



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Rechtbank Rotterdam (Netwise/NTS) 2002-12-05

Graaf, T.J. de

Citation

Graaf, T. J. de. (2003). Annotation: Rechtbank Rotterdam (Netwise/NTS) 2002-12-05. *Javi*, 18-20. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/47271>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/47271>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).



Noot bij Rechtbank Rotterdam 5 december 2002 (Netwise/NTS)¹

TYCHO DE GRAAF* Op 5 december 2002 oordeelde de Rotterdamse voorzieningenrechter dat een professionele bezoeker van een website gebonden is aan algemene voorwaarden die via een hyperlink beschikbaar zijn en dat deze bezoeker deze voorwaarden niet mag vernietigen wegens schending van de informatieplicht.

Netwise voert onder <http://www.e-mailgids.com> een voor het publiek toegankelijke, gratis onlinegids van Nederlandse e-mailadressen. Een internetgebruiker die de site bezoekt ziet aan de linkerkant van zijn scherm een hyperlink met de tekst 'voorwaarden'. De bezoeker die deze voorwaarden wil raadplegen kan dit doen door op deze hyperlink te klikken. Deze voorwaarden verbieden de bezoeker de e-mailadressen uit de e-mailgids over te nemen in een gegevensverzameling ('oogsten') en te gebruiken voor het versturen van mailings ('spammen'). Teneinde overtredingen van deze verboden op te kunnen sporen heeft Netwise ervoor gezorgd dat het IP-adres van een bezoeker die binnen een korte tijd een te groot aantal zoekacties uitvoert automatisch wordt geblokkeerd en Netwise daarop wordt geattendeerd. Door de blokkade kan de bezoeker met dat IP-adres geen gebruik meer maken van de site.

NTS bezocht de site, oogste uit de e-mailgids e-mailadressen en stuurde vervolgens reclameberichten naar deze e-mailadressen. Netwise werd door haar automatisch blokkade systeem gealarmeerd, analyseerde het geblokkeerde IP-adres en stelde vast dat dit aan NTS toebehoorde. Ondanks sommatie en aanmaning ging NTS door met oogsten en spammen. Netwise spande een kort geding aan tegen NTS, betoogde dat NTS in strijd handelde met de algemene voorwaarden en vorderde een veroordeling

het oogsten te staken en de geogste e-mailadressen uit de bestanden van NTS te verwijderen. De Rotterdamse voorzieningenrechter oordeelde dat NTS aan de voorwaarden is gebonden en wees de vorderingen van Netwise toe.

Gronden voor gebondenheid NTS |

Voorzover mij bekend is dit de eerste uitspraak waarin een Nederlandse rechter zich uitspreekt over de gebondenheid aan algemene voorwaarden die via een hyperlink op een website ter beschikking worden gesteld. De voorzieningenrechter oordeelt dat NTS aan deze voorwaarden is gebonden en deze niet kan vernietigen omdat:

- i 'van een professionele bezoeker van de site mag worden verwacht dat hij begrijpt dat de "voorwaarden" waar hij op eenvoudige wijze kennis van kan nemen, (onder meer) voorwaarden zijn die Netwise aan het gebruik van de gids wenst te verbinden';
- ii 'van NTS, die heeft gesteld voor haar reclamationdoeleinden gebruik te maken van bestanden zoals door Netwise aangelegd, mag voorts worden verwacht dat zij ermee bekend is dat beheerders van dergelijke bestanden niet altijd gediend zijn van oogsten en spammen, zodat zij rekening moet houden met een verbod op dat soort activiteiten in de gehanteerde voorwaarden.';
- iii 'voorzover NTS zulks heeft bedoelen te stellen, is voorts onvoldoende aannemelijk geworden dat pas kennis kon worden genomen van de voorwaarden nadat de met die voorwaarden strijdige activiteiten hadden plaatsgevonden'.

Alvorens deze gronden nader te analyseren, zal ik eerst een kort overzicht geven van de huidige stand van wetgeving, literatuur en jurisprudentie betreffende de gebondenheid aan algemene voorwaarden en vernietiging daarvan wegens schending van de informatieplicht.

Gebondenheid | De wederpartij van de degene die algemene voorwaarden hanteert, is aan die algemene voorwaarden gebonden als hij de gelding van die voorwaarden heeft aanvaard (aanbod en aanvaarding via artikel 3:33 en verder en 6:217 BW) door ondertekening van een geschrift of op andere wijze (artikel 6:231 sub c BW). Niet relevant is of de wederpartij de inhoud van de algemene voorwaarden kende (artikel 6:232 BW). Wel relevant voor de vraag of van aanvaarding sprake is, zijn omstandigheden zoals de hoedanigheid van partijen, de al dan niet bestendige relatie, de verwijzing op facturen naar algemene voorwaarden, het uitblijven van tijdig protesteren, de gebruikelijkheid van de algemene voorwaarden in de branche, enzovoort.² In een zaak tussen de Duitse handelsonderneming Petermann en de Nederlandse expediteur Frans Maas stond aan de voet van het briefpapier van Frans Maas een Nederlandstalige voorgedrukte verwijzing naar de FENEX-voorwaarden.³ De Hoge Raad oordeelde dat Petermann wel degelijk aan die algemene voorwaarden was gebonden omdat als Petermann niet zeker was van de betekenis van deze verwijzing zij daarover opheldering had moeten vragen aan Frans Maas alvorens deze een expeditieopdracht te verstrekken. Petermann is, als internationaal opererende handelsonderneming, er immers van

* Mr. T.J. de Graaf is advocaat bij Nauta Dutilh te Amsterdam. E-mail: Tycho.deGraaf@NautaDutilh.com



op de hoogte dat dit soort voetteksten verwijzingen naar algemene voorwaarden kunnen bevatten, aldus de Hoge Raad. Op Petermann rustte dus een onderzoeksplicht.

Vernietiging | Een consument⁴ of 'kleine ondernemer' (artikel 6:235 lid 1 BW) die in Nederland woont – respectievelijk is gevestigd – (artikel 6:247 BW) en de gelding van algemene voorwaarden van een in Nederland gevestigde gebruiker van algemene voorwaarden heeft aanvaard, kan deze algemene voorwaarden vernietigen als deze gebruiker hem geen redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen (informatieplicht van artikel 6:233 sub b BW). De gebruiker kan deze mogelijkheid bieden door de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand te stellen (artikel 6:234 lid 1 sub a BW). Als dit redelijkerwijs niet mogelijk is (denk aan telefonisch gesloten overeenkomsten) kan worden volstaan met de mededeling (voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst) dat de voorwaarden bij de gebruiker, een opgegeven Kamer van Koophandel of een griffie van een rechtbank ter inzage liggen en op verzoek zullen worden toegestuurd (artikel 6:234 lid 1 sub b BW). In het arrest *Geurtzen/Kampstaal* bepaalde de Hoge Raad dat de wederpartij zich evenmin op vernietigbaarheid van een beding in algemene voorwaarden kan beroepen, wanneer hij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst met dat beding bekend was of geacht kon worden daarmee bekend te zijn.⁵ Dit brengt een redelijk en op de praktijk afgestemde uitleg van artikel 6:234 lid 1 BW met zich mee, aldus de Hoge Raad.

Literatuur over voorwaarden via hyperlink | De literatuur met betrekking tot het huidige recht is verdeeld over het antwoord op de vraag of een bezoeker van een website gebonden is aan algemene voorwaarden die via een hyperlink beschikbaar zijn. De 'preciezen' achten de wederpartij van de gebruiker niet gebonden: Prins en Gijrath menen dat de consument dwingend langs de diverse bepalingen moet worden gevoerd omdat het gebruik van hyperlinks vooralsnog niet bij alle consumenten voldoende bekend is.⁶

Linneman vindt dat de algemene voorwaarden in dat geval niet van toepassing zijn omdat van aanvaarding geen sprake is.⁷ Voulon meent dat via een hyperlink niet ter hand kan worden gesteld.⁸

De 'rekkelijken' vinden dat de wederpartij wel is gebonden aan algemene voorwaarden die ter beschikking worden gesteld via een hyperlink: Hartkamp acht voldoende:

'dat de wederpartij praktisch op hetzelfde ogenblik van de voorwaarden op de hoogte kan zijn als waarop zij de verklaring (bij voorbeeld een aanbod of een aanvaarding) van de gebruiker ontvangt [...]

en noemt als voorbeeld het geval:

'dat partijen zaken doen via het Internet of e-mail en de verklaring van de gebruiker verwijst naar algemene voorwaarden die kunnen worden geraadpleegd op zijn website'.⁹

Van Esch en Bramer zijn het met Hartkamp eens mits de wederpartij maar niet moet scrollen naar een hyperlink aan het einde van een websitepagina en de aanduiding van de hyperlink voldoende duidelijk is.¹⁰ Noorda¹¹, Moerel¹² en Van Hekesen¹³ menen dat een hyperlink voldoet omdat bezoekers van websites bekend zijn met hyperlinks, de algemenevoorwaardenregeling uitgaat van snelle gebondenheid en niet is vereist dat de wederpartij kennis heeft genomen van de inhoud van de algemene voorwaarden.

Aanpassingswet e-commerce richtlijn | Artikel 10 lid 3 van de e-commerce richtlijn¹⁴ bepaalt dat de algemene voorwaarden aan de afnemer van een dienst van de informatiemaatschappij op een zodanige wijze ter beschikking moeten worden gesteld dat hij deze kan opslaan en weergeven. De wetgever is voornemens dit artikel (overigens op onjuiste wijze¹⁵) te implementeren door aan artikel 6:234 lid 1 BW het volgende sub c toe te voegen dat de gebruiker in geval van elektronisch gesloten overeenkomsten aan de informatieplicht heeft voldaan indien hij:

'hetzij, indien de overeenkomst langs elektronische weg tot stand komt, de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij langs elektronische weg ter beschikking heeft gesteld op een zodanige wijze dat deze door hem kunnen worden opgeslagen en

voor hem toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming of, indien dit redelijkerwijs niet mogelijk is, voor de totstandkoming van de overeenkomst aan de wederpartij heeft bekend gemaakt waar van de voorwaarden langs elektronische weg kan worden kennisgenomen, alsmede dat zij op verzoek langs elektronische weg of op andere wijze zullen worden toegesonden'.¹⁶

Drion en Van Wechem oordelen dat de tekst van het (ontwerp) 6:234 lid 1 sub c BW (met name op het punt van de 'opslageis') met zich mee brengt dat terhandstelling via een hyperlink niet voldoende is.¹⁷ Loos¹⁸, Van Esch¹⁹ en Stuurman²⁰ zijn het daar niet mee eens.

Vervolg op *Petermann/Frans Maas (gebondenheid)* | De uitspraak *Netwise/NTS* is voor wat betreft de gebondenheid een vervolg op het arrest *Petermann/Frans Maas*.

Bij de beantwoording van de vraag of de wederpartij aan algemene voorwaarden gebonden is, hecht de voorzieningenrechter, net als de Hoge Raad in *Petermann/Frans Maas*, veel waarde aan (i) de hoedanigheid van de wederpartij (NTS is een professionele bezoeker van een website) en (ii) wat van een zodanige wederpartij verwacht kan worden (van NTS dat zij begrijpt dat via hyperlinks algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard op het gebruik van een website). Uit de algemene wijze van formuleren ('een professionele bezoeker van een website') moet mijns inziens worden afgeleid dat de voorzieningenrechter van mening is dat iedere professionele bezoeker van een website gebonden is aan algemene voorwaarden die via een hyperlink ter beschikking worden gesteld. Dit oordeel is niet meer dan logisch omdat het volgen van een verwijzing (hyperlink) naar algemene voorwaarden op een website kan worden gelijkgesteld aan het volgen van een verwijzing (voettekst) op de voorkant van een stuk papier naar algemene voorwaarden die op de achterkant van dat stuk papier zijn afgedrukt. Het klikken op een hyperlink is op dit punt hetzelfde als het omdraaien van een stuk papier. Alleen door aldus te oordelen is sprake van een redelijke en op de praktijk afgestemde uitleg.



Minder strenge toets dan *Geurtzen/Kampstaal* (vernietiging) | De vraag of NTS de algemene voorwaarden kon vernietigen wegens schending van de op Netwise rustende informatieplicht²¹ kan in het licht van *Geurtzen/Kampstaal* worden gezien. NTS kan worden geacht bekend te zijn met een verbod op oogsten en spammen omdat zij (i) voor reclamedoelinden gebruikmaakt van bestanden zoals de bestanden die door Netwise zijn aangelegd en (ii) daarom van haar mag worden verwacht dat zij ermee bekend is dat beheerders van dergelijke bestanden niet altijd gediend zijn van oogsten en spammen en dit in hun algemene voorwaarden kunnen verbieden. Om die reden mag NTS zich niet beroepen op schending van artikel 6:233 sub b j^o 6:234 lid 1 BW. De voorzieningenrechter gaat hier echter verder dan de Hoge Raad. De voorzieningenrechter neemt genoegen met de veronderstelling dat NTS met een soortgelijk beding bekend is (de voorzieningenrechter zegt dat NTS 'rekening moet houden met een verbod op dat soort activiteiten in de gehanteerde voorwaarden'), terwijl de Hoge Raad vereist dat de wederpartij geacht kan worden bekend te zijn met het betreffende beding (de Hoge Raad spreekt over 'dat beding'). De voorzieningenrechter hanteert hier dus een minder strenge toets dan de Hoge Raad.

Is hyperlinken geen ter hand stellen? (vernietiging) | NTS heeft uitdrukkelijk gesteld dat de voorwaarden van Netwise vernietigbaar zijn. De voorzieningenrechter heeft desondanks geen woorden gewijd aan de vraag of de voorwaarden van Netwise voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand zijn gesteld in de zin van artikel 6:234 lid 1 sub a BW, maar is meteen de weg van *Geurtzen/Kampstaal* ingeslagen. Dit is opmerkelijk omdat de Hoge Raad in *VNP/Havrij*²² heeft beslist dat de opsomming van artikel 6:234 lid 1 BW limitatief is en in dat arrest verder heeft voorgeschreven dat de opties van artikel 6:234 lid 1 BW stap voor stap moeten worden doorlopen. Aangezien de *Geurtzen/Kampstaal*-regel pas aan de orde komt als vaststaat dat de algemene voorwaarden niet voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand zijn gesteld in de zin van artikel 6:234 lid 1 sub a BW, begrijp ik de voorzieningen-

rechter zo dat zijns inziens de voorwaarden van Netwise niet via de hyperlink ter hand zijn gesteld. Als de voorzieningenrechter inderdaad zo begrepen moet worden, is dit te betreuren. Het betekent namelijk dat, hoewel snelle gebondenheid aan algemene voorwaarden die via een hyperlink op een homepage ter beschikking worden gesteld nu (nog) makkelijker kan worden aangenomen, de gebruiker van deze algemene voorwaarden telkens met behulp van *Geurtzen/Kampstaal* en nu *Netwise/NTS* moet bewijzen dat de wederpartij die op artikel 6:233 sub b BW een beroep doet (en mag doen), gezien zijn hoedanigheid, geacht kan worden bekend te zijn met bedingen die soortgelijk zijn aan het beding waarop de gebruiker zich wil beroepen. En dat terwijl algemene voorwaarden wel ter hand worden gesteld als door het volgen van een verwijzing in de voettekst van briefpapier het papier kan worden omgedraaid en op die manier van de algemene voorwaarden aan de achterkant kennis kan worden genomen. Bij een hyperlink geldt hetzelfde.²³

Is sprake van opslaan en weergeven? (aanpassingswet e-commerce richtlijn) |

De vraag resteert of de algemene voorwaarden op zodanige wijze aan NTS ter beschikking zijn gesteld dat zij deze kon opslaan en weergeven, zoals artikel 10 lid 3 van de E-commercerichtlijn voorschrijft. Voorzover de richtlijn, waarvan de implementatietermijn (voor 17 januari 2002) inmiddels is verstreken, of (ontwerp)artikel 6:234 lid 1 sub c BW van toepassing zou zijn, is mijns inziens aan de daarin gestelde voorwaarden van opslaan en weergeven voldaan. Van NTS mag immers, om in de terminologie van de voorzieningenrechter te blijven, als professionele bezoeker van een site worden verwacht dat zij ermee bekend is hoe een webpagina met algemene voorwaarden kan worden opgeslagen (opslaan als html-pagina of tekst selecteren en kopiëren en plakken in tekstverwerker) en weergegeven (opgeslagen html-pagina of tekst in browser respectievelijk tekstverwerker openen). In dat geval had de voorzieningenrechter zich niet om de *Geurtzen/Kampstaal*-criteria hoeven bekommeren.

Conclusie | Uit *Netwise/NTS* kunnen de volgende conclusies worden getrokken. Professionele bezoekers van een website zijn gebonden aan algemene voorwaarden die via een hyperlink op een homepage ter beschikking worden gesteld. Algemene voorwaarden kunnen niet via een hyperlink ter hand worden gesteld in de zin van artikel 6:234 lid 1 sub a BW. Voortaan moet bij wederpartijen die een beroep doen (en mogen doen) op de vernietigingsgrond van artikel 6:233 sub b BW door de gebruiker van algemene voorwaarden worden bewezen dat zich omstandigheden voordoen waarin een beroep op vernietigbaarheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Relevante omstandigheden zijn de hoedanigheid van de bezoeker en de verwachtingen die hij omtrent mogelijke bedingen in de algemene voorwaarden geacht wordt te hebben. De 'preciezen' en 'rekkelijken' hebben beiden gedeeltelijk gelijkgekregen. Het valt toe te juichen dat de voorzieningenrechter (i) professionele bezoekers snel gebonden acht aan algemene voorwaarden die via een hyperlink ter beschikking worden gesteld en (ii) aldus de pas afsnijdt voor wederpartijen die geen beroep kunnen doen op artikel 6:233 sub b BW. Tegelijkertijd valt het te betreuren dat de voorzieningenrechter niet heeft geoordeeld dat algemene voorwaarden via een hyperlink ter hand kunnen worden gesteld in de zin van artikel 6:234 lid 1 sub a BW.

De links bij deze jurisprudentiebespreking vindt u op <<http://www.javisite.nl>>

Noten

- 1 KG 2003, 15.
- 2 Hondius in: *Verbintenissenrecht* (losbl.), Deventer: Kluwer, artikel 232, aantekening 6.
- 3 HR 2 februari 2001, NJ 2001, 200, *Petermann/Frans Maas*.
- 4 Het consumentenrecht laat ik verder buiten beschouwing, dus ook de situatie van artikel 6:247 lid 4 BW.
- 5 HR 1 oktober 1999, NJ 2000, 207, *Geurtzen/Kampstaal*.
- 6 Prins en Gijrath, *Privaatrechtelijke aspecten van elektronische handel*, Studiepockets Privaatrecht nr. 61, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, pp. 122-124. Daarover kritisch de boekbespreking van Moerel,



- Ondernemingsrecht* 2001/3, pp. 78-79.
- 7 Linneman, 'Elektronisch contracteren', *Contracteren* 2000/2, pp. 43-44.
 - 8 Voulon, 'Algemene voorwaarden en de totstandkoming van een overeenkomst op een Internet-veiling', *NbbW*, 2001, p. 136.
 - 9 Hartkamp in noot 4 van zijn conclusie onder HR 1 oktober 1999, *NJ* 2000, 207, *Geurtzen/Kampstaal*.
 - 10 Van Esch en Bramer, 'Algemene voorwaarden en informatieplicht in cyberspace', *Computerrecht* 2000/6, pp. 285-286. Zie voorts Van Esch, 'Overeenkomsten en rechtshandelingen via Internet en e-mail', *Meester over 2000 Meester over IT (bundel Jonge Balie Congres 1999)*, Den Haag: Sdu, pp. 14-15 en Van Esch, 'Elektronische handel' in: Franken e.a., *Recht en computer*, Serie *Recht en Praktijk* nr. 36, Deventer: Kluwer, 2001, pp. 149-150.
 - 11 Noorda, 'Online Contracteren', in: J.M.A. Berkvens e.a., *Onderneming en ICT*, Serie *Onderneming en Recht* deel 21, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, pp. 104-105.
 - 12 Moerel, a.w. pp. 78-79.
 - 13 Van Hekesen, 'Contracteren op basis van de Wet elektronische handel', *Ondernemingsrecht* 2002/9, pp. 261-262.
 - 14 Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ('richtlijn inzake elektronische handel'), *PbEG* 2000 L 178/1.
 - 15 Op de vernietigingsgrond van artikel 6:233 sub b j° (ontwerp) 6:234 lid 1 sub c BW kan in de in artikel 6:235 en 6:247 BW beschreven situaties geen beroep worden gedaan, terwijl artikel 10 lid 3 van de E-commerce richtlijn dit onderscheid niet maakt. Zie Linneman, 'Elektronisch contracteren', *Contracteren* 2000/2, p. 44; Drion en Van Wechem, 'Kroniek van het vermogensrecht', *NJB* 2002, p. 439; Drion, 'Elektronisch contractenrecht in beweging', *Contracteren* 2002/1, p. 3; Gijrath en Kolthek, 'Wetsvoorstel Elektronische Handel: Gemiste kansen bij elektronisch contracteren?', *Computerrecht* 2002, p. 358.
 - 16 Ontwerp Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel, *Kamerstukken* 2001-2002, 28 197, nrs. 1-2.
 - 17 Drion en Van Wechem, 'Kroniek van het vermogensrecht', *NJB* 2002, p. 439 en Van Wechem, 'Enkele praktische aandachtspunten bij het ingebruiknemen en opstellen of aanpassen van algemene voorwaarden', *Praktijkhandleiding algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer, 2002, p. 48.
 - 18 Loos, *Algemene voorwaarden*, Beschouwing over het huidige recht en mogelijke toekomstige ontwikkelingen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2001 pp. 42-43.
 - 19 Van Esch, 'Elektronisch contracten en de aanpassingswet inzake elektronische handel', *NTBR* 2002/9, p. 436.
 - 20 Stuurman, 'Contracteren in een elektronische omgeving: algemene voorwaarden, informatieplichten en consumentenbescherming' in: Van Esch e.a., *Recht en elektronische handel*, Serie *Recht en Praktijk* nr. 68, Deventer: Kluwer, 2002, pp. 148-149.
 - 21 Ik ga er hierbij van uit dat artikel 6:235 lid 1 BW niet van toepassing is. Artikel 6:247 BW is in elk geval niet van toepassing.
 - 22 HR 6 april 2001, *NJ* 2002, 385, *VNP/Havrij*.
 - 23 Vergelijk voor andere kritische opmerkingen over de informatieplicht bij algemene voorwaarden (onder andere) Hartlief en Tijttes, 'Kroniek van het vermogensrecht', *NJB* 2001, pp. 1461-1462 die vinden dat het systeem een gruwel is vanuit een praktisch oogpunt en niet van realiteitszin getuigt alsmede Jongeneel en Cohen Tervaert, 'Beperk de informatieplicht bij algemene voorwaarden', *NJB* 2002, pp. 2189-2190 die een beroep op het schenden van de informatieplicht 'een beetje oneigenlijk' vinden.