

verantwoordelijk is voor het plaatsen van deze cookies en de daarmee gepaard gaande gegevensverwerking. Dat Facebook is aan te merken als verantwoordelijke staat buiten kijf. De vraag is of ditzelfde geldt voor de Wirtschafstakademie. Ook in deze zaak diende het Hof te overwegen in welke mate een partij invloed moet uitoefenen op het doel en de middelen voor gegevensverwerking alvorens te worden aangemerkt als (gezamenlijk) verantwoordelijke. Het Hof beschouwt de Wirtschafstakademie en Facebook gezamenlijk verantwoordelijk voor de gegevensverwerking. Middels Facebook Insights kan de Wirtschafstakademie Facebook verzoeken om specifieke demografische gegevens te ontvangen van haar doelgroep (inclusief leeftijd, geslacht, beroep of locatie), waardoor zij invloed uitoefent op de verzameling van persoonsgegevens door Facebook. Het feit dat de Wirtschafstakademie enkel geanonimiseerde gegevens ontvangt, en nimmer daadwerkelijk inzage verkrijgt in de door Facebook verzamelde persoonsgegevens, doet aan dat oordeel volgens het Hof niet af.²¹

10. Het feit dat meerdere verantwoordelijken samen het doel en de middelen voor de verwerking kunnen bepalen is dus niet nieuw en volgt reeds uit de definitie van verantwoordelijke in de Privacyrichtlijn (“alleen of tezamen met anderen”).²² Met de inwerkingtreding van de AVG is er echter voor het eerst sprake van een afzonderlijke wettelijke definitie van gezamenlijk verantwoordelijken en daarbij horende specifieke wettelijke verplichtingen. De gezamenlijk verantwoordelijken moeten onder de AVG hun respectievelijke verantwoordelijkheden duidelijk definiëren en onderlinge afspraken maken, bijvoorbeeld betreffende de verzoeken van betrokkenen om hun rechten uit te oefenen. Deze afspraken moeten kenbaar worden gemaakt aan de betrokkenen. Ook regelt artikel 82 AVG dat gezamenlijk verantwoordelijken in beginsel hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de gehele schade, teneinde te garanderen dat schade geleden door betrokkenen daadwerkelijk wordt vergoed. Maar hoe zit het met de verdeling van verantwoordelijkheid tussen partijen onderling?

11. Het Hof benadrukt dat gezamenlijke verantwoordelijkheid geen gelijk verdeelde verantwoordelijkheid hoeft in te houden. Zoals al in het arrest *Schleswig-Holstein* was aangegeven en ook in het onderhavige arrest wordt benadrukt, kan het zo zijn dat de verschillende verantwoordelijken in verschillende stadia en in verschillende mate bij de verwerking betrokken zijn, zodat de beoordeling van het niveau van verantwoordelijkheid verschillend kan uitpakken. Daarbij geeft het Hof aan dat bij deze beoordeling rekening moet worden gehouden worden met “alle relevante omstandigheden van het concrete geval”.²³ Concrete handvatten hoe hier in praktijk mee om te gaan biedt het Hof helaas niet. De

ogen zijn gericht op de hangende *FashionID*-zaak²⁴ waarin het Hof zich over een soortgelijke zaak buigt. In deze zaak staat, kort gezegd, de vraag centraal of je bent aan te merken als verantwoordelijke (tezamen met Facebook) wanneer je als websitebeheerder een Facebook ‘vind ik leuk’ knop (plug-in) programmeert op je website, en zodoende persoonsgegevens aan Facebook doet toekomen. Advocaat-generaal Bobek overweegt, in lijn met eerdere rechtspraak, dat van gezamenlijke verantwoordelijkheid inderdaad sprake is.²⁵ In zijn lezenswaardige conclusie gaat hij dieper in op de verdeling van van verantwoordelijkheden en benadrukt hij dat (mede)aansprakelijkheid van verantwoordelijken niet onbegrenst is. De aansprakelijkheid moet worden beperkt tot die verwerkingen waarvan een (mede)verantwoordelijke daadwerkelijk het doel of de middelen mede kan bepalen. Een websitebeheerder die een Facebook ‘vind ik leuk’ knop programmeert is dus mogelijk (mede)verantwoordelijk voor de initiële verzameling van persoonsgegevens en het delen hiervan met Facebook, maar niet voor de verdere verwerking hiervan door Facebook. Het is nu afwachten of het Hof er hetzelfde over denkt, de uitspraak wordt binnen enkele maanden verwacht.

S.E. Reinders Folmer

Nederland

Computerrecht 2019/7

Rechtbank Midden-Nederland 25 juli 2018, nr. NL17.14405 (Mr. J.K.J. van den Boom)
m.nt. mr. T. Burgers¹

(Art. 6:232 en 6:246 BW)

ECLI:NL:RBMNE:2018:4027

Een partij is niet gebonden aan de inhoud van de toepasselijke algemene voorwaarden (de ICT-Office voorwaarden) omdat over de inhoud van deze algemene voorwaarden geen wilsovereenstemming is bereikt.

Vonnis in de zaak van:

TRANSIDAS B.V.,
gevestigd te Apeldoorn,
eiseres van de vordering,
verweerster op de tegenvordering,
advocaat R.J. van Betten te Zwolle,
tegen

21 HvJ EU 5 juni 2018, C-210/16 (*Wirtschafstakademie Schleswig-Holstein*), r.o. 38.

22 Vgl. HvJ EU 13 mei 2014, zaak C131/12 (*Google Spain*), r.o. 40 en Werkgroep 29 Opinie 1/2010 over de concepten verwerker en verantwoordelijke en bijvoorbeeld Cpb, z2014-00944 (Wifi-tracking van mobiele apparaten in en rond winkels door Bluetrace).

23 R.o. 66 en HvJ EU 5 juni 2018, C-210/16 (*Wirtschafstakademie Schleswig-Holstein*), r.o. 28, 43 en 44.

24 Zaak C-40/17: Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door het Oberlandesgericht Düsseldorf (Duitsland) op 26 januari 2017 (*Fashion ID GmbH & Co.KG/Verbraucherzentrale NRW eV*).

25 Conclusie van de advocaat-generaal M. Bobek van 19 december 2018 in zaak C-40/17 (*Fashion ID GmbH & Co. KG/Verbraucherzentrale NRW eV*).

1 Mr. T. Burgers is advocaat bij Brinkhof te Amsterdam.

AB TRANSPORT GROUP B.V.

gevestigd te Lopik,
verweerster op de vordering,
eiseres van de tegenvordering,
advocaat J.H.M. Spanjaard te Alphen aan den Rijn.

1. Het verloop van de procedure

(...)

2. De feiten

2.1. Transidas exploiteert een onderneming die actief is op het gebied van de ontwikkeling van software en andere ICT-toepassingen voor met name de transportsector. Bestuurder van Transidas is de heer [A] (hierna: [A]).

2.2. AB exploiteert een transportbedrijf dat actief is in de sectoren 'agri' en 'food'. Bestuurder van AB was de heer [B] (hierna: [B]). AB is onderdeel van Koninklijke A-ware Food Group B.V. (hierna: A-ware).

2.3. Transidas verzorgde vanaf 2001 de ICT-diensten voor het transportbedrijf [naam transportbedrijf] (hierna: [naam transportbedrijf]). [naam transportbedrijf] maakte gebruik van het transportmanagementsysteem van Transidas, genaamd TPF. De jaaromzet van [naam transportbedrijf] bedroeg omstreeks 2015 ongeveer € 50 miljoen.

2.4. AB heeft op 8 juni 2015 [naam transportbedrijf] overgenomen. In 2016 heeft AB besloten dat [naam transportbedrijf] gebruik moest gaan maken van het door AB gebruikte transportmanagementsysteem. Transidas en AB voorzagen dat de overgang van [naam transportbedrijf] van het transportmanagement-systeem van Transidas, naar dat van AB, geruime tijd zou gaan duren. Daarom zijn Transidas en AB gaan onderhandelen over een overeenkomst, waarvan het uitgangspunt moest worden dat gedurende die overgang de continuïteit van de uitvoering van de bedrijfsprocessen van [naam transportbedrijf] werd gegarandeerd. Deze onderhandelingen zijn gevoerd door [A] en [B]. Tijdens deze onderhandelingen heeft geen van beide partijen zich laten voorzien van juridische bijstand.

2.5. In een e-mail van 23 juni 2016 heeft [C], sinds 2007 de IT-manager van AB (hierna: [C]), aan [A] een voorstel gedaan voor onderdelen die zouden kunnen worden opgenomen in het door Transidas en AB te sluiten contract. Deze e-mail is cc aan [B] gestuurd. Onder 'Contractduur' stond in dit voorstel:

“Deze overeenkomst wordt aangegaan voor 12 kalendermaanden. De ingangsdatum is 1-7-2016. De overeenkomst eindigt na deze periode.”

2.6. Op 27 juni 2016 heeft [B] een e-mail van [A] ontvangen, met daarbij een concept van een door [A] opgesteld contract van 16 pagina's, aangeduid als versie 1.0 (hierna: het conceptcontract), en de algemene voorwaarden van Transidas. Deze algemene voorwaarden, bestaande uit 31 pagina's, worden door Transidas de ICT-Office Voorwaarden genoemd. In het conceptcontract staat, voor zover in deze zaak van belang:

“[...]Inleiding

De [naam transportbedrijf] is overgenomen en is verder gegaan onder de naam AB Transport Groep B.V.

Het doel van deze overeenkomst is:

- de continuïteit van de uitvoering van de bedrijfsprocessen aan de AB Tansport Groep B.V. te garanderen, gedurende de looptijd van de overeenkomst.
- het vastleggen van alle relevante lopende afspraken m.b.t. hosting, Escrow en back-up-omgeving. [...]

‘1.2 Contractduur

Deze overeenkomst wordt aangegaan voor de duur van 12 kalendermaanden. De ingangsdatum is 1-7-2016. De overeenkomst kent een schriftelijke opzegtermijn van drie maanden.

[...]

1.6 Leveringsvoorwaarden

Op deze overeenkomst zijn de ICT-Office Voorwaarden van toepassing. Deze bestaan uit de volgende modules:

- Module Algemeen
- Module 1 - Licentie voor programmatuur
- Module 2 - Ontwikkeling van programmatuur
- Module 3 - Onderhoud van programmatuur
- Module 5 - Ontwikkeling en onderhoud van een website
- Module 6 - Webhosting
- Module 9 - Advisering, consultancy en projectmanagement [...]

2.7. Op verschillende plaatsen in de algemene voorwaarden van Transidas staat, voor het eerst in artikel 6.1 van Module 1, het volgende:

“De overeenkomst tot terbeschikkingstelling van de programmatuur is aangegaan voor de tussen partijen overeengekomen duur, bij gebreke waarvan een duur van één jaar geldt. De overeenkomst vangt aan op de dag van terbeschikkingstelling van de programmatuur aan de cliënt. De duur van de overeenkomst wordt telkens stilzwijgend voor de duur van de oorspronkelijke periode verlengd, tenzij cliënt of leverancier de overeenkomst schriftelijk beëindigt met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden voor het einde van de betreffende periode.”

2.8. In een e-mail die [B] tussen 1 en 7 juli 2016 aan [A] heeft gestuurd, staat het volgende:

“[...] Ik wil voorstellen de looptijd van de (support) dienstverlening aan te gaan tot 1-7-2017 (dus eens met je inschatting van circa 12 maanden) tegen € 10.000,- per maand. [...]”

2.9. In een e-mail van 7 juli 2016 aan [B] heeft [A] onder meer mee gedeeld dat hij bereid was om de prijs aan te passen naar € 13.500 exclusief btw.

2.10. Op 8 juli 2016 heeft [B] een e-mail ontvangen van [A], met daarbij de definitieve versie van het contract, aangeduid als versie 1.1, bestaande uit 15 pagina's (hierna: het contract of de definitieve versie van het contract), en de algemene voorwaarden van Transidas. De bewoordingen van de Inleiding en de artikelen 1.2 en 1.6 in het definitieve contract zijn dezelfde als in het conceptcontract (zie 2.6).

2.11. Kort na 8 juli 2016 heeft de [B] namens AB het contract ondertekend en een ondertekend exemplaar gestuurd naar Transidas.

2.12. Sinds het vertrek van [B] bij AB medio april 2017 is de heer [D] (hierna: [D]) als lid van het managementteam van AB verantwoordelijk voor de ICT binnen AB. In mei 2017 heeft [D] telefonisch contact gezocht met [A]. Het doel daarvan was om een afspraak met [A] te maken om afscheid van elkaar te nemen. [A] heeft hem toen meegedeeld dat AB de overeenkomst te laat had opgezegd en dat wat hem betreft het contract doorliep.

2.13. Vanaf januari 2017 zijn klanten van [naam transportbedrijf] gekoppeld aan het transportmanagementsysteem van AB. De laatste klant van [naam transportbedrijf] die is overgezet van het transportmanagementsysteem van Transidas naar dat van AB, was Aviko. Die koppeling is eind juni 2017 afgerond.

2.14. Door middel van een factuur van 1 juni 2017 heeft Transidas voor haar dienstverlening over de maand juli 2017 € 16.335 (€ 13.500 vermeerderd met btw) aan AB in rekening gebracht.

2.15. In een brief van 27 juni 2017 van de heer [E], CFO van A-ware, aan [A] (hierna: de opzeggingsbrief) staat het volgende:

“[...] Hierbij bevestig ik dat de afbouw van werkzaamheden onder de overeenkomst ICT-Dienstverlening tussen AB Transport Group B.V. (de “AB Transport Group”) en Transidas B.V. (“Transidas”) d.d. 1 juli 2016 (de “Overeenkomst”) per 1 juli 2017 zal zijn geëffectueerd. Ik begrijp dat u mogelijk op het standpunt staat dat de Overeenkomst niet van rechtswege eindigt op 1 juli 2017, wanneer de afbouwwerkzaamheden zullen zijn afgerond. Dit standpunt kan ik niet volgen.

[...]

Gezien het bovenstaande zullen wij de door u verzonden factuur voor de maand juli niet voldoen. [...]

2.16. Tijdens een bespreking tussen [A] en [D] op 8 augustus 2017 is afgesproken dat Transidas en AB met elkaar zouden gaan praten om te kijken of zij tot een schikking zouden kunnen komen. Naar aanleiding daarvan heeft [D] op 8 augustus 2017 een e-mail aan [A] gestuurd. Daarin staat, voor zover in deze zaak van belang:

“[...] Verder zal ik opdracht geven om de door jou gestuurde juli nota te gaan betalen. Hiermee wordt geen aansprakelijkheid erkend. Deze betaling wordt gedaan uit coulance en moet worden gezien als teken van goede wil en onze intentie om tot een regeling te komen. [...]

(...)

3. Het geschil op de vordering

3.1. Transidas vordert, in een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis:

- a. voor recht te verklaren dat de in het geding zijnde overeenkomst tussen Transidas en AB niet is geëindigd met ingang van 1 juli 2017;
- b. AB te veroordelen om haar verplichtingen uit de in het geding zijnde overeenkomst binnen twee dagen na het in deze te wijzen vonnis onverkort na te komen tot 1 juli 2018, of zoveel eerder of later als de rechtbank in goede justitie beslist dat de overeenkomst eindigt; (...)
- f. AB te veroordelen tot betaling aan Transidas van de openstaande facturen over de periode augustus tot en met november 2017 ten bedrage van € 65.340, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen periode en bedrag, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf de factuurdata (tot en met 1 december 2017 begroot op € 1.271,00), althans vanaf de dag van deze dagvaarding, tot de dag van algehele betaling;
- g. AB te veroordelen tot betaling aan Transidas van de buitengerechtelijke incassokosten van € 1.428,40, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag;
- h. AB te veroordelen tot betaling aan Transidas van de proceskosten van deze procedure, te voldoen binnen 14 dagen na dagtekening van het vonnis en – voor het geval voldoening binnen voornoemde termijn niet plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn.

3.2. Volgens Transidas is de overeenkomst niet tijdig opgezegd, dat wil zeggen 3 maanden voor 1 juli 2017, zodat deze vanaf 1 juli 2017 met een jaar is verlengd. De brief van AB van 27 juni 2017 (zie 2.15) moet worden beschouwd als een opzegging per 1 juli 2018, zodat de overeenkomst toen is geëindigd.

3.3. AB voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van Transidas in de proceskosten en de nakosten, te vermeerderen met wettelijke rente met ingang van de 15e dag na dit vonnis (uitvoerbaar bij voorraad).

3.4. AB betoogt het volgende. De overeenkomst is geëindigd per 1 juli 2017. In de overeenkomst staat dat de overeenkomst is aangegaan voor de duur van 12 maanden. Er is niet gesproken over een langere duur dan 12 maanden en ook niet over verlenging met een jaar in het geval niet minstens 3 maanden voor 1 juli 2017 wordt opgezegd. De zin ‘De overeenkomst heeft een opzegtermijn van drie maanden’ ziet op de mogelijkheid om de overeenkomst bijvoorbeeld per 1 mei 2017 te beëindigen door deze uiterlijk 3 maanden daarvoor op te zeggen.

3.5. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

(...)

4. De beoordeling van de vordering

Uitleg van de overeenkomst

4.1. De hoofdvraag die moet worden beantwoord is of de overeenkomst tussen Transidas en AB is geëindigd op 1 juli 2017 of op 1 juli 2018. Daarvoor moet artikel 1.2 van het contract (zie 2.10 in combinatie met 2.6) worden uitgelegd.

4.2. Die uitleg vindt plaats met toepassing van de Haviltexnorm. Bij die norm komt het aan op de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan tussen hen geldende schriftelijke bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Bij de uitleg van een contractuele bepaling zijn van belang de aard van de transactie, de omvang en gedetailleerdheid van het contract, de wijze van totstandkoming en de overige bepalingen in het contract. Als het gaat om de uitleg van een commerciële overeenkomst, gesloten tussen professioneel opererende partijen die over de inhoud van de overeenkomst hebben onderhandeld, terwijl de overeenkomst ertoe strekt de wederzijdse rechten en verplichtingen nauwkeurig vast te leggen, komt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen grote betekenis toe. Maar ook wanneer bij de uitleg van een contractuele bepaling groot gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, kunnen de overige omstandigheden van het geval steeds meebrengen dat een andere dan de taalkundige betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht. Beslissend blijft de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (zie Hoge Raad 5 april 2013, *NJ* 2013, 214, *Lundiform/Mexx*). Een gevolg daarvan kan zijn dat wordt vastgesteld dat de contractspartijen iets anders hebben afgesproken dan uit de tekst van een bepaling in hun schriftelijke overeenkomst lijkt te volgen.

4.3. Met inachtneming van deze toetsingsmaatstaf is de rechtbank van oordeel dat de overeenkomst is geëindigd op 1 juli 2017. Dit wordt hieronder toegelicht.

4.4. Het gaat hier om een zakelijke overeenkomst tussen professionele partijen op het gebied van ICT. Een relevante omstandigheid is dat de overeenkomst betrekking heeft op het transportmanagementsysteem van [naam transportbedrijf], die in 2015 een omzet had van ongeveer € 50 miljoen. Transidas en AB hebben hoofdzakelijk schriftelijk met elkaar onderhandeld over de inhoud van het contract. De door Transidas te leveren diensten zijn in het uit 15 pagina's bestaande contract gedetailleerd beschreven. Onder deze omstandigheden komt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen grote betekenis toe.

4.5. Als alleen wordt gekeken naar de letterlijke tekst van het contract, dan is de overeenkomst niet geëindigd op 1 juli 2017. Uit de bewoordingen van artikel 1.2, in combinatie met artikel 1.6 (waarin de algemene voorwaarden van Transidas van toepassing zijn verklaard) en de bepalingen in die algemene voorwaarden over opzegging van een over-

eenkomst voor bepaalde tijd (zie 2.7), volgt dat de overeenkomst alleen per 1 juli 2017 kon worden beëindigd als deze tenminste drie maanden daarvoor zou worden opgezegd. Dat is niet gebeurd. Ook volgt uit die bewoordingen dat de looptijd van de overeenkomst, in het geval dat niet tijdig zou worden opgezegd, vanaf 1 juli 2017 met een jaar zou worden verlengd.

4.6. Toch hecht de rechtbank geen doorslaggevende betekenis aan de bewoordingen van het contract, in combinatie met de algemene voorwaarden van Transidas. Daarvoor zijn de volgende omstandigheden van belang.

4.7. Tijdens de zitting heeft [A] verklaard dat hij gedurende de onderhandelingen over het contract tegen AB heeft gezegd dat de overgang naar het transportmanagementsysteem van AB zeker langer dan zes maanden zou gaan duren. In de e-mail van [B] aan [A], die tussen 1 en 7 juli 2016 is verstuurd (zie 2.8), heeft [B] meegedeeld dat hij het eens was met de inschatting van [A] dat de overgang ongeveer 12 maanden zou gaan duren. In het antwoord hierop van [A] van 7 juli 2016 (zie 2.9) staat niet dat de inschatting van ongeveer 12 maanden onjuist is. Vast staat dus dat beide partijen er vanuit zijn gegaan dat de overgang naar het transportmanagementsysteem van AB niet langer dan ongeveer een jaar zou gaan duren. Zij zijn er dus ook vanuit gegaan dat de bestaansreden van de tussen hen te sluiten overeenkomst na die periode van ongeveer een jaar niet meer zou gelden.

4.8. Transidas en AB hebben rechtstreeks met elkaar onderhandeld. Geen van beide partijen liet zich in die onderhandelingen bijstaan door een advocaat of een andere juridische deskundige. En geen van beide partijen heeft bij de ander de indruk gewekt dat in het kader van de onderhandelingen advies werd ingewonnen bij een jurist.

4.9. In de e-mail van 23 juni 2016 van [C] aan [A], cc aan [B] (zie 2.5), staat onder Contractduur onder meer:

“Deze overeenkomst wordt aangegaan voor 12 kalendermaanden.”

Hierdoor was het voor [A] duidelijk dat AB zich voor de duur van een jaar wilde binden aan een contract met Transidas.

4.10. Op 27 juni 2016 heeft [A] het conceptcontract samen met de algemene voorwaarden van Transidas naar [B] gestuurd. In artikel 1.2 van dat concept (zie 2.6) is de mogelijkheid van stilzwijgende verlenging met een jaar niet genoemd. De in artikel 1.6 genoemde algemene voorwaarden beslaan 31 pagina's, waarvan de meeste veel tekst bevatten. De eerste module van die algemene voorwaarden, de module Algemeen, bevat in artikel 11 bepalingen over ontbinding en opzegging van de overeenkomst. Voor de opzegging van een overeenkomst die voor bepaalde tijd is aangegaan is in dat artikel 11 echter niets geregeld. Pas op de negende bladzijde van de algemene voorwaarden, in de bepalingen over module 1, staat een bepaling over de opzegging van een overeenkomst die voor bepaalde tijd is aangegaan, en over stilzwijgende verlenging met een jaar (artikel 6.1, zie 2.7). [A] moet zich bewust zijn geweest van de mogelijkheid dat AB die bepaling, en andere soortgelijke bepalingen verderop in de algemene voorwaarden, over het hoofd zou zien.

4.11. Alleen na grondige bestudering van de op 27 juni 2016 ontvangen algemene voorwaarden kon [B] begrijpen dat de overeenkomst twee jaar zou gaan duren als AB de overeenkomst niet minstens drie maanden voor 1 juli 2017 zou opzeggen.

4.12. In artikel 1.2 staat dat de overeenkomst een schriftelijke opzegtermijn kent van drie maanden. AB voert aan dat zij er vanuit is gegaan dat zij de looptijd van de overeenkomst ook korter dan een jaar kon maken, bijvoorbeeld tien maanden, als zij deze minstens drie maanden daarvoor zou opzeggen. Artikel 1.2 is op dit punt niet duidelijk, maar Transidas heeft er rekening mee moeten houden dat AB in die veronderstelling verkeerde.

4.13. In de e-mail van [B], die tussen 1 en 7 juli 2016 naar [A] is gestuurd, staat:

“Ik wil voorstellen de looptijd van de (support) dienstverlening aan te gaan tot 1-7-2017 [...]”.

Daarmee heeft AB nogmaals benadrukt dat zij wilde dat de overeenkomst na 1 jaar eindigde.

4.14. Tijdens de zitting heeft [A] verklaard dat hij zich ervan bewust was dat AB de prijs van Transidas (€ 162.000 exclusief btw per jaar) hoog vond. Stilzwijgende verlenging van de overeenkomst zou betekenen dat AB nog eens € 162.000 aan Transidas zou moeten gaan betalen.

4.15. Onder de in 4.7 tot en 4.14 genoemde omstandigheden had [A] kunnen en moeten begrijpen dat AB ([B]) zich niet bewust was van het mogelijke gevolg dat de overeenkomst zonder tijdige opzegging (minstens) twee jaar zou duren, en dat gevolg ook niet wilde. [A] had [B] er daarom in ieder geval op 7 juli 2016 (toen hij reageerde op de in 4.13 genoemde e-mail van [B]), maar uiterlijk op 8 juli 2016 (toen hij [B] de definitieve versie van het contract toestuurde), uitdrukkelijk op moeten wijzen dat de looptijd van de overeenkomst als gevolg van de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden stilzwijgend met een jaar zou worden verlengd als AB de overeenkomst niet minstens drie maanden voor 1 juli 2017 zou opzeggen. [A] heeft dit echter nagelaten.

4.16. De conclusie luidt dat AB er bij de ondertekening van het contract vanuit ging dat de overeenkomst in overeenstemming met haar wens eindigde op 1 juli 2017, ook als zij niet minstens drie maanden voor die datum een opzeggingsbrief aan Transidas zou sturen. Transidas heeft dit kunnen en moeten begrijpen. Doordat Transidas vervolgens heeft nagelaten het scenario van verlenging met een jaar uitdrukkelijk aan de orde te stellen, is er geen sprake van wilsovereenstemming op dit voor AB zeer nadelige punt. Het gevolg daarvan is dat Transidas en AB zijn overeengekomen dat de overeenkomst op 1 juli 2017 eindigde.

4.17. Dat AB er bij de ondertekening van het contract vanuit is gegaan dat de overeenkomst op 1 juli 2017 eindigde blijkt ook uit de omstandigheden a) dat [D], de opvolger van [B], in mei 2017 telefonisch contact met [A] heeft opgenomen om het afscheid netjes af te ronden (zie 2.12), en b) dat de laatste klant van [naam transportbedrijf] (Aviko) op of omstreeks 27 juni 2017 volledig is overgezet naar het transportmanagementsysteem van AB.

4.18. Het voorgaande brengt mee dat de vorderingen van Transidas die betrekking hebben op de betaling van haar facturen over de periode na 1 juli 2017, zullen worden afgewezen. Hierbij gaat het om de vorderingen die in 3.1 zijn vermeld onder a, b en f.

(...)

5. De beslissing

De rechtbank

op de vordering

5.1. veroordeelt AB om binnen 10 werkdagen na het eerste daartoe strekkende verzoek van Transidas medewerking te verlenen aan het de-installeren en integraal verwijderen van de software van Transidas,

5.2. bepaalt dat AB, indien zij niet voldoet aan de in 5.1 uitgesproken veroordeling, met ingang van de 11e werkdag na het in 5.1 genoemde verzoek een dwangsom verschuldigd wordt van € 1.000 per dag, tot een maximum van € 100.000 is bereikt,

(...)

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af,

(...)

Noot

1. Inleiding

Het lijkt erop dat de rechtbank een afnemer van IT diensten (AB) heeft willen beschermen tegen een leverancier (Transidas) die, bij het naderende einde van de relatie, nog een slaatje uit haar klant probeert te slaan. Er is na afronding van de migratie immers geen noodzaak meer voor de instandhouding van het IT-systeem van Transidas.

2. Rechtbank bevoegd?

Allereerst valt op dat partijen zich tot de rechter wenden. De ICT-Office voorwaarden² bevatten een arbitragebeding.³ Het is mogelijk dat de overeenkomst een ander beding bevat uit hoofde waarvan de gewone rechter bevoegd is. Het vonnis biedt geen duidelijkheid, maar wellicht had AB tot onbevoegdheid kunnen concluderen (artikel 1022 Rv). Dit nalaten kan een bewuste keuze zijn geweest. Arbitrage is vertrouwelijk en het is voorstelbaar dat AB de opstelling van Transidas liever in de openbaarheid brengt.

3. Snelle gebondenheid aan algemene voorwaarden

Het partijdebat lijkt zich niet te hebben toegespitst op de toepasselijkheid van de ICT-Office voorwaarden. In r.o. 2.6 en in r.o. 2.10 wordt vastgesteld dat de voorwaarden conform het bepaalde in artikel 6:234 BW ter hand zijn gesteld en dus van toepassing zijn.

2 Deze voorwaarden zijn de voorloper van de huidige Nederland ICT voorwaarden, opgesteld door Nederland ICT, de branchevereniging van de ICT-sector. De voorwaarden zijn eenzijdig van karakter.

3 ICT-Office voorwaarden, module algemeen, artikel 16.

Artikel 6:232 Burgerlijk Wetboek ("BW") schrijft dan voor dat:

"Een wederpartij (AB, toevoeging auteur) is ook dan aan de algemene voorwaarden gebonden als bij het sluiten van de overeenkomst de gebruiker (Transidas, toevoeging auteur) begreep of moest begrijpen dat zij de inhoud daarvan niet kende".⁴

Artikel 6:232 BW is dwingend recht, zie artikel 6:246 BW, en houdt snelle gebondenheid aan algemene voorwaarden (en de inhoud daarvan) in.⁵

Dit heeft niet alleen tot gevolg dat AB gebonden is aan de 'verstopte' regeling omtrent opzegging en verlenging in de 'ingewikkelde' en 'uitgebreide' ICT-Office voorwaarden, maar ook tot gevolg dat op Transidas – ook als Transidas begreep dat AB de regeling niet kende of niet begreep – geen meldingsplicht rust.

De omstandigheden die de rechtbank in r.o. 4.7 tot en met r.o. 4.14 betreft in haar oordeel dat er geen sprake is van wilsovereenstemming, zijn niet van belang voor gebondenheid aan de (inhoud van) algemene voorwaarden. Wel zijn deze omstandigheden van belang voor de beantwoording van de vraag of: (i) de in de algemene voorwaarden opgenomen regeling inzake verlenging en opzegging onredelijk bezwarend, en dus vernietigbaar, is (artikel 6:233 lid 1 onder a BW); of (ii) het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om AB aan de regeling betreffende de opzegging en de verlenging van de overeenkomst te houden (artikel 6:248 lid 2 BW).

De mogelijkheid van een beroep op artikel 6:233 BW sluit een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW niet uit, maar cumulatie is, gelet op de respectievelijke rechtsgevolgen, niet mogelijk.⁶ Een ander aandachtspunt is dat artikel 6:233 BW in een B2B context niet ambtshalve mag worden toegepast.⁷ Artikel 6:235 BW sluit een beroep op artikel 6:233 BW voor 'grote ondernemingen'⁸ bovendien uit. De rechtbank dient een beroep op artikel 6:2 BW en artikel 6:248 lid 2 BW tenslotte met terughoudendheid te benaderen.

4. Migratie op tijd afgerond

Wat ten slotte opvalt is dat de migratie binnen de planning is afgerond. Een migratie naar aan ander IT systeem loopt vaak uit. In dat opzicht is de in de hoofdovereenkomst gemaakte afspraak zo gek niet:

"Deze overeenkomst wordt aangegaan voor de duur van 12 kalendermaanden. De ingangsdatum is 1-7-2016. De overeenkomst kent een schriftelijke opzegtermijn van drie maanden."

Op de regel – een overeenkomst gesloten voor bepaalde tijd is niet tussentijds opzegbaar⁹ – lijkt een uitzondering gemaakt, te weten dat de overeenkomst met een opzegtermijn van drie maanden tussentijds kan worden opgezegd. Uit de in de overeenkomst opgenomen tekst volgt niet dat opzegging tegen het einde van de looptijd dient plaats te vinden.

Deze afspraak wijkt, conform het bepaalde in de ICT-Office voorwaarden,¹⁰ af van de in de ICT-Office voorwaarden opgenomen regeling omtrent opzegging. De overeenkomst is – zoals ook door AB betoogd¹¹ – op elk moment tussentijds opzegbaar met een opzegtermijn van drie maanden.

In de context van een IT migratie is deze afspraak begrijpelijk. AB is zo verzekerd van continuïteit en flexibiliteit. Verloopt de migratie (veel) sneller dan gepland, dan kan AB de overeenkomst eerder opzeggen. Ondervindt de migratie vertraging, dan is AB tegen de oorspronkelijke prijsstelling verzekerd van ondersteuning en hoeft ze niet (met de rug tegen de muur) met Transidas te heronderhandelen.

5. Conclusie

Deze zaak illustreert het 'gat' waar grote ondernemingen in vallen wanneer ze uit hoofde van artikel 6:232 BW gebonden zijn aan alle kleine lettertjes in algemene voorwaarden. Artikel 6:235 BW blokkeert een beroep op artikel 6:233 BW (het expansievat van artikel 6:232 BW) voor grote ondernemingen. Wellicht dat de rechtbank daarom – met wat kunstgrepen en een toch wat belerende benadering van de ICT-Office voorwaarden – tot het oordeel komt dat er geen sprake is van wilsovereenstemming ten aanzien van de verlenging. Mijns inziens gaat de rechtbank daarbij wel voorbij aan het bepaalde in artikel 6:232 BW. Om AB een exit te bieden, had de rechtbank ook kunnen oordelen dat – bijvoorbeeld – de brief van AB d.d. 27 juni 2017 opzegging moet worden beschouwd. Dit zou tot gevolg hebben dat de overeenkomst tegen 27 september 2017 zou eindigen. Weliswaar zou dat voor AB drie maanden onnodig € 13.500 ex. BTW betalen inhouden, maar dat leergeld lijkt – met het klakkeloos accepteren van de ICT-Office voorwaarden – goed besteed.

Transidas heeft hoger beroep ingesteld.

Mr. T. Burgers

4 Voor de invoering van het nieuwe BW betekende toepasselijkheid van algemene voorwaarden niet dat per definitie alle in de algemene voorwaarden opgenomen bedingen deel uitmaken van de overeenkomst, HR 20 november 1981, NJ 1982/517 (Holleman/De Klerk).

5 Zie voor kritiek op deze regeling ook: Wechem, T.H.M. van, *Toepasselijkheid van algemene voorwaarden*, proefschrift, Leiden Universiteit, 2007.

6 HR 14 juni 2002, NJ 20013/112 (Bramer/Colpro), de vorderingen kunnen eventueel wel primair en subsidiair worden ingesteld.

7 In een B2C context dient wel ambtshalve te worden getoetst, HR 3 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, NJ 2014/274 (Heesakker/Voets).

8 Zie artikel 6:235 lid 1 BW.

9 In meerdere arresten heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een voor bepaalde tijd gesloten overeenkomst, indien tussentijdse opzegbaarheid niet is bedongen, in beginsel niet eenzijdig door opzegging kan worden beëindigd.

10 ICT-Office voorwaarden, module algemeen, artikel 1.4.

11 Zie r.o. 3.4.