

Inhoudsopgave

Voorwoord	7
1. Inleiding	9
2. Plan van behandeling	11
3. Exoneratiebedingen in diverse vormen	13
4. Diverse soorten wederpartijen van de exonerant	15
5. Toetsingsmaatstaven in historische ontwikkeling	17
5.1 Tot aan Saladin/HBU: goede zeden	17
5.2 Saladin/HBU: redelijkheid en billijkheid, alle omstandighedentoets	19
5.3 Het ingrijpen door de wetgever: Nederland en Europa	21
– Algemeen	21
– Beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid	21
– Algemene voorwaarden	22
– Richtlijn 93/13/EEG	22
– Boek 7 BW	23
– Consumentenkoop	23
– Pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen	25
– Geneeskundige behandeling	25
– Onrechtmatige daad	25
– Productenaansprakelijkheid	25
– Oneerlijke handelspraktijken	26
6. Soorten wederpartijen en toetsingskader schematisch weergegeven	27
7. Waar moet de contractenmaker in ieder geval wegblijven?	29
8. Waar ligt de resterende speelruimte voor de contractenmaker?	31
9. Relevante omstandigheden bij de beoordeling van exoneratiebedingen	33
a. Bedrijfseconomisch kan exoneratie gerechtvaardigd zijn	33
b. Verzekering haalt de noodzaak van exoneratie weg	34
c. Hoever ga ik met het exoneratiebeding?	36
d. De aard van de overeenkomst en wettelijke gegevens	38
e. De aard van de overeenkomst, de mate van zorgplicht en de ernst van de wanprestatie	39
f. Verkeersopvattingen en moreel kompas	41
g. Kwaliteit exoneratietekst en bewustzijn van de strekking	41
h. Wijze van presentatie aan de wederpartij	44
i. Maatschappelijke positie en de onderlinge verhouding	46
j. De zwaarte van de schuld	48
k. De exonerant kan toch verhaal nemen op de voorschakel?	49
l. De wederpartij exonereert toch zelf ook	50
m. Eigen verantwoordelijkheid wederpartij	50

n. Enzovoorts, enzovoorts	52
Balans: waar staat het sein op onveilig?	53
10. Extra tips voor advocaten: fouten in de rechtszaal	55
11. In der Beschränkung zeigt sich der Meister; het stappenplan	57
– Het stappenplan voor de sportschool	57
– Het stappenplan voor een centrum voor nierdialyse Curaçao (CNC)	58
– Het stappenplan voor een sportorganisator	60
12. Aanvullend op het stappenplan: aansprakelijkheidsverdeling	63
13. Exoneratieborden met effect van waarschuwing:	67
creëert eigen schuld	
– Algemeen	67
– Jetblast Maho Beach Sint-Maarten	68
14. Het probleem van de botsende verkoop- en inkoopvoorwaarden: de battle of forms	71
15. Opeenvolgende contracten: wees alert!	73
16. Uitleg als quasi-inhoudstoetsing	75
17. Afsluitende opmerking	79

Voorwoord

Exoneratiebedingen hebben altijd een magische aantrekkingskracht op mij gehad. Zij roepen bij mij steeds vragen op, zoals: waarom is een afwijking, en soms een totaal wegschrijven, van het aansprakelijkheidsrecht uit ons Burgerlijk Wetboek nodig? Waarom wordt niet duidelijker aangegeven wat is bedoeld? Denken ze nu echt dat dit rechtens zo maar kan? Als oud-advocaat weet ik maar al te goed hoe moeilijk het is om bedingen in algemene voorwaarden, en in het bijzonder exoneratiebedingen, te schrijven. Zelden heb ik, toen en nu, een exoneratiebeding gezien waarvan ik dacht dat die aardig in de buurt komt van wat rechtens toelaatbaar is.

Dit boekje is een uitgebreide bewerking van mijn cursussen die ik vele jaren heb gegeven, en nog geef, over de onderwerpen contracten maken, algemene voorwaarden en exoneratiebedingen. Het boekje neemt u mee in het labrynt van regelgeving en de schier onoverzienbare hoeveelheid rechtspraak. U als contractenmaker moet wel, denk ik vaak, beschikken over een zeer goede dekking biedende aansprakelijkheidsverzekering om het nog aan te durven algemene voorwaarden, en met name exoneraties, te schrijven voor uw cliënt. Ik heb het zo vaak in mijn cursussen gezegd, en dat blijft welgemeend: het beroep van advocaat is het mooiste, maar tegelijk ook het moeilijkste dat we in Nederland op juridisch terrein kennen.

Moge dit boekje met de daarin gegeven handreikingen u als contractenmaker enige hulp bieden in de zoektocht naar het redigeren van rechtens toelaatbare exoneratiebedingen voor uw cliënt.

Arnhem, juli 2020

Gerhard Rijken

1. Inleiding

Dit boekje is – in de coronatijd – geschreven voor de rechtspraktijk, meer in het bijzonder voor de contractenmakers, zoals advocaten en bedrijfsjuristen. Ten grondslag aan dit praktijkboekje ligt het cursusmateriaal dat ik al vele jaren gebruik bij cursussen over contractenrecht, algemene voorwaarden en exoneratiebedingen. Inmiddels is de regelgeving en rechtspraak op ons onderwerp zodanig uitgebreid en ingewikkeld geworden, waarbij voor de contractenmakers persoonlijke aansprakelijkheden op de loer liggen, dat mijns inziens dit boekje als nuttig zal worden ervaren. Het beoogt hulp te bieden aan de contractenmakers.

In verband met het karakter van dit praktijkboekje, namelijk het presenteren van de huidige stand van zaken rondom het thema ‘exoneratie’ en het aandragen van tips voor de contractenmaker, worden theoretische beschouwingen bewust buiten beeld gehouden. Daarvoor verwijs ik naar de bekende vakliteratuur. Wetenschappelijke pretenties heb ik met dit boekje niet. Het is geschreven vanuit mijn achtergrond als advocaat, ‘in Den Haag’ zeg ik er dan tijdens het lesgeven altijd bij, bij wijze van eerbetoon aan ‘mijn’ hofstad. Nog even een kleine exoneratie van mijn kant: soms schrijf ik zoals ik praat in mijn cursussen. Het zij mij vergeven.

2. Plan van behandeling

Voor wat aan de orde komt, verwijs ik naar de inhoudsopgave. Het redigeren van contracten stelt de contractenmaker steeds voor de vraag of een deel van de teksten zal worden opgenomen in algemene voorwaarden. Exoneratiebedingen zijn nagenoeg altijd bedingen in algemene voorwaarden. Die hoedanigheid van exoneraties heb ik dan ook steeds in dit boekje in mijn achterhoofd; in nr. 12 probeer ik u daarvan weg te houden. Gezien de gigantische hoeveelheid rechtspraak op het terrein van de algemene voorwaarden, zal de lezer ermee bekend zijn dat ook op het onderwerp van de aanvaarding van de gelding van algemene voorwaarden en de vernietiging van de aanvaarde bedingen (desnoods de gehele set) wegens schending van de informatieplicht veel mis kan gaan. Die kwesties laat ik hier buiten beschouwing. Eén anekdote wil ik toch even kwijt. In een zaak van een slager die de Metaalunievoorwaarden hanteerde, merkte een van de raadsheren in het Arnhemse hof tijdens het pleidooi fijntjes op dat die voorwaarden in deze casus ‘als een tang op een varken slaan’. U mag raden wie die raadsheer was. Algemene voorwaarden worden niet zelden te pas en te onpas gebruikt. Dat moet en kan beter. A fortiori geldt dit voor exoneratiebedingen. Vandaar dit praktijkboekje.

3. Exoneratiebedingen in diverse vormen

Den Haag 1 november 1983. Karel van de Graaf, presentator van het radioprogramma 'Met het oog op morgen', had mij uitgenodigd om die avond in zijn programma iets te vertellen over mijn de volgende dag te verdedigen proefschrift over exoneratieclausules. In de middag belde hij mij met de vraag of ik hem alvast ietwat kon inwijden. Na vijf minuten onderbrak hij mijn theoretisch verhaal abrupt: 'Zo gaan we dat niet doen, als ik u vraag wat exoneratieclausules zijn, dan geeft u meteen een voor een ieder begrijpelijk voorbeeld. Zoals, je hebt een loodgieter thuis, die binnen de kortste keren je hele huis blank zet. Enorme schade. De loodgieter is aansprakelijk voor zijn fout. Dus vorder je schadevergoeding. Tot je verbazing doet de loodgieter daarna een beroep op zijn algemene voorwaarden, de beruchte kleine lettertjes, waarin staat: wij zijn nooit aansprakelijk voor schadevergoeding'.

Dat is inderdaad veel beter. Een aardige definitie zou kunnen zijn: een exoneratiebeding in een overeenkomst (lees: algemene voorwaarden) waardoor de ene partij (ondernemer) haar verplichting tot schadevergoeding uit hoofde van wanprestatie en/of onrechtmatige daad jegens de andere partij (andere ondernemer of consument) uitsluit of beperkt. Exoneratiebedingen zien op de vordering tot schadevergoeding.

Het begrip 'aansprakelijkheidsbeding' is al ruimer. Dit begrip ziet op iedere contractuele afwijking (lees: opgenomen in algemene voorwaarden) van die zonder die afwijking geldende wettelijke of contractuele aansprakelijkheidsregels. Denk aan bedingen waarbij de mogelijkheid om nakoming of ontbinding van een overeenkomst op grond van wanprestatie te vorderen wordt uitgesloten of beperkt, die waarbij het recht een beroep te doen op de *exceptio non adimpleti contractus* wordt uitgesloten, bedingen die de overmachtsfeiten uitbreiden, bedingen die de bevoegdheid van de wederpartij om zich op verrekening te beroepen uitsluiten of beperken, bedingen die de bewijslast aan de zijde van de ondernemer lichter maken dan wel de bewijslast aan de zijde van de wederpartij verzwaren, een garantiebewijs dat bol staat van de uitsluitingen (denk aan de koop van een duur horloge), enzovoort, enzovoort.

Zodra een aansprakelijkheidsbeding, hoe ingewikkeld en veelomvattend dat beding ook is geredigeerd, tevens, in directe bewoordingen dan wel verkapt, het recht op schadevergoeding uitsluit of beperkt, krijgt dat aansprakelijkheidsbeding daarmee de kwalificatie van een exoneratiebeding.