. 243.

¹⁷⁶ Hof 's-Gravenhage 28 januari 2003, S&S 2003, 112.

¹⁷⁷ In de Algemene bedrijfsvoorwaarden van Copex is namelijk opgenomen: "Al naar gelang de aard der door ons uit te voeren werkzaamheden zijn daarop van toepassing: de Algemene Voorwaarden der Federatie van Nederlandse Expeditieorganisaties (FENEX-voorwaarden) (...), de Physical Distribution voorwaarden (...), de Algemene Voorwaarden voor opslag, bewaren en aflevering van goederen (...)".

¹⁷⁸ Ingevolge artikel 8 lid 2 van de Fenex-condities dient de opdrachtgever (Monterey) er zorg voor te dragen dat de expiditeur (Copex) tijdig in bezit wordt gesteld van de documenten die benodigd zijn om een correcte aangifte van invoerrechten te doen.

Monterey beroept zich op grond van artikel 6:233 sub b jo. 6:234 BW op de vernietigbaarheid van de Fenex-condities. De rechtbank honoreert het beroep op de vernietigbaarheid van de Fenex-condities.¹⁷⁹ Beiden partijen stellen vervolgens hoger beroep in. In het incidenteel appel komt Monterey op tegen de overweging van de rechtbank dat zij geacht moet worden te hebben ingestemd met de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Copex.

Het hof oordeelt dat door niet te protesteren tegen de herhaalde verwijzing op de facturen naar de algemene voorwaarden van Copex over een lange periode, Monterey bekend moet worden geacht met de toepasselijkheid van die voorwaarden te hebben ingestemd. Dat de algemene voorwaarden doorverwijzen naar andere algemene voorwaarden leidt niet tot een ander oordeel. Nu duidelijk is dat Copex als douane-expediteur is opgetreden wordt op basis van die verwijzing uitgekomen bij de Fenex-condities. De doorverwijzing naar de Fenex-condities wordt geaccepteerd.¹⁸⁰

Op 7 januari 2009 heeft de rechtbank Groningen uitspraak gedaan over een zaak waar in casu de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen wordt betwist door de opdrachtgever (Natus).¹⁸¹

In casu gaat het om een gesloten overeenkomst van opdracht tussen opdrachtgever Natus en opdrachtnemer Wagenborg, een kraan en transportbedrijf, voor het verplaatsen van schakelkasten. In de offerte van Wagenborg worden de algemene voorwaarden van Wagenborg van toepassing verklaard. De algemene voorwaarden van Wagenborg bevatten een doorverwijzing naar de Algemene Voorwaarden Vereniging Verticaal Transport (VVT).¹⁸² Tijdens het verplaatsen van de schakelkasten ontstaat schade. In de VVT wordt iedere aansprakelijkheid van de opdrachtnemer uitsloten, behoudens in geval van opzet of grove schuld van de opdrachtnemer zelf. Wagenborg stuurt daarom een factuur aan Natus voor de opgelopen schade. Natus weigert deze factuur te voldoen. Volgens Natus is te snel toepasselijkheid van de VVT aangenomen, nu deze voorwaarden niet bij de offerte zijn bijgesloten en zij er dus niet de beschikking over heeft gehad. Natus stelt dat zij daarom onbekend is geweest met de strekking van de VVT.

¹⁷⁹ Zie Rechtbank Rotterdam 1 februari 2001, S&S 2001, 93. De rechtbank oordeelt dat door niet te protesteren tegen de herhaalde verwijzing op de facturen naar de algemene voorwaarden van Copex, Monterey heeft ingestemd met de toepasselijkheid van die voorwaarden. Verder staat vast dat Copex haar algemene voorwaarden niet aan Monterey ter hand heeft gesteld. Monterey kon uit de facturen weliswaar opmaken dat Copex algemene (bedrijfs)voorwaarden hanteerde, maar niet dat die voorwaarden op hun beurt voor bepaalde werkzaamheden weer verwijzen naar elders gedeponeerde Fenex-condities. Het beroep op vernietigbaarheid van de Fenex-condities is daarom onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

¹⁸⁰ Het hof bekrachtigt echter het vonnis van de rechtbank dat het beroep op de vernietigbaarheid van de Fenex-condities naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Er is niet gebleken dat Copex haar algemene voorwaarden aan Monterey ter hand heeft gesteld. De omstandigheid dat Copex is opgetreden als douane-expediteur en dat door expediteurs veelvuldig de Fenex-condities worden gehanteerd is onvoldoende om die bekendheid als vaststaand aan te nemen. Copex heeft geen bewijs geleverd waaruit volgt dat Monterey bekend is geweest met de inhoud van de Fenex-condities.

¹⁸¹ Rechtbank Groningen 7 januari 2009, *LJN*: BI7432.

¹⁸² Artikel 4 onder c van de Handelsvoorwaarden van Wagenborg luidt: "Hijs- en montagewerk: Op hijs- en montagewerk zijn van toepassing de Leveringsvoorwaarden Verticaal Transport (...)".

De rechtbank oordeelt dat indien een professionele partij, zoals Natus, niet naar de strekking van een mededeling omtrent toepasselijkheid van algemene voorwaarden vraagt, doch zonder meer een contract sluit, zij bij haar wederpartij het gerechtvaardigd vertrouwen wekt dat zij instemt met de voorwaarden.¹⁸³ Volgens de rechtbank omvat deze instemming ook instemming met 'achterliggende' voorwaarden.¹⁸⁴ Er is immers geen wezenlijk verschil tussen onbekendheid met de 'voorliggende' voorwaarden en onbekendheid met de 'achterliggende' voorwaarden: in beide gevallen weet de wederpartij feitelijk van niets en ontstaat er desondanks gebondenheid.¹⁸⁵ De VVT zijn van toepassing op de overeenkomst.

Ook in een uitspraak van de rechtbank Dordrecht van 1 april 2009 worden in casu algemene voorwaarden van toepassing verklaard die een doorverwijzing bevatten naar de Veemcondities Amsterdam-Rotterdam.¹⁸⁶

In casu gaat het om een Noorse onderneming Wilhelmsen die met GLS een overeenkomst tot bewaarneming sluit voor langdurig opslag in Nederland van (waardevolle) scheepsonderdelen. GLS sluit vervolgens een overeenkomst van onderbewaarneming met Van der Vlist voor het vervoer naar en de opslag van de scheepsonderdelen in Nederland. Van der Vlist verklaart in de opdrachtbevestiging haar Algemene Bedrijfsvoorwaarden van toepassing. De Algemene Bedrijfsvoorwaarden van Van der Vlist bevatten een doorverwijzing naar de Veemcondities Amsterdam-Rotterdam.¹⁸⁷ Uiteindelijk worden er koperen schroefbladen van grote waarde gestolen uit de loods van Van der Vlist. GSL stelt dat Van der Vlist zo weinig heeft gedaan om de diefstal (het ging in totaal op drie inbraken op rij) te voorkomen waardoor Van der Vlist tekort is geschoten in haar zorgplicht als bewaarnemer. GSL vordert daarom dat voor recht wordt verklaard dat Van der Vlist aansprakelijk is voor de schade ten gevolge van de diefstal van de schroefbladen. Van der Vlist beroept zich op de in haar algemene voorwaarden opgenomen exoneratieclausule¹⁸⁸ en artikel 19.2 van de Veemcondities.¹⁸⁹

De rechtbank oordeelt dat de opdrachtbevestiging een duidelijke verwijzing naar de Algemene Bedrijfsvoorwaarden bevat. GSL moet worden beschouwd als een professionele partij waardoor zij mag worden verondersteld bekend te zijn met de gebruikelijkheid van het hanteren van algemene voorwaarden bij overeenkomsten. Nu GSL niet (eerder) heeft geprotesteerd tegen de toepasselijkheid van de Algemene Bedrijfsvoorwaarden, heeft Van der Vlist er op mogen vertrouwen dat GSL de toepasselijkheid van de Algemene Bedrijfsvoorwaarden heeft aanvaard. In de Algemene

¹⁸³ De rechtbank verwijst hierbij naar het Petermann-arrest (HR 2 februari 2001, *NJ* 2001, 200).

¹⁸⁴ Met 'achterliggende' voorwaarden wordt bedoeld de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen. In casu zijn dit de VVT.

¹⁸⁵ Met 'voorliggende' voorwaarden wordt bedoeld de algemene voorwaarden die zijn genoemd in de opdrachtbevestiging. In casu zijn dit de algemene voorwaarden van Wagenborg.

¹⁸⁶ Rechtbank Dordrecht 1 april 2009, *LJN*: BI1027.

¹⁸⁷ In artikel II, onder d, is bepaald dat naast de Algemene Bedrijfsvoorwaarden bij opslagwerkzaamheden de Veemcondities Amsterdam-Rotterdam (...) gelden.

¹⁸⁸ Artikel VI, onder d, Algemene Bedrijfsvoorwaarden van Expeditiebedrijf Van der Vlist Hoogblokland B.V..

¹⁸⁹ artikel 19.2 van de Veemcondities luidt: "Het Veem wordt in geval van beschadiging en/of verlies door diefstal met braak geacht voldoende zorg te hebben aangewend als het voor een behoorlijke afsluiting van de bewaarplaats heeft zorg gedragen."

Bedrijfsvoorwaarden is gesteld dat voor opslagwerkzaamheden de Veemcondities Amsterdam-Rotterdam van toepassing zijn. Nu GSL de toepasselijkheid van de Algemene Bedrijfsvoorwaarden heeft aanvaard, wordt GSL tevens geacht de daarin opgenomen verwijzing naar de Veemcondities te hebben aanvaard. Het gehele complex van algemene voorwaarden is daarom onderdeel geworden van de rechtsverhouding tussen partijen. Dit leidt niet tot onaanvaardbare consequenties, nu het zeer gebruikelijk is dat de Veemcondities van toepassing zijn op werkzaamheden die zien op opslag en bewaarneming. Als professionele partij binnen de branche had GSL op de toepasselijkheid van de Veemcondities bedacht dienen te zijn. De Veemcondities zijn van toepassing op de gesloten overeenkomst.

In de volgende paragraaf worden criteria beschreven die geschilbeslechters in de logistieke dienstverlening stellen aan het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden.

4.3 Criteria die geschilbeslechters in de logistieke dienstverlening stellen aan het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden

De gebruikelijke algemene voorwaarden in de logistieke dienstverlening kennen allen een arbitraal beding, waarin wordt gesteld dat geschillen worden onderworpen aan arbitrage overeenkomstig het TAMARA-reglement¹⁹⁰ dan wel dat geschillen worden beslecht door FENEX-arbitrage.¹⁹¹ Partijen behouden echter ook de mogelijkheid om geschillen voor te leggen aan de gewone (civiele) rechter. Gezien het feit dat er niet veel gepubliceerde jurisprudentie is van de arbitrale colleges in de logistieke dienstverlening, is er in dit onderzoek enkel gebruik gemaakt van uitspraken van de civiele rechter.¹⁹² De criteria die worden beschreven zijn dan ook criteria die zijn gesteld door de civiele rechter.

¹⁹⁰ TAMARA staat voor Transport and Maritime Arbitration Rotterdam-Amsterdam. Zie <<http://www.tamara-arbitration.nl>>.

¹⁹¹ Zie de Algemene Nederlandse Cargadoorsvoorwaarden 1992, de Algemene Voorwaarden Stukgoed-Stuwadoors 2007, de Veemcondities Amsterdam-Rotterdam en de Nederlandse Expeditievoorwaarden.

¹⁹² Zie H.J. Snijder en G.J. Meijer, *Arbitrage*, Deventer:Kluwer 2002, p. 379-380. TAMARA-arbitrage wordt (beperkt) besproken in het vakblad van de vereniging Transport en Logistiek.

Bij de beoordeling van de vraag of de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de overeenkomst kijken geschilbeslechtsers in de logistieke dienstverlening of:

De 'voorliggende' algemene voorwaarden zijn aanvaard.



De 'voorliggende' algemene voorwaarden zijn (o.a.) aanvaard:

Indien de wederpartij het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat zij instemt met de algemene voorwaarden.

Bijvoorbeeld:

- door niet te protesteren tegen de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden.¹⁹³
- doordat een professionele partij niet naar de strekking van een mededeling omtrent toepasselijkheid van algemene voorwaarden vraagt, doch zonder meer een contract sluit.¹⁹⁴

Bovendien dient een professionele partij bekend zijn met de gebruikelijkheid van het hanteren van algemene voorwaarden.¹⁹⁵

Ook is van belang of dat er sprake is van een deugdelijke verwijzing naar de algemene voorwaarden.¹⁹⁶



Wanneer de 'voorliggende' algemene voorwaarden zijn aanvaard, zijn automatisch ook de 'achterliggende' algemene voorwaarden aanvaard.

Motivering:

Want er is geen wezenlijk verschil tussen voorliggende en achterliggende algemene voorwaarden, in beide gevallen weet de wederpartij feitelijk van niets en ontstaat er desondanks gebondenheid.¹⁹⁷



Het gehele complex van algemene voorwaarden wordt onderdeel van de overeenkomst.

Dit leidt niet tot onaanvaardbare consequenties nu het gebruikelijk is dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard op één overeenkomst, professionele partijen dienen hier bedacht op te zijn.¹⁹⁸

Fig. 6: Geschilbeslechtsers in de logistieke dienstverlening over wanneer algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de gesloten overeenkomst.

¹⁹³ Zie hof 's-Gravenhage 28 januari 2003, S&S 2003, 112.

¹⁹⁴ Zie rechtbank Groningen 7 januari 2009, LJN: BI7432.

¹⁹⁵ Zie rechtbank Dordrecht 1 april 2009, LJN: BI1027.

¹⁹⁶ Zie rechtbank Dordrecht 1 april 2009, LJN: BI1027.

¹⁹⁷ Zie rechtbank Groningen 7 januari 2009, LJN: BI7432.

¹⁹⁸ Zie rechtbank Dordrecht 1 april 2009, LJN: BI1027.

In de volgende paragraaf wordt een vergelijking gemaakt tussen de bouwsector en de logistieke dienstverlening door enerzijds de criteria die geschilbeslechters in de logistieke dienstverlening stellen aan het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden toe te passen op de bouwsector en anderzijds door de criteria zelf met elkaar te vergelijken.

4.4 *De bouwsector vs. de logistieke dienstverlening*

In hoofdstuk 3 van dit onderzoek zijn criteria beschreven die geschilbeslechters in de bouwsector stellen aan het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden. Uit deze criteria blijkt onder andere dat de geschilbeslechters in de bouwsector bepaalde voorwaarden stellen aan de doorverwijzing. Zo heeft de civiele rechter geoordeeld dat de doorverwijzing ‘deugdelijk’ moet zijn.¹⁹⁹ Ook de arbitrale colleges stellen voorwaarden aan de doorverwijzing. De tekst van de doorverwijzing moet namelijk ‘zodanig helder en eenduidig’ zijn.²⁰⁰ In de logistieke dienstverlening worden er geen voorwaarden gesteld aan de (tekst van de) doorverwijzing. De civiele rechter heeft namelijk geoordeeld dat wanneer is ingestemd met de ‘voorliggende’ algemene voorwaarden, deze instemming ook instemming met de ‘achterliggende’ algemene voorwaarden –dus de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen– omvat, ongeacht de ‘duidelijkheid’ van de doorverwijzing.²⁰¹ De civiele rechter motiveert dit door te stellen dat er namelijk geen wezenlijk verschil is tussen de ‘voorliggende’ algemene voorwaarden en de ‘achterliggende’ algemene voorwaarden. In beide gevallen weet de wederpartij in beginsel namelijk feitelijk van niets en ontstaat er desondanks gebondenheid.²⁰² Mijns inziens kan deze redenering ook worden toegepast op de bouwsector, omdat ook in de bouwsector er geen wezenlijk verschil bestaat tussen onbekendheid met de ‘voorliggende’ algemene voorwaarden en onbekendheid met de ‘achterliggende’ voorwaarden. In beide gevallen weet (ook) de wederpartij in de bouwsector in beginsel feitelijk van niets. Op 1 april 2009 heeft de rechtbank Rotterdam soortgelijk geoordeeld.²⁰³ In casu worden in de opdrachtbevestiging algemene voorwaarden van toepassing verklaard die een

¹⁹⁹ Zie rechtbank Rotterdam 8 april 2009, *LJN*: BI0578.

²⁰⁰ Zie RvA 21 juli 2010, nr. 32.240 (niet gepubliceerd) en RvA 12 juli 2011, nr. 71.585 (niet gepubliceerd).

²⁰¹ Zie rechtbank Groningen 7 januari 2009, *LJN*: BI7432.

²⁰² Met “geen wezenlijk verschil tussen de ‘voorliggende’ algemene voorwaarden en de ‘achterliggende’ algemene voorwaarden” wordt bedoeld dat –net zoals Loos stelt– het niet uitmaakt of het complex algemene voorwaarden dat wordt aanvaard bestaat uit 20 bedingen in één set of uit 10 bedingen in één set en dat deze set doorverwijst naar een andere set die ook bestaat uit 10 bedingen. Het is daarbij van belang dat de wederpartij de algemene voorwaarden in de regel niet heeft gelezen. In beide gevallen zal de wederpartij in beginsel daarom niet weten om hoeveel en welke bedingen het (precies) gaat, 20 in één set of twee keer 10 in twee sets, maar ontstaat er desondanks gebondenheid. De wederpartij wordt daarom ook niet geschaad als ook de ‘doorverwezen’ set zou gelden. Zie M.B.M. Loos, ‘Arbitrage Instituut Bouwkunst, 31-08-2010, 1200-0592’, TBR 2010/223, p. 1204-1206.

In beide gevallen weet de wederpartij –in beginsel– niet om hoeveel bedingen het precies gaat. In het eerste geval wordt er desondanks gebondenheid aangenomen dus in principe wordt de wederpartij ook niet geschaad als er

²⁰³ Zie rechtbank Rotterdam 1 april 2009, *LJN*: BI0649.

doorverwijzing bevatten naar weer andere algemene voorwaarden. De rechtbank oordeelt dat omdat de wederpartij de opdrachtbevestiging heeft ondertekent, dit betekent dat de gebruiker van de algemene voorwaarden er vanuit mocht gaan dat de wederpartij heeft ingestemd met de algemene voorwaarden én dat de wederpartij heeft ingestemd met de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen.

Een ander verschil tussen de bouwsector en de logistieke dienstverlening is hoe geschilbeslechtters in deze sectoren aankijken tegen de 'hoedanigheid' van partijen.²⁰⁴ Zowel de civiele rechter als de arbitrale colleges in de bouwsector hebben geoordeeld dat het bij beantwoording van de vraag of de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de overeenkomst van belang is of de wederpartij er bedacht op had moeten zijn dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing zouden zijn op de overeenkomst dan wel of de wederpartij had kunnen weten dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing zouden zijn op de overeenkomst. De civiele rechter oordeelt echter niet snel dat de wederpartij er bedacht op had moeten zijn dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing zouden zijn op de overeenkomst. In een uitspraak van 30 januari 2008 oordeelt de civiele rechter namelijk dat zelfs een professionele wederpartij niet bedacht hoeft te zijn dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing zouden zijn op de overeenkomst wanneer de (veel gebruikte) STABU-Standaard van toepassing is op de overeenkomst.²⁰⁵ Wanneer het gaat om een zuiver commerciële transactie tussen professionele partijen bestaat er volgens de civiele rechter wel aanleiding voor taalkundige uitleg van de overeenkomst.²⁰⁶ De arbitrale colleges hebben geoordeeld dat uit bepaald 'gedrag' van een professionele wederpartij, bijvoorbeeld het kennelijk goed hebben bestudeerd van de overeenkomst door op meerdere plekken in de overeenkomst handmatig wijzigingen aan te brengen, kan worden afgeleid dat deze wederpartij had kunnen weten dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing zouden zijn.²⁰⁷ Geschilbeslechtters in de logistieke dienstverlening nemen daarentegen als vanzelfsprekend aan dat professionele partijen bekend en bedacht dienen te zijn met de gebruikelijkheid van het hanteren van (meerdere sets) algemene voorwaarden.²⁰⁸ Mijns inziens mag ook van professionele partijen in de bouwsector worden verwacht dat zij bekend en bedacht zijn op de mogelijkheid dat meerdere sets algemene voorwaarden van zijn op de overeenkomst. In de bouwsector komt het immers vaker voor dat meerdere sets algemene

²⁰⁴ Met 'hoedanigheid' van partijen wordt in dit geval bedoeld of partijen bepaalde eigenschappen hebben, bijvoorbeeld of het professionele partijen zijn of niet, alsmede welk 'gedrag' deze partijen vertonen.

²⁰⁵ Zie rechtbank Dordrecht 30 januari 2008, *LJN*: BC3254. De STABU-Standaard kent een 'standaard' opgenomen doorverwijzing naar de UAV 1989. Mijns inziens dient een professionele partij in de bouwsector wel bedacht te zijn op deze doorverwijzing.

²⁰⁶ Zie rechtbank Zwolle-Lelystad 13 oktober 2010, *LJN*: BR2957 waar in casu taalkundige uitleg van de overeenkomst heeft geleid tot toepasselijkheid van de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen.

²⁰⁷ Zie RvA 7 december 2009, nr. 31.251 (niet gepubliceerd).

²⁰⁸ Zie rechtbank Dordrecht 1 april 2009, *LJN*: BI1027.

voorwaarden van toepassing worden verklaard op één overeenkomst. Zeker wanneer er gebruik wordt gemaakt van de STABU-Standaard mag mijns inziens worden aangenomen dat de professionele wederpartij bedacht is op het feit dat in dat geval meerdere sets algemene voorwaarden, dus ook de UAV 1989, van toepassing zullen zijn op de overeenkomst.

In onderstaande figuur (figuur 7) wordt de bouwsector vergeleken met de logistieke dienstverlening; wanneer wordt in deze sectoren aangenomen dat algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de overeenkomst?

	BOUWSECTOR (CIVIEL)	BOUWSECTOR (ARBITRAAL)	vs.	LOGISTIEKE DIENSTVERLENING
DE DOORVERWIJZING	Enkel een doorverwijzing is onvoldoende. Deugdelijke doorverwijzing?	Zodanig helder en eenduidige doorverwijzing?		Geen voorwaarden aan de (tekst van de) doorverwijzing zelf.
PARTIJEN	Had de wederpartij bedacht moeten zijn op? Professionele partij = aanleiding voor taalkundige uitleg van de overeenkomst.	Had de wederpartij kunnen weten dat?		Professionele partij dient bekend te zijn met en bedacht te zijn op. 'Voorliggende' algemene voorwaarden aanvaard = automatisch ook 'achterliggende' algemene voorwaarden aanvaard.

Fig. 7: De bouwsector vs. de logistieke dienstverlening over wanneer algemene voorwaarden waar naar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de overeenkomst.

4.5 Tussenconclusie

De praktijk en de jurisprudentie laten zien dat in de logistieke dienstverlening de doorverwijzing in algemene voorwaarden volkomen is geaccepteerd.²⁰⁹ Zo kennen bijvoorbeeld de meeste gebruikelijke algemene voorwaarden allen een 'standaard' doorverwijzing naar weer andere gebruikelijke algemene voorwaarden.²¹⁰ Uit de jurisprudentie blijkt dat geschilbeslechters in de logistieke dienstverlening oordelen dat wanneer de 'voorliggende' algemene voorwaarden zijn

²⁰⁹ Haak en Zwitser 2003, p. 243.

²¹⁰ Zie bijvoorbeeld artikel 1 van de Veecondities Amsterdam-Rotterdam 200, artikel 5 van de Algemene Nederlandse Cargadoorsvoorwaarden 1992, artikel 1 lid 2 van de Nederlandse Expeditievoorwaarden en artikel 2 lid 2 van de Algemene Voorwaarden Stukgoed 2007.

aanvaard, dit automatisch ook aanvaarding van de ‘achterliggende’ algemene voorwaarden –dus de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen– betekent. Dit wordt gemotiveerd met het feit dat er geen wezenlijk verschil is tussen de ‘voorliggende’ algemene voorwaarden en de ‘achterliggende’ algemene voorwaarden. In beide gevallen weet de wederpartij immers feitelijk van niets, en ontstaat er desondanks gebondenheid.²¹¹ In de bouwsector wordt niet zonder meer aangenomen dat wanneer algemene voorwaarden een doorverwijzing bevatten naar andere algemene voorwaarden deze andere algemene voorwaarden ‘automatisch’ (ook) van toepassing zijn op de overeenkomst.²¹² De civiele rechter heeft namelijk geoordeeld dat er moet meer zijn dan alleen de doorverwijzing.²¹³ Verder moet de doorverwijzing ‘deugdelijk’ en ‘zodanig helder en eenduidig’ zijn.²¹⁴ In tegenstelling tot in de logistieke dienstverlening wordt in de bouwsector ook niet zonder meer van professionele partijen aangenomen dat deze bedacht zijn op en bekend zijn met het feit dat er regelmatig meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard op één overeenkomst.²¹⁵

Mijns inziens mag echter ook van professionele partijen in de bouwsector worden verwacht dat deze bekend zijn met en bedacht zijn op het feit dat soms meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard op één overeenkomst. Dit komt in de praktijk immers geregeld voor. De veelgebruikte STABU-Standaard kent bijvoorbeeld een ‘standaard’ opgenomen doorverwijzing naar de UAV 1989. De gebruikelijkheid in de bouwpraktijk om meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing te verklaren op één overeenkomst en het feit dat mijns inziens ook in de bouwsector geen wezenlijk verschil bestaat tussen onbekendheid met de ‘voorliggende’ algemene voorwaarden en onbekendheid met de ‘achterliggende’ algemene voorwaarden, brengen mijns inziens met zich mee dat ook in de bouwsector –wanneer het gaat om professionele partijen– mogelijk kan worden aangenomen dat aanvaarding van de algemene voorwaarden automatisch ook aanvaarding van de algemene voorwaarden waarnaar eventueel wordt doorverwezen betekent.

²¹¹ Zie rechtbank Groningen 7 januari 2009, *LJN*: BI7432.

²¹² De civiele rechter heeft namelijk geoordeeld dat een enkele doorverwijzing onvoldoende is voor toepasselijkheid van de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen. Zie rechtbank Arnhem 17 mei 2006, *LJN*: AY3872.

²¹³ Bijvoorbeeld ondertekening van de opdrachtbevestiging (zie rechtbank Rotterdam 1 april 2009, *LJN*: BI0649) of het noemen van de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen in bijvoorbeeld de opdrachtbevestiging (zie rechtbank Arnhem 10 december 2009, *LJN*: BI0605).

²¹⁴ Zie rechtbank Rotterdam 8 april 2009, *LJN*: BI050578 en RvA 21 juli 2010, nr. 32.240 (niet gepubliceerd) en RvA 12 juli 2011, 71.585 (niet gepubliceerd).

²¹⁵ Zie rechtbank Dordrecht 30 januari 2008, *LJN*: BC3254 en RvA 7 december 2009, nr. 31.251 (niet gepubliceerd). In de logistieke dienstverlening worden professionele partijen wel geacht bekend te zijn met en bedacht te zijn op het feit dat er vaak meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard op één overeenkomst. Zie rechtbank Dordrecht 1 april 2009, *LJN*: BI1027.

Hoofdstuk 5. Conclusie

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de onderzoeksvraag:

“In welke gevallen kan in de bouwsector –op (soort)gelijke wijze als in de logistieke dienstverlening– rechtsgeldig gebruik worden gemaakt van doorverwijzingen in algemene voorwaarden?”.

In de inleiding van dit onderzoek is gesteld dat, om deze onderzoeksvraag te beantwoorden, de onderzoeksvraag is verdeeld in de volgende deelvragen, die in dit hoofdstuk achtereenvolgens worden besproken;

- Hoe worden en blijven (doorverwijzingen in) algemene voorwaarden onderdeel van een overeenkomst?
- In welke gevallen en onder welke voorwaarden wordt het gebruik van doorverwijzingen in algemene voorwaarden in de bouwsector geaccepteerd door civiele of arbitrale rechtspraak?
- Hoe wordt de doorverwijzing in algemene voorwaarden gebruikt in de logistieke dienstverlening en biedt dit gezichtspunten voor de bouwsector?

Er wordt vervolgens afgesloten met een (eind)conclusie.

Algemene voorwaarden worden onderdeel van een overeenkomst indien de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden haar wil uit om de voorgestelde algemene voorwaarden in de overeenkomst op te nemen (art. 3:33 BW en art. 3:37 BW) dan wel dat er sprake is van een door schijn opgewekte wil (art. 3:35 BW), de zogenaamde ‘aanvaarding van de algemene voorwaarden’. Voor deze aanvaarding is het niet van belang of de wederpartij de inhoud van de algemene voorwaarden kent (art. 6:232 BW). Tegenover deze ‘snelle gebondenheid’ bestaan echter wel verschillende mogelijkheden waarmee een of meer (of zelfs alle) bedingen van de algemene voorwaarde(n) kunnen worden vernietigd. Artikel 6:233 BW geeft twee vernietigingsgronden: de inhoudstoetsing²¹⁶ en de informatieplicht²¹⁷. Wanneer algemene voorwaarden een doorverwijzing bevatten naar weer andere algemene voorwaarden, moet er mijns inziens in beginsel uit worden gegaan dat de ‘wil’ als bedoeld in artikelen 3:33 en 3:35 BW (en daarmee ook de aanvaarding) van de

²¹⁶ De inhoudstoetsing is neergelegd in artikel 6:233 sub a BW. Deze houdt in dat een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar is indien het beding onredelijk bezwarend is voor de wederpartij.

²¹⁷ De informatieplicht is neergelegd in artikel 6:233 sub b BW en verder uitgewerkt in artikel 6:234 BW. De informatieplicht houdt in dat algemene voorwaarden vernietigbaar zijn indien de gebruiker van de algemene voorwaarden de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om kennis te nemen van de algemene voorwaarden.

wederpartij enkel ziet op de eerste set algemene voorwaarden. Reden hiervoor is als volgt; algemene voorwaarden worden doorgaans ongelezen aanvaard.²¹⁸ Wanneer algemene voorwaarden een doorverwijzingsclausule bevatten, zal de wederpartij daarom in beginsel niet op de hoogte zijn van deze doorverwijzing. Gezien het feit dat de wederpartij in beginsel niet weet dat er een doorverwijzingsclausule is opgenomen in de algemene voorwaarden, kan deze de doorverwijzing (en de gelding van de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen) mijns inziens in beginsel daarom ook niet willen. De tweede set algemene voorwaarden kan mijns inziens alleen van toepassing worden op de overeenkomst indien de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden de doorverwijzing kent of wanneer de gebruiker van de algemene voorwaarden mag aannemen dat de wederpartij de doorverwijzing kent.

Bij de beantwoording van de vraag of de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de overeenkomst, kijken geschilbeslechters in de bouwsector naar de 'hoedanigheid' van de (weder)partij(en) en naar de doorverwijzing zelf. Zo stelt de civiele rechter dat het van belang is of de wederpartij er bedacht op had moeten zijn dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing zouden zijn op de overeenkomst. Volgens de civiele rechter is dit echter niet snel het geval. In een casus waar de veelgebruikte STABU-Standaard van toepassing wordt verklaard op de overeenkomst, heeft de civiele rechter bijvoorbeeld geoordeeld dat (zelfs) een professionele wederpartij er niet bedacht op had moeten zijn dat meerdere sets algemene voorwaarden (dus ook de UAV 1989) van toepassing zouden zijn.²¹⁹ Wanneer het gaat om een professionele wederpartij, is er echter wel aanleiding voor taalkundige uitleg van de overeenkomst.²²⁰ Verder heeft de civiele rechter geoordeeld dat de doorverwijzing 'deugdelijk' moet zijn.²²¹ Een doorverwijzing naar niet nader genoemde algemene voorwaarden van anderen, is volgens de civiele rechter een voorbeeld van een 'ondeugdelijke' doorverwijzing.²²² Ook heeft de civiele rechter geoordeeld dat er meer moet zijn dan alleen een doorverwijzing. Enkel een doorverwijzing is namelijk onvoldoende voor toepasselijkheid van de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen.²²³ De opdrachtbevestiging moet bijvoorbeeld worden ondertekent²²⁴

²¹⁸ Van Wechem 2007, p. 212.

²¹⁹ Zie rechtbank Dordrecht 30 januari 2008, *LJN*: BC3254. De STABU besteksystematiek wordt veel gebruikt. In het STABU bestek wordt altijd de STABU-Standaard van toepassing verklaard. In de STABU-Standaard is een doorverwijzing opgenomen naar de UAV 1989.

²²⁰ Zie rechtbank Zwolle-Lelystad 13 oktober 2010, *LJN*: BR2957 waar in casu sprake is van aanleiding voor taalkundige uitleg. Taalkundige uitleg van de overeenkomst heeft in casu tot gevolg dat de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen van toepassing zijn op de overeenkomst.

²²¹ Zie rechtbank Rotterdam 8 april 2009, *LJN*: BI0578 waar in casu wordt geoordeeld dat geen sprake is van een deugdelijke verwijzing, wat tot gevolg heeft dat de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen niet van toepassing zijn op de overeenkomst. Hoe deze 'ondeugdelijke verwijzing' luidt, blijkt helaas niet uit de uitspraak.

²²² Zie Hof 's-Gravenhage 22 maart 2005, *LJN*: AT1762.

²²³ Zie rechtbank Arnhem 17 mei 2006, *LJN*: AY3872.

²²⁴ Zie rechtbank Rotterdam 1 april 2009, *LJN*: BI0649 waar in casu in de opdrachtbevestiging de algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard. Deze algemene voorwaarden bevatten een doorverwijzing naar weer andere algemene

of de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen moeten tevens worden genoemd in de opdrachtbevestiging.²²⁵ De arbitrale colleges hebben geoordeeld dat het van belang is of de wederpartij had kunnen weten dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing zouden zijn op de overeenkomst. Of dit het geval is, leiden de arbitrale colleges onder andere af uit bepaald gedrag van de wederpartij, bijvoorbeeld het op meerdere plaatsen in de overeenkomst handmatig aanbrengen van wijzigingen waardoor blijkt dat wederpartij de overeenkomst kennelijk goed heeft bestudeerd.²²⁶ Verder dient de doorverwijzing ‘zodanig helder en eenduidig’ zijn.²²⁷ Wanneer letterlijk in de algemene voorwaarden is opgenomen dat “naam andere set algemene voorwaarden” “van toepassing zijn op de overeenkomst”, wordt dit door de arbitrale colleges beschouwd als ‘zodanig helder en eenduidig’.²²⁸

De praktijk en de jurisprudentie laten zien dat de doorverwijzing in algemene voorwaarden volkomen is geaccepteerd in de logistieke dienstverlening.²²⁹ Zo bevatten bijvoorbeeld vrijwel alle gebruikelijke algemene voorwaarden een ‘standaard’ doorverwijzing naar weer andere algemene voorwaarden.²³⁰ Uit de jurisprudentie blijkt dat geschilbeslechters in de logistieke dienstverlening oordelen dat professionele partijen geacht worden bekend te zijn met en bedacht te zijn op het feit dat er regelmatig meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard op één overeenkomst.²³¹ Verder worden er geen voorwaarden gesteld aan hoe de (tekst van de) doorverwijzing er uit ziet. De geschilbeslechters oordelen dat wanneer de ‘voorliggende’ algemene voorwaarden zijn aanvaard, dit automatisch ook aanvaarding van de ‘achterliggende’ algemene voorwaarden –dus de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen– betekent.²³² Dit wordt gemotiveerd met het feit dat er geen wezenlijk verschil is tussen de ‘voorliggende’ algemene voorwaarden en de ‘achterliggende’ algemene voorwaarden. In beide gevallen weet de wederpartij

voorwaarden. Omdat de opdrachtbevestiging wordt ondertekent door de wederpartij, mag de gebruiker van de algemene voorwaarden er vanuit gaan dat de algemene voorwaarden én de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen deel uit maken van de overeenkomst.

²²⁵ Zie rechtbank Arnhem 10 december 2009, *LJN*: BL0605 waar de in casu van toepassing verklaarde algemene voorwaarden een doorverwijzing bevatten naar weer andere algemene voorwaarden. In de opdrachtbevestiging wordt ook verwezen naar deze andere algemene voorwaarden. Daarom kan niet anders worden geconcludeerd dan dat deze andere algemene voorwaarden (ook) van toepassing zijn op de gesloten overeenkomst.

²²⁶ Zie RvA 7 december 2009, nr. 31.251 (niet gepubliceerd).

²²⁷ Zie RvA 21 juli 2010, nr. 32.240 (niet gepubliceerd) en RvA 12 juli 2011, nr. 71.585 (niet gepubliceerd).

²²⁸ Zie bijvoorbeeld AIBk 31 augustus 2010, *TBR* 2010/233, RvA Bouwbedrijven 16 augustus 1995, nr. 16.771 (niet gepubliceerd), RvA Bouwbedrijven 2 april 2009, nr. 31.164 (niet gepubliceerd), AIBk 19 mei 2009, nr. 1200-0529 (niet gepubliceerd) en RvA Bouwbedrijven 12 juli 2011, nr. 71.585 (niet gepubliceerd).

²²⁹ Haak en Zwitser 2003, p. 243.

²³⁰ Zie bijvoorbeeld artikel 1 van de Veeomstandigheden Amsterdam-Rotterdam 200, artikel 5 van de Algemene Nederlandse Cargadoorsvoorwaarden 1992, artikel 1 lid 2 van de Nederlandse Expeditievoorwaarden en artikel 2 lid 2 van de Algemene Voorwaarden Stukgoed 2007.

²³¹ Zie rechtbank Dordrecht 1 april 2009, *LJN*: BI1027.

²³² Dit is dus ongeacht hoe de (tekst van de) doorverwijzing er uit ziet. Met ‘voorliggende’ algemene voorwaarden wordt bedoeld de eerste set algemene voorwaarden en met ‘achterliggende’ algemene voorwaarden wordt bedoeld de algemene voorwaarden waarnaar wordt doorverwezen of wel de tweede set algemene voorwaarden. Zie rechtbank Groningen 7 januari 2009, *LJN*: BI7432.

immers feitelijk van niets, en ontstaat er desondanks gebondenheid. Mijns inziens kan ook in de bouwsector worden aangenomen dat aanvaarding van de ‘voorliggende’ algemene voorwaarden automatisch aanvaarding van de ‘achterliggende’ algemene voorwaarden betekent. Ook in de bouwsector is er namelijk geen wezenlijk verschil tussen onbekendheid met de eerste set algemene voorwaarden en onbekendheid met de tweede set algemene voorwaarden. In beide gevallen weet ook de wederpartij in de bouwsector feitelijk van niets.

Er bestaan vele overeenkomsten tussen de bouwsector en de logistieke dienstverlening. Zowel in de bouwsector als in de logistieke dienstverlening komt het regelmatig voor dat één overeenkomst meerdere werkzaamheden omvat. Vaak worden dan ook meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing verklaard op die ene overeenkomst. Meerdere sets algemene voorwaarden worden dan van toepassing verklaard in de overeenkomst of de ene set algemene voorwaarden die van toepassing wordt verklaard in de overeenkomst verwijst door naar een andere set. Het verschijnsel dat de ene set algemene voorwaarden doorverwijst naar een andere set algemene voorwaarden komt in beiden sectoren geregeld voor. Zoals eerder gesteld worden professionele partijen in de logistieke dienstverlening geacht bedacht en bekend te zijn met de gebruikelijkheid om meerdere sets algemene voorwaarden –al dan niet door middel van het gebruik van een doorverwijzing– van toepassing te verklaren op één overeenkomst.²³³ Ook in de bouwsector kan mijns inziens van professionele partijen worden verwacht dat deze bekend zijn met de mogelijkheid dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard op één overeenkomst, bijvoorbeeld doordat er sprake is van een opgenomen doorverwijzing. Dit komt in de praktijk immers geregeld voor. Zo kent bijvoorbeeld de veelgebruikte STABU-Standaard een doorverwijzing naar de UAV 1989.

Wanneer aangenomen wordt dat professionele partijen in de bouwsector bekend dienen te zijn met de mogelijkheid dat meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard op één overeenkomst, bijvoorbeeld door middel van een opgenomen doorverwijzing, en wanneer wordt aangenomen dat ook in de bouwsector aanvaarding van de eerste set algemene voorwaarden automatisch aanvaarding van de tweede set algemene voorwaarden betekent, leidt dit tot het volgende antwoord op de onderzoeksvraag; in het geval dat de *doorverwijzing duidelijk genoeg* is, het gaat om een *professionele wederpartij* die de *eerste set algemene voorwaarden heeft aanvaard* en er is *voldaan aan de informatieplicht en de inhoudstoetsing*, kan er –mijns inziens– in de bouwsector op (soort)gelijke wijze als in de logistieke dienstverlening rechtsgeldig gebruik worden gemaakt van doorverwijzingen in algemene voorwaarden.

²³³ Zie rechtbank Dordrecht 1 april 2009, LJN: BI1027.

Bronvermelding

Boeken

Asser/Hartkamp & Sieburgh (2010) 6-III

A.S. Hartkamp, *Mr C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Van den Berg e.a. 2010

M.A.M.C. van der Berg e.a., *Bouwrecht in kort bestek*, Den Haag: IBR 2010.

Chao-Duivis 2008

M.A.B. Chao-Duivis, *Algemene voorwaarden in de bouw*, Den Haag: IBR 2008.

Mölenberg 1995

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

Haak e.a. 1998

K.F. Haak e.a. 1998, *Uitspraak & uitleg. Rechtspraak zee- en vervoerrecht*, Deventer: Kluwer 1998.

Haak en Zwitser 2003

K.F. Haak en R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen: over logistieke dienstverlening in het vervoer*, Deventer: Kluwer 2003.

Hijma e.a. 2004

J. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2004.

Hijma 2010

J. Hijma, *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2010.

Hondius (Groene Serie Verbintenissenrecht)

E.H. Hondius, *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.)

Lampe 1999

D. Lampe, *De financiering van duurzaam bouwen*, Boxtel: Uitgeverij Aeneas BV 1999.

Loos 2001

M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden. Beschouwingen over het huidige recht en mogelijke toekomstige ontwikkelingen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001.

Mulder en Pinkster 2006

C.H. Mulder en F.M. Pinkster, *Onderscheid in wonen: het sociale van binnen en buiten*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006

PG Boek 6 Inv.

W.H.M. Reehuis en E.E. Slob, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek: invoering boeken 3, 5 en 6 : selectie uit de parlementaire stukken*, Deventer: Kluwer 1990.

Snijder en Meijer 2002

H.J. Snijder en G.J. Meijer, *Arbitrage*, Deventer: Kluwer 2002

Van Wechem 2007

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

Wessels, Jongeneel & Hendrikse 2006

B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse, *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2006.

*Tijdschriftartikelen***Jongeneel 2009**

R.H.C. Jongeneel, 'T.H.M. van Wechem, Toepasselijkheid van algemene voorwaarden', *RMThemis* 2009-5, p. 223.

Van Peursem 1998

G.R.B. van Peursem, Geen algemene voorwaarden toepasselijk bij één verwijzing naar twee verschillende sets, *Nieuwsbrief bedrijfsjuridische berichten* (1998) nr. 3, p. 25-28.

Loos 1998

M.B.M. Loos, 'Algemene voorwaarden in de bouw', *BR* 1998-6, p. 482-497.

Loos 2010

M.B.M. Loos, 'Arbitrage Instituut Bouwkunst, 31-08-2010, 1200-0592', *TBR* 2010/223, p. 1204-1206.

Van Noordanus 2004

P.G.A. van Noordanus, Arbitrage Expert Meeting. Verslag van de bijeenkomst van het Instituut voor Bouwrecht gehouden op 8 oktober 2003 in Den Haag, *BR* 2004, p. 217.

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635.

HR 28 november 1997, *NJ* 1998, 705.

HR 28 november 1997, *S&S* 1998, 33.

HR 13 juni 2003, *NJ* 2003, 506.

HR 19 januari 2007, *NJ* 2007, 575.

HR 29 juni 2007, *NJ* 2007, 576.

Gerechtshoven

Hof Arnhem 19 oktober 1993, *TvC* 1994, 17.

Hof 's-Gravenhage 28 januari 2003, *S&S* 2003, 112.

Hof 's-Gravenhage 22 maart 2005, *LJN*: AT1762.

Hof 's-Hertogenbosch 13 oktober 2009, *S&S* 2011, 91.

Rechtbanken

Rechtbank Rotterdam 1 februari 2001, *S&S* 2001, 93.

Rechtbank Arnhem 17 mei 2006, *LJN*: AY3872.

Rechtbank Dordrecht 30 januari 2008, *LJN*: BC3254.

Rechtbank Groningen 7 januari 2009, *LJN*: BI7432.

Rechtbank 's-Hertogenbosch 23 januari 2009, *LJN*: BH0677.

Rechtbank Rotterdam 1 april 2009, *LJN*: BI0649.
Rechtbank Rotterdam 8 april 2009, *LJN*: BI0578.
Rechtbank Arnhem 10 december 2009, *LJN*: BL0605.
Rechtbank Zwolle-Lelystad 13 oktober 2010, *LJN*: BR2957.

Arbitrage Instituut Bouwkunst

AIBk 31 augustus 2010, *TBR* 2010/223.
AIBk 19 mei 2009, nr. 1200-0529 (niet gepubliceerd).

Commissie van Geschillen van het Koninklijk Instituut van Ingenieurs

CvG KIVI 5 oktober 2010, nr. 416-726 (niet gepubliceerd).

Raad van Arbitrage voor de Bouw

RvA Bouwbedrijven 16 augustus 1995, nr. 16.771 (niet gepubliceerd).
RvA Bouwbedrijven 19 juni 1997, *BR* 1998, 778.
RvA Bouwbedrijven 29 oktober 2001, *BR* 2002, 166.
RvA Bouwbedrijven 6 september 2005, nr. 26.669 (niet gepubliceerd).
RvA Bouwbedrijven 23 februari 2007, nr. 29.037 (niet gepubliceerd).
RvA Bouwbedrijven 14 april 2008, *TvA* 2008, 50.
RvA Bouwbedrijven 2 april 2009, nr. 31.164 (niet gepubliceerd).
RvA Bouwbedrijven 9 september 2009, nr. 32.505 (niet gepubliceerd).
RvA Bouwbedrijven 20 november 2009, nr. 31.418 (niet gepubliceerd).
RvA Bouwbedrijven 21 juli 2010, nr. 32.240 (niet gepubliceerd).
RvA Bouwbedrijven 24 januari 2011, nr. 30.995 (niet gepubliceerd).
RvA Bouwbedrijven 11 februari 2011, nr. 31.365 (niet gepubliceerd).
RvA Bouwbedrijven 6 april 2011, nr. 31.356 (niet gepubliceerd).
RvA Bouwbedrijven 12 juli 2011, nr. 71.585 (niet gepubliceerd).
RvA Bouwbedrijven 11 augustus 2011, nr. 71.620 (niet gepubliceerd).
RvA Bouwbedrijven 12 augustus 2011, nr. 32.277 (niet gepubliceerd).

Elektronische bronnen

<http://www.bna.nl>

<http://rechtennieuws.nl/32941/kleine-lettertjes-grote-gevolgen.html>

<http://www.stabu.org>

<http://www.tamara-arbitration.nl>