



Naam: Annemarie Bolscher

Functie: advocaat

Organisatie: Louwers

IP|Technology Advocaten

DE RISICO'S VAN VERSCHILLENDE SETS ALGEMENE VOORWAARDEN

DUIDELIJKHEID IS ZEKERHEID

Het komt regelmatig voor dat een partij in één offerte of overeenkomst verwijst naar twee sets algemene voorwaarden. Dit is risicovol te noemen. Advocaat Annemarie Bolscher zet de verschillende risico's op een rij en geeft advies over hoe deze verkleind zouden kunnen worden.

De gebruiker van een overeenkomst of offerte, zo is gebleken, heeft lang niet in alle gevallen in de gaten dat hij of zij in feite twee sets algemene voorwaarden op de betreffende tekst van toepassing verklaart. Dit kan voorkomen in een situatie waarbij in een offerte een specifieke set voorwaarden wordt genoemd, terwijl onderaan op het briefpapier naar de standaardvoorwaarden wordt verwezen. Wat ook het geval kan zijn, is dat in de overeenkomst een set voorwaarden wordt genoemd, terwijl in de bijlage van de overeenkomst de tekst van een heel andere set voorwaarden is opgenomen. Ook is het denkbaar dat op facturen naar andere voorwaarden wordt verwezen dan in eerdere documenten het geval was.

Vervelende situaties

Dit alles kan vervelende situaties opleveren. Bijvoorbeeld wanneer in de ene set algemene voorwaarden een bevoegde rechtbank wordt aangewezen, terwijl in de andere set is gekozen voor

arbitrage. Vervolgens zijn partijen een jaar aan het procederen over de vraag of de rechter of de arbiter bevoegd is om over het geschil te oordelen. Het geschil zelf is dan nog niet eens inhoudelijk aan de orde gekomen. Heel vervelend is het ook als de aansprakelijkheidsbeperkingen in de beide sets tegenstrijdig zijn. Hierdoor kan de gebruiker mogelijk op geen van beide aansprakelijkheidsbeperkingen een beroep doen.

Bewust verwijzen

Naast bovenstaande, vaak onbedoelde situaties kan het verwijzen naar verschillende sets algemene voorwaarden ook bewust gebeuren. Bijvoorbeeld als een opdrachtgever op basis van één overeenkomst meerdere diensten afneemt. In zo'n geval kan het nodig of gewenst zijn om voor elke dienst een specifieke set algemene voorwaarden te hanteren. Ook kan een partij die altijd een bepaalde set algemene voorwaarden hanteert, in een specifiek geval toch de voorkeur geven aan een andere set. Bijvoorbeeld wanneer de

eigen algemene voorwaarden erg eenzijdig zijn en de andere contractpartij een kleine partij is. Dit hoeft op zichzelf geen problemen op te leveren. Zolang maar helder wordt omschreven welke voorwaarden in het specifieke geval van toepassing zijn. Dit kan overigens ook door plaatsing of rangorde duidelijk worden gemaakt:

- Plaatsing: een duidelijke verwijzing in de tekst van de offerte zal meestal prevaleren ten opzichte van een standaardzin in kleine letters onderaan het briefpapier.
- Rangorde: het aanduiden van de twee sets met een getal of een andersoortige nummering met prioritering. De eerste set heeft dan voorrang op de tweede set. Alleen voor zaken die niet in de eerste set zijn geregeld, wordt teruggeval- len op de tweede set.

Wie het eerst komt, het eerst maalt

Verder is het opletten geblazen wanneer de andere contractpartij zijn algemene voorwaarden van toepassing verklaart. Ook dan zijn er immers meerdere sets algemene voorwaarden, waarbij onduidelijkheid op de loer ligt. In Nederland geldt wie het eerst komt, het eerst maalt: de algemene voorwaarden van de contractpartij die hier het eerste



de contractpartij die hier als eerste naar heeft verwezen. Om dat te voorkomen, moet dus niet zomaar midden in het onderhandlingsproces worden begonnen met de uitvoering.

Het is opletten geblazen wanneer de andere contractpartij zijn algemene voorwaarden van toepassing verklaart

naar verwijst, zijn van toepassing. Hoe kun je dit voorkomen en ervoor zorgen dat toch je eigen voorwaarden van toepassing zijn? Dit kun je doen door de toepasselijkheid van de voorwaarden van de eerste verwijzer uitdrukkelijk van de hand te wijzen.

Van de hand wijzen

Het is niet altijd duidelijk of sprake is van uitdrukkelijk van de hand wijzen. Een reactie waarin alleen wordt verwezen naar de eigen algemene voorwaarden, is meestal niet genoeg. Dat geldt ook voor alleen het bijsluiten ervan. De vraag is of een standaard afweerclausule onderaan het briefpapier of e-mail wél voldoet om anderens voorwaarden af te wijzen. Het moet voor de andere contractpartij in elk geval volstrekt helder zijn dat de hare worden afgewezen.

Vaak zien we dat al met de uitvoering van de overeenkomst wordt begonnen, voordat hierover duidelijkheid is. In dat geval gelden de voorwaarden van

Aandachtspunten

Denk bij het onderhandelen dus aan de volgende dingen:

- Wees bedacht op het van toepassing verklaren van eigen algemene voorwaarden door de andere contractpartij. Ook als dit in een standaardzin onderaan het briefpapier gebeurt.
- Presenteer een (standaard)afwijzing van de algemene voorwaarden van de ander op een manier dat deze die ander niet kan ontgaan. Denk daarbij aan de plaats, het lettertype, letterkleur en lettergrootte.
- Voeg de eigen algemene voorwaarden bij.
- Begin niet met de uitvoering van de overeenkomst voordat helder is welke algemene voorwaarden van toepassing zijn.

Kwestie van onderhandelen

Wat als partijen er niet uitkomen? Moeten zij elkaars voorwaarden blijven afwijzen? Nee. Als beide partijen de toepasselijkheid van elkaars voorwaarden op de juiste manier uitdrukkelijk afwijzen, zijn geen algemene voorwaarden van toepassing. Partijen vallen dan terug op de wet. Als ze dat niet willen, zit er niets anders op dan onderhandelen over afspraken met betrekking tot de samenwerking en deze neer te leggen in een overeenkomst. Hierbij kunnen delen van elkaars algemene voorwaarden worden meegenomen. Een kwestie van onderhandelen dus.

Verder: als een wederpartij onduidelijk is geweest over de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden, kan dit in een geschil effectief worden ingezet om een gunstige schikking te bereiken. Een onzekere factor kan op die manier worden omgezet in een geschikt onderhandelingsinstrument. ●

Annemarie Bolscher is advocaat gespecialiseerd in het (IT-)verbintenissenrecht, in het bijzonder IT-inkoop. Volledigheidshalve merkt zij op dat zij delen van dit artikel ook in AGConnect heeft gepubliceerd. Voor meer informatie: bolscher@louwersadvocaten.nl