

Over recht en regels in de verzekeringsbranche.

EEN WERELD VAN VERSCHIL? NOU 'EN OF'!



HET KOMT GEREGELD VOOR DAT EEN LEVERANCIER BIJ HET AANGAAN VAN EEN OVEREENKOMST VERWIJST NAAR TWEE VERSCHILLENDE SETS ALGEMENE VOORWAARDEN. ONTSTAAN ER GESCHILLEN, DAN KAN DE RECHTER OORDELEN DAT IN ZO'N GEVAL GEEN VAN BEIDE SETS VAN TOEPASSING IS. MAAR DAT IS LANG NIET ALTIJD HET GEVAL. HET VERSCHIL ZIT HEM IN KLEINE WOORDJES ALS 'OF'.

Voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden is vereist dat de wederpartij de gelding van die voorwaarden heeft aanvaard. Daarbij is het geen vereiste dat de wederpartij de inhoud van die voorwaarden ook kent. Er is daarmee sprake van snelle toepasselijkheid van algemene voorwaarden. Daar staat tegenover dat de wederpartij die (toepasselijke) voorwaarden onder bepaalde omstandigheden kan vernietigen.

Wordt zowel in het aanbod als in de aanvaarding naar algemene voorwaarden verwezen, dan heeft de tweede verwijzing geen werking, tenzij daarbij de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen. Maar wat nu, als dezelfde partij in haar aanbod verwijst naar twee verschillende sets algemene voorwaarden? Over die situatie heeft de Hoge Raad inmiddels enkele malen geoordeeld.

● DE CASUS

● *Visser heeft met Gaastra een aannemingsovereenkomst gesloten. Visser verwijst daarbij op zijn briefpapier naar verschillende sets algemene voorwaarden: "Levering geschiedt uitsluitend op de voorwaarden vastgesteld door de Stichting Raad van Bestuur Loodgieters- Fitters en Sanitair Installatiebedrijf en gedeponeerd op 21 dec. 1966 ter Griffie van de Arrondissementsrechtbank en bij de Kamer van koophandel te 's-Gravenhage of op de Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende bedrijven (ALIB), gedeponeerd op 14 april 1972 bij de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, Rotterdam, Utrecht, Zwolle en 's-Hertogenbosch en op 8 juni 1972 te 's-Gravenhage."* (onderstreping CB). Zowel de *exoneratieclausules* (uitsluiting van aansprakelijkheid) als de *geschillenregelingen* in de twee sets algemene voorwaarden verschillen inhoudelijk van elkaar. Nadat tijdens de werkzaamheden van Visser schade was ontstaan, heeft de opstalverzekeraar van Gaastra, Avéro, die schade vergoed, waardoor zij is gesubrogeerd in de rechten van Gaastra. Met die rechten is Avéro een procedure jegens Visser begonnen. Visser heeft zich daarin beroepen op haar algemene voorwaarden en betoogd dat de rechtbank op grond van de daarin opgenomen geschil-

DE WEDERPARTIJ MOET DE ALGEMENE VOORWAARDEN AANVAARDEN, MAAR HOEFT ZE NIET TE KENNEN

lenregeling niet bevoegd was en dat zijn aansprakelijkheid op grond van die voorwaarden was uitgesloten.

Avéro stelt zich op het standpunt dat, nu Visser heeft verwezen naar twee verschillende sets algemene voorwaarden die inhoudelijk van elkaar verschillen, voor Avéro (of beter gezegd Gaastra) niet duidelijk was welke voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zouden zijn.

De Hoge Raad geeft Avéro gelijk. Als in één verwijzing twee onderling verschillende sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard, zonder dat voor de wederpartij duidelijk is welke set in het gegeven geval van toepassing is, maakt geen van de sets algemene voorwaarden onderdeel uit van de overeenkomst, aldus de Hoge Raad. Zoals hierna zal blijken, ligt het iets genuanceerder.

JURISPRUDENTIE NA VISSER/AVÉRO

Na het arrest Visser/Avéro zijn er verschillende uitspraken geweest, waarbij de regel uit dit arrest is toegepast. Een voorbeeld is het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 19 februari 2013 (ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4280). In die casus was sprake van een offerte waarin naar twee verschillende sets algemene voorwaarden werd verwezen. De eerste verwijzing stond in de tekst van de offerte zelf en de tweede verwijzing stond in de verwijzing naar de bijlagen. De twee sets algemene voorwaarden verschilden inhoudelijk van elkaar. Gesteld voor de vraag of en zo ja welke voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zijn, oordeelde het Hof, onder verwijzing naar Avéro/Visser, dat geen van de voorwaarden deel uitmaakten van de overeenkomst.

ANDERE UITKOMST

Over een soortgelijke casus moest de Hoge Raad op 24 april 2015 oordelen (NJ 2015, 222). De uitkomst was anders, maar bij nader inzien wel begrijpelijk.

Op 9 oktober 2009 hebben partijen A en B een koopovereenkomst met elkaar gesloten. In die overeenkomst staat achter "Contract Conditions" vermeld "C.N.G.D." Dit staat voor de "Condi-tiën van de Nederlandse Handel in Granen en Diervoedergrondstoffen". Onderaan de overeenkomst is in kleine letters te lezen: "Op al onze transacties zijn van toepassing onze Algemene Verkoop- en Betalingsvoorwaarden op 8 december 1994 vastge-legd bij K.v.K. te Terneuzen onder nr. 283, exemplaar op aanvraag." In de C.N.G.D.-voorwaarden was een arbitragebeding opgeno-men. In de andere voorwaarden niet. B heeft een vordering

jegens A ingesteld bij de rechtbank. A deed een beroep op het arbitragebeding en vorderde dat de rechtbank zich onbevoegd zou verklaren. B verweerde zich daartegen met de stelling dat zich hier een situatie voordeed als in het arrest Visser/Avéro, nu werd verwezen naar twee verschillende sets algemene voor-waarden en voor B niet duidelijk was welke voorwaarden A op de overeenkomst van toepassing wilde laten zijn.

'OF' OF NIET?

Het betoog van B faalt zowel bij de rechtbank als bij het hof. Volgens beide instanties doet zich in deze casus niet de situatie voor als in het arrest Visser/Avéro. De Hoge Raad laat dit oordeel in stand. Daartoe oordeelde de Hoge Raad allereerst dat de zaak Visser/Avéro "het geval [betrof] waarin naar twee onderling verschillende sets algemene voorwaarden was verwezen, met gebruik van het woord "of", zonder dat op enigerlei wijze was aangegeven of nader geregeld welke van die sets in het gegeven geval van toepassing zou zijn".

In dat geval is geen van de sets algemene voorwaarden van toepassing. Dat is anders, als het woordje "of" niet wordt ge-bruikt, of in de woorden van de Hoge Raad: "Anders dan het onderdeel bepleit, bestaat er geen grond ook voor een geval als het onderhavige, waarin de toepasselijkheid van beide sets algemene voorwaarden is bedongen en aanvaard, deze sets algemene voorwaarden niettemin buiten toepassing te laten indien daarin onderling onverenigbare bedingen voorkomen. In zodanig geval is sprake van een overeenkomst met onderling strijdige bedingen en dient door uitleg te worden vastgesteld welke van die bedingen prevaleert."

VERKEERDE UITLEG

De Hoge Raad geeft hier een toelichting op het Visser/Avéro-ar-rest. Een toelichting die ook nodig was, getuige de uitspraken van rechterlijke instanties waarin (nu achteraf gezien) de regel uit het Visser/Avéro-arrest verkeerd is uitgelegd. De regel dat he-lemaal geen voorwaarden van toepassing zijn, geldt alleen dan, indien alternatief (door het gebruik van het woordje "of") twee inhoudelijk van elkaar verschillende sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard. Die regel geldt niet als er cumulatief (al dan niet door het gebruik van het woordje "en") twee sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard. In dat geval gelden beide voorwaarden en dient bij strijdigheid tussen bedingen in die voorwaarden, door uitleg te worden vastgesteld welke van de bedingen prevaleert. Nou 'en of' het een wereld van verschil maakt! ■