

De arresten Visser/Avéro, General Vargas en ForFarmers/Doens: *is the devil in the detail?*

Een beschouwing over de vraag wat rechtens is indien één partij onderling verschillende sets algemene voorwaarden van toepassing verklaart.

NTBR 2016/42

De vraag rijst of de Hoge Raad in het arrest *ForFarmers/Doens* de lijn bestendigt die hij heeft uitgezet in de arresten *Visser/Avéro* en *General Vargas*. Bovendien is tot nu toe onderbelicht gebleven hoe de lagere rechtspraak omgaat met de vraag wat rechtens is in het geval één partij twee, onderling verschillende sets algemene voorwaarden van toepassing verklaart. In deze bijdrage zal worden onderzocht in hoeverre deze rechtspraak aansluit bij de genoemde arresten van de Hoge Raad.

Nu ondernemingen steeds vaker goederen betrekken uit andere landen wordt steeds belangrijker hoe de vraag die in het arrest *ForFarmers/Doens* aan de orde was, beantwoord moet worden indien sprake zou zijn van een internationale koop. Daarom zal tevens de vraag wat rechtens is indien een partij bij een internationale koopovereenkomst naar diverse, onderling verschillende sets algemene voorwaarden verwijst, worden besproken.

1. Inleiding

Het onderwerp algemene voorwaarden geeft aanleiding tot velerlei verschillende, voor de praktijk relevante vragen. De vraag of algemene voorwaarden onderdeel uitmaken van een overeenkomst moet naar Nederlands recht worden beantwoord aan de hand van de regels voor totstandkoming van overeenkomsten en de wilsvertrouwensleer (art. 3:33 en 3:35 BW).² In het arrest *ForFarmers/Doens* boog de Hoge Raad zich over de vraag wat rechtens is in het geval één partij twee, onderling verschillende sets algemene voorwaarden van toepassing verklaart.³ De vraag rijst of de Hoge Raad in het arrest *ForFarmers/Doens* de lijn bestendigt die hij heeft uitgezet

in de arresten *Visser/Avéro* en *General Vargas*.⁴ Mijns inziens vormt het arrest *ForFarmers/Doens* een logisch vervolg op deze arresten. Hierna zal ik deze stelling toelichten (par. 2).

Het arrest *ForFarmers/Doens* heeft al de nodige pennen in beweging gebracht.⁵ Tot nu toe is onderbelicht gebleven hoe de lagere rechtspraak omgaat met de vraag wat rechtens is in het geval één partij twee, onderling verschillende sets algemene voorwaarden van toepassing verklaart. Een aantal voorbeelden uit de lagere rechtspraak zal ik hierna bespreken (par. 3). Daarbij zal ik onderzoeken in hoeverre deze rechtspraak aansluit bij de genoemde arresten van de Hoge Raad. Nu ondernemingen steeds vaker goederen betrekken uit andere landen wordt steeds belangrijker hoe de vraag die in het arrest *ForFarmers/Doens* aan de orde was, beantwoord moet worden indien sprake zou zijn van een internationale koop. Daarom zal ik tevens de vraag bespreken wat rechtens is indien een partij bij een internationale koopovereenkomst naar diverse, onderling verschillende sets algemene voorwaarden verwijst (par. 4). De hoeveelheid rechtspraak over de vraag wat rechtens is indien een partij naar diverse, onderling verschillende sets algemene voorwaarden verwijst, illustreert het belang om algemene voorwaarden op de juiste wijze van toepassing te verklaren. Juist bij de totstandkoming van overeenkomsten geldt immers: *the devil is in the detail*.

2. Eén partij verwijst naar twee, onderling verschillende, sets algemene voorwaarden: ontwikkelingen in de Nederlandse rechtspraak

In de afgelopen jaren heeft de Hoge Raad drie belangrijke arresten gewezen over de vraag wat rechtens is in het geval waarin één partij in de onderhandelingen of in de overeenkomst verwijst naar onderling verschillende sets algemene voorwaarden. Dit zijn de eerdergenoemde arresten *Visser/*

1 Citeerwijze: S.A. Kruisinga 'De arresten Visser/Avéro, General Vargas en ForFarmers/Doens: is the devil in the detail?', *NTBR* 2016/42, afl. 9. Mr. S.A. Kruisinga is als universitair hoofddocent verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht (UU).

2 Vgl. HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3013, *NJ* 2015/442. Vgl. hierover ook T.H.M. van Wechem, *Toepasselijkheid van algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2007, p. 11 e.v. Voor de geldigheid van algemene voorwaarden kan tevens van belang zijn of de gebruiker van de algemene voorwaarden aan de wederpartij een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Met het oog op de omvang van deze bijdrage zal ik deze laatste vraag hierna buiten beschouwing laten.

3 HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1125, *NJ* 2015/222, *JOR* 2015/222 (*ForFarmers/Doens*), m.nt. Bakker.

4 HR 28 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2507, *NJ* 1998/705 (*Visser/Avéro*), m.nt. J. Hijma en HR 28 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2512, *NJ* 1998/706 (*General Vargas*), m.nt. J. Hijma.

5 Vgl. o.m. S.A. Kruisinga, 'Wat is rechtens indien een contractpartij verschillende sets algemene voorwaarden van toepassing verklaart?', *NTHR* 2015/6, p. 308-310; J.H.M. Spanjaard, 'En' is wat anders dan 'of', *ORP* 2015/7, p. 23-28; S.M. Lankhaar & E.J. Zippro, 'Kunnen twee sets algemene voorwaarden cumulatief van toepassing zijn? Over het verschil tussen een alternatieve dubbele verwijzing (*Visser/Avéro*-regel) en een cumulatieve dubbele verwijzing (*Haviltex*-regel) naar aanleiding van *ForFarmers/Doens*', *MvV* 2015/10, p. 289-297 en M.M. van Rossum en A.H. Lamers, 'Alternatieve en cumulatieve verwijzing naar algemene voorwaarden', *WPNR* 2016/7097, p. 185-191.

Avéro, *General Vargas* en *ForFarmers/Doens*. Teneinde dit laatste arrest goed te kunnen plaatsen in de rechtsontwikkeling is het van belang om een goed beeld te hebben van de relevante overwegingen van de Hoge Raad in de eerdere twee arresten. De vraag rijst daarbij of de Hoge Raad in *ForFarmers/Doens* veel nieuws heeft gebracht. De drie genoemde arresten zal ik hierna bespreken (par. 2.1 en 2.2). In veel gevallen richt een geschil over de toepasselijkheid van algemene voorwaarden zich op de vraag of de forumkeuzeclausule uit de ene set algemene voorwaarden prevaleert boven een arbitrageclausule in de andere set algemene voorwaarden. Daarom sta ik in par. 2.3 kort stil bij het gebruik van een arbitrageclausule in algemene voorwaarden.

2.1. *Visser/Avéro* en *General Vargas*

Het arrest in de zaak *Visser/Avéro*⁶ wees de Hoge Raad op 28 november 1997. De zaak gaat om het volgende. Een partij verricht al jaren werkzaamheden voor de wederpartij. Op de facturen was de volgende tekst afgedrukt: "Levering geschiedt uitsluitend op de voorwaarden vastgesteld door de Stichting Raad van Bestuur Loodgieters- Fitters en Sanitair Installatie bedrijf (...) of (curs. SK) op de Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende Bedrijven (ALIB) (...)." De twee genoemde sets voorwaarden zijn inhoudelijk verschillend. De vraag rijst of in dit geval sprake kan zijn van gebondenheid aan algemene voorwaarden. De Hoge Raad duidt de kwestie als volgt: "(h)et gaat hier om een geval van een gebruiker van twee onderling verschillende stellen algemene voorwaarden, die beide in één verwijzing (...) van toepassing zijn verklaard zonder dat op enigerlei – voor de wederpartij begrijpelijke en niet onredelijk bezwarende – wijze is aangegeven of nader geregeld welke van die stellen in het gegeven geval van toepassing zal zijn". De Hoge Raad overweegt dat in een dergelijk geval géén van de sets algemene voorwaarden onderdeel uitmaakt van de overeenkomst. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat de gebruiker van de algemene voorwaarden dit niet kan verhelpen door alsnog een keuze te maken uit de twee sets algemene voorwaarden.

De zaak *Visser/Avéro* betreft het geval waarin een partij naar twee onderling verschillende sets algemene voorwaarden verwijst met gebruik van het woord 'of', terwijl niet op enigerlei wijze is aangegeven welke van die sets van toepassing zou zijn. Hijma⁷ spreekt in zijn annotatie van een 'koersloze' clausule. Loos⁸ plaatst het arrest in de sleutel van de wilsvetrouwensleer en stelt dat in een dergelijke situatie "niet – aan de hand van de artikelen 3:33 en 35 BW – objectief (kan) worden vastgesteld welke algemene voorwaarden de wederpartij zou hebben aanvaard". Hijma⁹ stelt dat deze kwestie zich "bevindt (...) op het snijvlak van de uitleg van overeenkomsten (art. 3:35, 6:248 BW) en het bepaalbaarheidsvereiste (art. 6:227 BW)". De vraag rijst of een wederpartij stilzwijgend akkoord kan gaan met iets dat inhoudelijk

volkomen onduidelijk is. Het is denkbaar dat een wederpartij die in een dergelijk geval uitdrukkelijk akkoord gaat eerder gebonden zal zijn dan een partij die dit stilzwijgend doet. Een partij die verschillende sets algemene voorwaarden van toepassing verklaart zonder enige richtingwijzer ten aanzien van de vraag welke set algemene voorwaarden van toepassing is in welk geval, loopt dus het risico dat géén van de sets algemene voorwaarden onderdeel uitmaakt van de overeenkomst. De rechtsgevolgen van de aanvaarding van een dergelijke clausule, zonder richtingwijzer, zijn immers niet voldoende bepaalbaar (art. 6:227 BW).¹⁰

Op dezelfde dag als die waarop het arrest *Visser/Avéro* werd gewezen, wees de Hoge Raad arrest in de zaak *General Vargas*.¹¹ Er ontstaat slechts een correct beeld over de cumulatie van algemene voorwaarden door bestudering van beide arresten. Ook in de zaak *General Vargas* is sprake van een langdurige zakelijke relatie, waarbij een aantal transacties worden gedaan tussen partijen. Op het briefpapier verwijst één van beide partijen naar de toepasselijkheid van verschillende condities: "(v)oor veemwerkzaamheden gelden de gedeponeerde Veemcondities Amsterdam-Rotterdam; voor cargadoorswerkzaamheden gelden de gedeponeerde Rotterdamse Cargadoorscondities; voor expedities gelden de gedeponeerde FENEX-condities; voor stuwadoorswerkzaamheden gelden de gedeponeerde Algemene Voorwaarden van de Vereniging Rotterdamse Stuwadoors en die van de Scheepvaartvereniging Zuid (...)." Het hof had geconstateerd dat het onderhavige geschil voortvloeide uit een veemovereenkomst; hierover werd tevergeefs geklaagd in cassatie. Dat betekent dat de genoemde Veemcondities van toepassing zijn. Deze toepassing illustreert dat het arrest *Visser/Avéro* de uitzondering op de regel bevat: indien in geval van een dubbele verwijzing naar algemene voorwaarden is aangegeven welke voorwaarden in welk geval van toepassing zijn, kan op de desbetreffende voorwaarden een geldig beroep worden gedaan. Alleen wanneer elke richtingwijzer ontbreekt, geldt de regel uit *Visser/Avéro* en is geen van de sets voorwaarden van toepassing.

2.2 *ForFarmers/Doens*

Waarop ziet het geschil tussen *ForFarmers B.V.* (hierna *ForFarmers*) en *Doens Food Ingredients B.V.* (hierna: *Doens*)? *Doens* verkoopt een partij biomais aan *ForFarmers*. Laatstgenoemde stelt dat de geleverde biomais een te hoog dioxinegehalte bevat en vordert primair schadevergoeding wegens wanprestatie en subsidiair vernietiging van de overeenkomst op grond van dwaling. De koopovereenkomst bevat onder meer de volgende bepaling: 'Contract Conditions: C.N.G.D.'. C.N.G.D. is de afkorting voor 'Conditiën van de Nederlandse Handel in Granen en Diervoedergrondstoffen'. Dit zijn branchevoorwaarden die zijn vastgesteld door de Koninklijke Vereniging Het Comité van Graanhandelaren te Rotterdam. Deze voorwaarden bevatten een arbitrageclausule. Het briefpapier van *Doens*, waarop de overeenkomst is vastgelegd, bevat

6 HR 28 november 1997, NJ 1998/705 (*Visser/Avéro*), m.nt. J. Hijma.

7 Annotatie van J. Hijma bij HR 28 november 1997, NJ 1998/705 (*Visser/Avéro*).

8 M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 52.

9 J. Hijma, *Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2010, p. 32.

10 Vgl. ook de annotatie van J. Hijma bij HR 28 november 1997, NJ 1998/705 (*Visser/Avéro*).

11 HR 28 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2512, NJ 1998/706 (*General Vargas*), m.nt. J. Hijma.

echter in een kleiner lettertype de volgende verwijzing: “Op al onze transacties zijn van toepassing onze Algemene Verkoop- en Betalingsvoorwaarden op 8 december 1994 vastgelegd bij de K.v.K. te Terneuzen onder nr. 283, exemplaar op aanvraag. (...)”. De hier bedoelde algemene voorwaarden van Doens bepalen onder meer dat alle geschillen die mochten ontstaan naar aanleiding van een overeenkomst waarop deze algemene voorwaarden van toepassing zijn, met uitsluiting van de bevoegdheid van enige andere rechter, in eerste aanleg worden gebracht voor de Rechtbank Middelburg. De overeenkomst ziet er als volgt uit.¹²

ForFarmers dagvaardt Doens voor de Rechtbank Middelburg.¹³ Doens vordert met een beroep op het arbitraal beding in de C.N.G.D. dat de rechtbank zich onbevoegd zal verklaren. ForFarmers stelt dat beide sets algemene voorwaarden niet van toepassing zijn op grond van de regel uit het arrest *Visser/Avéro*. De rechtbank verklaart zich onbevoegd vanwege het arbitraal beding in de tussen partijen overeengekomen C.N.G.D. In hoger beroep bekrachtigt het hof het vonnis van de rechtbank en de Hoge Raad verworpt het beroep en laat het arrest van het hof in stand. Rechtbank en hof oordelen

¹² Deze weergave van de overeenkomst ontleen ik aan de Conclusie van advocaat-generaal Van Peursem in de zaak *ForFarmers/Doens*, waarbij Van Peursem als bijlage een scan heeft opgenomen van de koopovereenkomst met daarop twee door hem toegevoegde pijlen naar de verwijzingen naar algemene voorwaarden.

¹³ Enigszins curieus is, zoals advocaat-generaal Van Peursem stelt in de eerste voetnoot bij de Conclusie, dat ForFarmers eerst een C.N.G.D. arbitrage procedure is begonnen, maar vervolgens – ongeveer anderhalf jaar later – ook een zaak is begonnen bij de overheidsrechter.

dat een situatie als bedoeld in het arrest *Visser/Avéro* zich niet voordoet, nu *duidelijk* was voor de wederpartij dat twee sets algemene voorwaarden van toepassing waren. Daarom was er, naar het oordeel van rechtbank en hof, geen sprake van een situatie waarin niet is aangegeven welke set algemene voorwaarden van toepassing was. De verschillende sets algemene voorwaarden zijn beide van toepassing verklaard door Doens en dat heeft ForFarmers ook zo begrepen. Sterker nog, ForFarmers heeft zelf aangevoerd dat beide sets voorwaarden van toepassing zijn verklaard.¹⁴

Het hof overweegt dat aan de hand van de Haviltex-maatstaf dient te worden onderzocht welke regeling omtrent geschilbeslechting tussen partijen geldt. Dit onderzoek betreft een vraag van uitleg van de tussen partijen aangegane overeenkomst. Het hof concludeert dat de C.N.G.D. tussen partijen gelden en niet de algemene voorwaarden van Doens. De C.N.G.D. zijn immers vermeld in het specifieke, met het oog op de onderhavige transactie ingevulde gedeelte, terwijl het bij de algemene voorwaarden van Doens gaat om een (standaard)verwijzing die in voorgedrukte kleine letters onderaan het contractformulier is opgenomen. In cassatie klaagt ForFarmers dat de beide sets algemene voorwaarden wegens onverenigbare onderlinge verschillen niet tegelijk van toepassing kunnen zijn. ForFarmers stelt dat dit betekent dat, net als in het arrest *Visser/Avéro*, sprake is van een situatie waarin niet is aangegeven welke van de beide sets van toepassing is. De Hoge Raad oordeelt echter dat er geen grond bestaat beide sets algemene voorwaarden buiten toepassing te laten in het geval waarin de toepasselijkheid van twee onderling verschillende sets algemene voorwaarden is bedongen en aanvaard. In een dergelijk geval moet door uitleg worden vastgesteld welk van die bedingen prevaleert.

Ik zie een duidelijke lijn in deze rechtspraak: een wederpartij kan de toepassing van verschillende sets algemene voorwaarden aanvaarden, mits er enige richtingwijzer wordt geboden ten aanzien van de vraag welke algemene voorwaarden in een bepaald geval van toepassing zullen zijn. De plaats waar de verwijzing is opgenomen op het orderformulier kan daarbij relevant zijn. Kortom, *the devil is in the detail*. Volstaat een partij met de vermelding dat voorwaarden A óf voorwaarden B van toepassing zijn zonder enige richtingwijzer ten aanzien van de vraag welke algemene voorwaarden in een bepaald geval van toepassing zullen zijn, dan geldt de regel uit het arrest *Visser/Avéro* en zal géén van beide sets van toepassing zijn.

2.3 Een arbitrageclausule in algemene voorwaarden

Niet alleen in *ForFarmers/Doens*, maar ook in een aantal van de hierna te bespreken uitspraken over een dubbele verwijzing naar algemene voorwaarden is sprake van een in de algemene voorwaarden opgenomen arbitrageclausule. Hetgeen in deze bijdrage wordt opgemerkt over de toepasselijkheid van algemene voorwaarden is tevens van belang

¹⁴ Dit volgt uit de Conclusie van advocaat-generaal Van Peursem (HR 24 april 2015, ECLI:NL:PHR:2015:81), onderdeel 3.15.

voor de beoordeling van een geschil over de toepasselijkheid van een arbitrageclausule in algemene voorwaarden. Als de algemene voorwaarden van één van de contractspartijen een arbitrageclausule bevatten, rijst veelal de vraag of een aangezocht gerecht bevoegd is. Blijkens de wetsgeschiedenis, die ik hierna zal bespreken, moet deze vraag worden beantwoord aan de hand van de bepalingen inzake de totstandkoming van overeenkomsten.

Art. 1021 Rv bepaalt dat de overeenkomst tot arbitrage wordt bewezen door een geschrift; daarvoor is een geschrift dat verwijst naar algemene voorwaarden die een arbitrageclausule bevatten voldoende, mits sprake is van uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding daarvan door de wederpartij. Partijen kunnen dus in algemene voorwaarden arbitrage overeenkomen.¹⁵ Uit de parlementaire geschiedenis¹⁶ ter zake van art. 1021 Rv volgt dat deze bepaling geen voorschrift bevat “over de wijze waarop de wil van partijen – gericht op arbitrage – moet worden gevormd. (...) De kwestie van de materiële wilsbinding wordt (...) overgelaten aan de rechtspraak waaronder de jurisprudentie (...). Dit betekent dat een arbitragebeding als onderdeel van algemene voorwaarden zal worden beheerst door het gemene recht omtrent de algemene voorwaarden”. Hierbij is van belang dat de Nederlandse rechter zich onbevoegd dient te verklaren indien de gedaagde zich beroept op een beding dat voorziet in arbitrage, tenzij het arbitraal beding niet geldig tussen partijen is overeengekomen (art. 1022 Rv). De rechter moet dit beroep op de onbevoegdheid van de rechter ambtshalve toetsen aan art. 1021 Rv.¹⁷

3. Lagere rechtspraak

Mijns inziens is de lijn die de Hoge Raad uitzet in *ForFarmers/Doens* een logisch vervolg op de arresten *Visser/Avéro* en *General Vargas*. In de zaak *Visser/Avéro* was er immers geen enkele richtingwijzer gegeven ten aanzien van de vraag welke algemene voorwaarden zouden prevaleren. Dat was anders in de zaak *ForFarmers/Doens*, waarin de plaats waar de verwijzing naar de algemene voorwaarden was opgenomen op het orderformulier beslissend was. In zijn conclusie in de zaak *ForFarmers/Doens* merkt advocaat-generaal Van Peursemer echter op dat de lagere rechtspraak de regel uit het arrest *Visser/Avéro* “wel vrij algemeen doortrekt naar cumulatieve dubbele verwijzing (...)”.¹⁸ *ForFarmers* heeft in de procedure gewezen op een aantal uitspraken in de lagere rechtspraak waarin de regel uit het arrest *Visser/Avéro* werd toegepast.¹⁹ *Doens* heeft daar echter tegenover gesteld, zo volgt uit onderdeel 3.8 van de conclusie, dat deze rechtspraak niet te vergelijken is het met geval dat in *ForFarmers/Doens* aan de orde was, “omdat het steeds om

gevallen gaat waarin (i) twee of meer sets algemene voorwaarden toepasselijk worden verklaard door een specifieke verwijzing naar algemene voorwaarden gecombineerd met een (afwijkende) toevoeging van algemene voorwaarden, of om gevallen waarin (ii) in één verwijzing twee sets algemene voorwaarden, alternatief respectievelijk cumulatief, toepasselijk werden verklaard, zonder richtingwijzer welke set van toepassing was”.

Nu in de genoemde stukken wordt verwezen naar de relevante lagere rechtspraak wil ik deze rechtspraak hierna onderzoeken met het arrest *ForFarmers/Doens* in gedachten.²⁰ Dat wil zeggen dat ik tracht te beoordelen of de rechtspraak, in retrospectief, in lijn is met *ForFarmers/Doens*. Het is onmogelijk om deze zaken, van de zijlijn, geheel en al opnieuw te beoordelen. Ik beperk me daarom tot enkele observaties en mogelijkheden. De door *ForFarmers* genoemde uitspraken zijn onderverdeeld in de twee bovenstaande rubrieken (i en ii); deze zal ik bespreken in par. 3.1 en 3.2. Eén van de uitspraken die *ForFarmers* heeft genoemd, komt vanwege het internationale karakter van deze zaak hierna aan de orde in par. 4.²¹ Er zijn overigens ook uitspraken bekend van vóór 2015 waarin reeds werd geoordeeld in lijn met het (latere) arrest *ForFarmers/Doens*. Enkele hiervan komen in par. 3.3 aan de orde.

3.1 *Gevallen waarin ‘twee of meer sets algemene voorwaarden toepasselijk worden verklaard door een specifieke verwijzing naar algemene voorwaarden gecombineerd met een (afwijkende) toevoeging van algemene voorwaarden’*

Er zijn vele voorbeelden in de rechtspraak van gevallen waarin de gebruiker van algemene voorwaarden zelf verwarrend laat ontstaan over de vraag welke algemene voorwaarden hij van toepassing wenst te verklaren, bijvoorbeeld door in de offerte te bepalen dat bepaalde algemene voorwaarden van toepassing zijn, terwijl als bijlage bij de offerte de tekst van andere algemene voorwaarden is gevoegd. Een voorbeeld van een dergelijk geval waarin verschillende sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard door een verwijzing naar algemene voorwaarden, gecombineerd met het bijvoegen van afwijkende algemene voorwaarden is een arrest uit 2013 van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.²² De basis voor de tussen partijen gesloten overeenkomst werd gevormd door een in 2003 uitgebrachte offerte. In deze offerte staat onder meer vermeld:

20 Vgl. voor een overzicht van de relevante rechtspraak: E.H. Hondius, *Groene Serie Verbintenissenrecht*, art. 6:232 BW, aant. 6, onderdeel ‘Keuze uit verschillende voorwaarden’. Dat de rechtspraak uit de voeten kan met de lijn die is uitgezet in het arrest *ForFarmers/Doens* blijkt onder meer uit het vonnis van de Rb. Amsterdam 11 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8098, NJF 2016/160.

21 Dit betreft het vonnis van de Rb. Roermond van 16 maart 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BP7586 dat is gewezen op basis van Nederlands recht. Deze zaak wordt inmiddels in hoger beroep beoordeeld door het Hof ‘s-Hertogenbosch (17 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:6056). In laatstgenoemde procedure bleek dat het Weens Koopverdrag van toepassing is op de betreffende rechtsverhouding.

22 Hof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem 19 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4280, Prg. 2013/135.

15 Vgl. daarover G.J. Meijer, *Overeenkomst tot arbitrage*, Deventer: Kluwer 2011, p. 444 ev.

16 *Kamerstukken II* 1983/84, 18464, nr. C, p. 10.

17 HR 7 mei 1993, NJ 1993/655.

18 HR 24 april 2015, ECLI:NL:PHR:2015:81, onderdeel 3.8.

19 Deze uitspraken worden genoemd in voetnoot 17 bij de Conclusie van advocaat-generaal Van Peursemer, HR 24 april 2015, ECLI:NL:PHR:2015:81.

(...)

Uitgangspunten:

(...)

- Op al onze aanbiedingen en door ons af te sluiten overeenkomsten (...) zijn van toepassing de "Algemene voorwaarden voor aannemingen in het bouwbedrijf 1992" (AVA 1992) (...). Met betrekking tot bovenstaande voorwaarden is steeds de laatst gedeponeerde versie van toepassing."

(...)

Bijlage:

(...)

Algemene Voorwaarden voor Aannemingen in het bouwbedrijf 1992 (AVA 1992)

BABEX Algemene leveringsvoorwaarden 2000."

Op pagina 1 van de offerte staat onderaan gedrukt:

"Op al onze aanbiedingen en door ons af te sluiten overeenkomsten (...) zijn van toepassing de "Algemene voorwaarden voor aannemingen in het bouwbedrijf 1992" (AVA 1992)(...); BABEX Algemene Leveringsvoorwaarden 1994 (...)."

De tekst van de offerte verwijst dus naar de AVA 1992. Onderaan de eerste pagina van de offerte staat een verwijzing naar toepasselijkheid van de AVA 1992 en de Babex 1994. Vast staat dat de twee sets voorwaarden – op onderdelen – inhoudelijk verschillen. De gebruiker van de algemene voorwaarden heeft gesteld dat de BABEX 2000 voorwaarden gelden voor sloopwerkzaamheden, terwijl daarvan in dit geval geen sprake was. De wederpartij heeft daartegenover aangevoerd dat uit de bij de offerte meegestuurde eerste pagina's niet viel op te maken dat beide sets voorwaarden een verschillend toepassingsbereik hadden. Het hof oordeelt dat zich hier de situatie voordoet als in het arrest *Visser/Avéro*. Dat betekent dat geen van de onderling verschillende sets algemene voorwaarden deel uitmaakt van de overeenkomst.

Opnieuw, *the devil is in the detail*. Nu de gebruiker van de algemene voorwaarden eerst uitsluitend de ene set algemene voorwaarden heeft genoemd en onderaan de pagina naar twee sets voorwaarden heeft verwezen, rijst de vraag of de gebruiker op enigerlei wijze heeft aangegeven welke set voorwaarden in welk geval van toepassing zou zijn, of welke set zou prevaleren. Zou de gebruiker van de algemene voorwaarden hebben aangegeven dat de BABEX 2000 voorwaarden zouden gelden voor sloopwerkzaamheden, dan laat zich construeren dat in dit geval – waar naar verluidt geen sprake was van sloopwerkzaamheden – uitsluitend de AVA 1992 van toepassing zouden zijn. Dit arrest illustreert de stelling van Van Peurseem dat de lagere rechtspraak de regel uit *Visser/Avéro* vrij algemeen doortrekt naar cumulatieve dubbele verwijzing. De feiten in deze zaak doen immers sterk denken aan de feiten in de zaak *ForFarmers/Doens*. Met dit laatste arrest in het achterhoofd laat zich in het hier besproken geval mogelijk ook construeren dat de wederpartij in dit geval beide sets voorwaarden heeft aan-

vaard. Als dat het geval zou zijn, dan zou, net als in het arrest *ForFarmers/Doens*, middels uitleg vastgesteld moeten worden welk van beide sets algemene voorwaarden van toepassing is.

Een tweede voorbeeld van een geval waarin meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard door een verwijzing naar algemene voorwaarden, gecombineerd met het bijvoegen van afwijkende algemene voorwaarden is een vonnis van de Rechtbank Arnhem uit 2004.²³ Dit geval ziet op partijen die al langer zaken met elkaar doen. De gebruiker van de algemene voorwaarden heeft onderaan zijn facturen steeds (voorgedrukt) vermeld: "Al onze leveringen geschieden onder Metaalunie voorwaarden". Op enig moment is deze partij op de achterzijde van de facturen en op het briefpapier de tekst van de eigen algemene voorwaarden gaan afdrukken. Zo ook op de factuur waarover dit geschil gaat. De rechtbank overweegt dat aangenomen moet worden dat het hier gaat om een geval zoals aan de orde was in het arrest *Visser/Avéro*, nu niet op enigerlei wijze is aangegeven of nader geregeld welke voorwaarden de gebruiker van toepassing wil zien. Dat betekent dat geen van de onderling verschillende sets algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst. Ook in dit geval laat zich mogelijk construeren dat de wederpartij beide sets algemene voorwaarden heeft aanvaard, waarna via uitleg moet worden bepaald welk van beide sets voorwaarden van toepassing is.

De derde uitspraak die bij deze categorie hoort, is een vonnis van de Rechtbank Arnhem uit 2012.²⁴ In dit geval had de gebruiker van algemene voorwaarden in de tekst van de offerte vermeld: "Op al onze aanbiedingen (...) en overeenkomsten, zijn van toepassing de Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende Bedrijven van (Alib '92), vastgesteld door UNETO (...) en waarvan een exemplaar is bijgevoegd". Ook heeft hij in de offerte twee bijlagen genoemd, te weten de 'leveringsvoorwaarden TechTron Projecttechniek' en de 'algemene leveringsvoorwaarden UNETO'. Als bijlage bij de offerte was uitsluitend gevoegd een kopie van de leveringsvoorwaarden Alib 2007. De Alib-voorwaarden 1992 en de Alib-voorwaarden van 2007 verschillen inhoudelijk. De rechtbank oordeelt dat het bijsluiten van de Alib-voorwaarden 2007 als een verwijzing naar die voorwaarden moet worden beschouwd. Nu niet op enigerlei voor de wederpartij begrijpelijke wijze is aangegeven welke set voorwaarden in het gegeven geval van toepassing zou zijn, zoekt de rechtbank aansluiting bij de overwegingen uit het arrest *Visser/Avéro*. De rechtbank oordeelt dat de Alib-voorwaarden 2007 niet van toepassing zijn. Met het arrest *ForFarmers/Doens* in het achterhoofd is ook in dit geval niet ondenkbaar dat de wederpartij de verschillende sets algemene voorwaarden heeft aanvaard en dat via uitleg moet worden bepaald welke set algemene voorwaarden van toepassing is. Mogelijk is de conclusie dan dat de voorwaarden uit 1992 van toepassing zijn. Het ging de gebruiker in dit geval om de toepasselijkheid van de voorwaarden uit

23 Rb. Arnhem 11 februari 2004, ECLI:NL:RBARN:2004:AO5076.

24 Rb. Arnhem 7 november 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY4930.

2007. Dat betekent dat de uitkomst van de procedure in dat geval hetzelfde zou zijn, zij het op andere gronden.

De les uit voorgaande rechtspraak is dat een partij die onduidelijkheid laat bestaan over de vraag welke algemene voorwaarden van toepassing zijn, het risico loopt dat naar het oordeel van de rechter géén van de sets algemene voorwaarden onderdeel uitmaakt van de overeenkomst, op basis van de regel uit het arrest *Visser/Avéro*.²⁵ Met het arrest in de zaak *ForFarmers/Doens* in het achterhoofd zal de rechter in deze gevallen echter secuur dienen na te gaan of de wederpartij wellicht de toepasselijkheid van de verschillende sets algemene voorwaarden heeft aanvaard. In dat geval zal immers middels uitleg moeten worden beoordeeld of één van de sets algemene voorwaarden onderdeel uitmaakt van de overeenkomst.

3.2 *Gevallen waarin 'in één verwijzing twee sets algemene voorwaarden, alternatief respectievelijk cumulatief, toepasselijk werden verklaard, zonder richtingwijzer welke set van toepassing was'*

Voorbeelden van gevallen waarin in één verwijzing twee sets algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard, zonder richtingwijzer welke set van toepassing is, zijn te vinden in twee van de door *ForFarmers* aangehaalde uitspraken. De eerste uitspraak betreft een vonnis van de Rechtbank Rotterdam uit 2011.²⁶ In deze zaak bevatten de ontvangen facturen de volgende verwijzingsclausule: "All goods received, forwarded and handled, subject to the Conditions and Regulations of the various Companies, Organisations, Parties and/or media employed and of the General Conditions of the Federation of Dutch Forwarding Agents (...)". De vraag rijst of deze verwijzing op de factuur voor de wederpartij voldoende duidelijk was. In de desbetreffende verwijzingsclausule wordt naar verschillende sets algemene voorwaarden verwezen die, gelet op de tekst van de clausule naast elkaar van toepassing zijn verklaard ('and'). Nu de verwijzingsclausule geen inzicht geeft in de vraag welke set(s) algemene voorwaarden in welke situatie gelden en een aantal van de genoemde voorwaarden niet zijn geconcretiseerd, oordeelt de rechtbank dat onvoldoende duidelijk is welke specifieke voorwaarden van toepassing worden verklaard. Deze uitspraak illustreert dat ook een cumulatieve verwijzing kan leiden tot toepassing van de regel uit het arrest *Visser-Avéro*.²⁷ Bezien vanuit het perspectief van het arrest *For-*

Farmers/Doens rijst de vraag of het denkbaar is dat de wederpartij alle genoemde algemene voorwaarden heeft aanvaard. Dat lijkt niet mogelijk, nu niet op enigerlei wijze is aangegeven welke voorwaarden in welk geval van toepassing zijn.

De tweede uitspraak die *ForFarmers* aanhaalt, is een arrest van het Gerechtshof Den Haag.²⁸ Ook in deze zaak is een verwijzing aan de orde die is opgenomen op een verstuurd factuur en er is sprake van een reeds langer bestaande commerciële relatie. De verwijzingsclausule luidt als volgt: "Vervoerscondities uitsluitend AVC of CMR. Op al onze leveringen van goederen en diensten zijn onze algemene voorwaarden van toepassing (...)". In een vervoerovereenkomst wil de gebruiker graag een beroep doen op de eigen algemene voorwaarden. In deze verwijzing heeft hij echter tevens verwezen naar de vervoerscondities AVC. Nu sprake is van een dubbele verwijzing oordeelt ook het Gerechtshof Den Haag op basis van de regel in het arrest *Visser/Avéro* dat geen van de genoemde voorwaarden onderdeel uitmaakt van de overeenkomst. De verwijzing bevat immers geen enkele aanduiding omtrent de vraag welke set algemene voorwaarden prevaleert. Mijns inziens brengt het arrest *ForFarmers/Doens* hierin geen wijziging. Wanneer elke richtingwijzer ontbreekt kan van een aanvaarding immers geen sprake zijn.

Advocaat-Generaal Van Peurseem voegt aan de uitspraken genoemd door *ForFarmers* nog een uitspraak toe van het Arbitrage Instituut Bouwkunst.²⁹ In dit geval heeft de gebruiker van de algemene voorwaarden twee verschillende sets algemene voorwaarden van toepassing verklaard. De vraag rijst of de wederpartij deze heeft aanvaard. De arbiter van het Arbitrage Instituut Bouwkunst beantwoordt deze vraag ontkennend, nu de gebruiker niet op een voor de wederpartij begrijpelijke wijze heeft aangegeven welke van die twee sets algemene voorwaarden in het desbetreffende geval van toepassing zal zijn. De arbiter overweegt: "(o)p het moment dat de definitieve overeenkomst tot stand kwam, was voor opdrachtgeefster (...) niet duidelijk voor welk pakket algemene voorwaarden de architect opteerde. Van aanvaarding daarvan door opdrachtgeefster althans een gerechtvaardigd vertrouwen daarop door de architect kan dus geen sprake zijn". De arbiter concludeert dat de architect er niet op mocht vertrouwen dat opdrachtgeefster akkoord ging met haar niet eenduidige voorwaarden.³⁰

3.3 *Rechtspraak van vóór 2015 waarin reeds werd geoordeeld in lijn met het arrest ForFarmers/Doens*

De lijn in het arrest *ForFarmers/Doens* werd overigens ook al eerder in de rechtspraak gevolgd, zo blijkt bijvoorbeeld

25 Een voorbeeld van een geval waarin de gebruiker van algemene voorwaarden voor onduidelijkheid zorgde, vormt Rb. Rotterdam 28 augustus 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:8009.

26 Rb. Rotterdam 23 februari 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ5122, S&S 2011/116.

27 Vgl. Hof 's-Gravenhage 4 september 2001, ECLI:NL:GHSGR:2001:AK4556, S&S 2002/102 waarin een partij meerdere sets algemene voorwaarden van toepassing had verklaard ('according to the nature of the activities performed by us we operate on basis of the latest deposited general conditions of resp. the Federation of Dutch Forwarding Agents' Organisations, the Dutch Shipbrokers, the Veroco, the Warehouse Amsterdam/Rotterdam, the Rotterdam Warehouse and those of the means of transportation involved'), zonder onderscheid te maken naar de aard van de activiteiten. Voor de wederpartij was niet op enigerlei wijze aangegeven welke set voorwaarden in een concreet geval van toepassing was. Het Hof oordeelde dat in dit geval geen van de onderling verschillende sets voorwaarden deel uitmaakte van de overeenkomst.

28 Hof 's-Gravenhage 22 februari 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AT9807, S&S 2005/72.

29 Arbitrage Instituut Bouwkunst 12 augustus 2010, nr. 1200-0584, TBR 2010/222, m.nt. M.B.M. Loos.

30 Vgl. ook RvA Bouwbedrijven 29 oktober 2001, nr. 23573, BR 2002/166 waarin arbiter overweegt dat weliswaar het systeem van Boek 6, titel 5, afdeling 3 BW, en m.n. art. 6:232 BW, uitgaat van een snelle en gemakkelijke toepasselijk verklaring van algemene voorwaarden, maar dat daar dan wel toebehoort dat eenduidig vaststaat over welke voorwaarden het gaat.

uit een arrest van het Gerechtshof Leeuwarden.³¹ In dit geval bevatten de algemene voorwaarden van één van de partijen (Hertel) een arbitragebeding. In de voorgedrukte tekst aan de onderzijde van elke pagina van de orderbevestiging wordt verwezen naar de VIB-algemene voorwaarden, terwijl uit de tekst van de orderbevestiging blijkt, in de bewoordingen van het hof, dat de wil van Hertel er ‘expliciet en ondubbelzinnig’ op was gericht de eigen algemene voorwaarden op de overeenkomst van toepassing te verklaren. Het hof oordeelt dat Hertel hiermee ‘op toereikende wijze’ kenbaar heeft gemaakt dat zij de door haar gebruikte algemene voorwaarden wilde opnemen in de overeenkomst. De wederpartij heeft hiertegen geen bezwaar gemaakt en heeft door ondertekening van de orderbevestiging aangegeven hiermee akkoord te gaan. Dus oordeelt het hof dat de situatie zoals aan de hand was in het arrest *Visser/Avéro* hier niet aan de orde is. Het hof concludeert dat de in de tekst van de orderbevestiging vervatte verwijzing prevaleert boven de enkele verwijzing in een voorgedrukte standaardzin onderaan de pagina naar andere voorwaarden. In deze zaak oordeelt het hof dus langs dezelfde lijn als de Hoge Raad negen jaar later zal doen in het arrest *ForFarmers/Doens*. Terzijde merkt het hof overigens op dat de algemene voorwaarden waarnaar middels de eerder bedoelde standaardzin wordt verwezen, expliciet de mogelijkheid van arbitrage openlaten, zodat in zoverre geen sprake is van een botsing tussen de verschillende sets algemene voorwaarden.³²

Er zijn ook voorbeelden van uitspraken waarin partijen wél duidelijk hebben aangegeven wat de verhouding is tussen de verschillende sets algemene voorwaarden, net als in het arrest *General Vargas*. Een voorbeeld hiervan biedt een vonnis van de Rechtbank Noord-Holland.³³ In dit geval stond op de achterzijde van de offerte de volgende tekst: “Op al onze offertes en alle overeenkomsten zijn van toepassing: A. onze Algemene Voorwaarden (...) en B. (aanvullend) de Cebosine-bepalingen (...)”. Ook deze twee sets algemene voorwaarden bevatten onderling tegenstrijdige bedingen: de eigen algemene voorwaarden bevatten een arbitrageclausule en de Cebosine-bepalingen bevatten een forumkeuzebeding. In dit geval overweegt de rechtbank dat de gebruiker van de algemene voorwaarden met de gekozen bewoordingen een rangorde heeft willen aangeven. Op basis van art. 3:33 en 3:35 BW concludeert de rechtbank dat de gebruiker van de algemene voorwaarden er in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat op het moment van het sluiten van de overeenkomst voor de wederpartij duidelijk was wat zou gelden tussen partijen: alleen voor zover een kwestie in de voorwaarden onder A genoemd niet is geregeld, gelden de onder B genoemde voorwaarden. De rechtbank verklaart zich daarom onbevoegd. Met andere

woorden, door toevoeging van de term ‘aanvullend’ kon de rechtbank oordelen dat de algemene voorwaarden onder A genoemd in beginsel van toepassing waren: *the devil is in the detail*.

4. De internationale koopovereenkomst verwijst naar twee onderling verschillende sets algemene voorwaarden

Het hiervoor geschetste beeld wordt bevestigd in de Nederlandse rechtspraak op basis van het Weens Koopverdrag (CISG). Deze rechtspraak zal ik hierna bespreken. Het is overigens opmerkelijk dat partijen zich in een dergelijk geval op het arrest *Visser/Avéro* beroepen. Dit arrest is gewezen op basis van het Nederlandse recht en heeft dus, strikt genomen, geen enkele relevantie voor de toepassing van de CISG. De vraag rijst hoe de zaak tussen *ForFarmers* en *Doens* zou moeten worden beoordeeld indien *ForFarmers* of *Doens* buiten Nederland zou zijn gevestigd. In dat geval moet allereerst de vraag worden beantwoord welk recht in dat geval van toepassing is. In geval van een koopovereenkomst betreffende roerende zaken zullen veelal de bepalingen van de CISG van toepassing zijn. Dit verdrag is immers op grond van art. 1 lid 1 sub a CISG van toepassing op koopovereenkomsten betreffende roerende zaken indien koper en verkoper in verschillende, Verdragsluitende Staten zijn gevestigd.

Ook naar het Weens Koopverdrag is voor het opnemen van algemene voorwaarden in een koopovereenkomst vereist dat de algemene voorwaarden onderdeel uitmaken van het aanbod, zoals opgevat door een redelijke ontvanger in de zin van art. 8 lid 2 CISG. Dit betekent allereerst dat de aanbieder dient te verwijzen naar de algemene voorwaarden. Deze verwijzing moet zo duidelijk zijn dat een redelijk persoon in de positie van de ontvanger dit zou hebben begrepen. De verwijzing moet duidelijk maken – in gevallen waarin meer dan één set algemene voorwaarden bestaat – naar welke algemene voorwaarden wordt verwezen.³⁴ Dit volgt onder meer uit de in 2013 gepubliceerde *Opinie 13* van de *CISG-Advisory Council*.³⁵ Daaruit volgt dat hoewel het Weens Koopverdrag geen expliciete bepalingen bevat inzake algemene voorwaarden inmiddels algemeen wordt aangenomen dat vragen betreffende algemene voorwaarden worden beoordeeld op basis van de bepalingen in de CISG en, zo nodig, op basis van de algemene beginselen die aan de CISG ten grondslag liggen. Onderdeel 3.4 van de *Opinie* bepaalt, in lijn met het arrest *Visser/Avéro*, dat indien de

31 Hof Leeuwarden 11 oktober 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AZ0121.

32 Ook in de rechtspraak die werd gewezen na het arrest *ForFarmers/Doens* wordt dezelfde lijn gevolgd, vgl. bijvoorbeeld het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden 22 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9816, RCR 2016/24. In deze zaak bepaalde de verwijzingsclausule overigens expliciet in welke gevallen welke algemene voorwaarden van toepassing waren.

33 Rb. Noord-Holland 25 juni 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:12921, RCR 2015/42.

34 Schroeter, in: I. Schwenzer (red.), *Commentary on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oxford: Oxford University Press 2016, Art. 14 par. 44, p. 292-293.

35 De *CISG-Advisory Council* bestaat uit een aantal vooraanstaande experts op het terrein van het internationaal commercieel recht. Een belangrijke functie van dit adviesorgaan is het verstrekken van opinies over de interpretatie van het Weens Koopverdrag. Deze opinies zijn te vinden op de website van de CISG Advisory Council: www.cisgac.com. Er bestaat immers geen supranationaal hof dat de uniforme interpretatie van de CISG kan waarborgen, terwijl art. 7 CISG bepaalt dat bij de uitleg van dit verdrag rekening dient te worden gehouden met het internationale karakter van het verdrag en met de noodzaak eenvormigheid in de toepassing van het verdrag te bevorderen.

gebruiker naar verschillende sets algemene voorwaarden verwijst, zonder aan te geven welke set specifiek van toepassing is, geen van de sets van toepassing is. In de bewoordingen van de *CISG-Advisory Council*: "(i)t should not be up to the other party to guess or inquire which set of terms are applicable to the specific transaction".³⁶

In de zaak die werd beoordeeld door het Gerechtshof 's-Hertogenbosch op 17 december 2013³⁷ was sprake van een orderbevestiging waarin twee verschillende sets algemene voorwaarden van toepassing werden verklaard, namelijk enerzijds de FME-CWM-voorwaarden en anderzijds de Orgalime 01-voorwaarden. Op pagina 1 van de voorlopige orderbevestiging is vermeld: "Op alle aanbiedingen en leveringen zijn van toepassing de algemene voorwaarden voor de metaalen elektronische industrie, zoals laatstelijk door de Vereniging FME-CWM gedep. ter griffie van de Arrondissementsrechtbank te Den Haag. Deze voorwaarden zijn bijgevoegd of worden u op aanvraag gratis toegezonden. Andersluidende voorwaarden worden uitdrukkelijk afgewezen." Op pagina 9 van de voorlopige orderbevestiging is het volgende vermeld: "Op alle aanbiedingen en leveranties zijn van toepassing de algemene verkoopvoorwaarden vastgelegd door Orgalime 01." Beide sets algemene voorwaarden bevatten bepalingen met betrekking tot de uitsluiting van aansprakelijkheid van de leverancier, welke bepalingen niet gelijk luidend zijn. De leverancier stelt dat de Orgalime-voorwaarden van toepassing zijn.

De leverancier voert aan dat onderscheid moet worden gemaakt tussen beide verwijzingen, nu de verwijzing naar Orgalime-voorwaarden onderdeel uitmaakt van de tekst van de opdrachtbevestiging, terwijl de verwijzing naar de FME-voorwaarden als standaard tekst op het briefpapier van de leverancier staat. Het hof oordeelt dat de leverancier onvoldoende heeft gesteld om de conclusie te rechtvaardigen dat de wederpartij heeft moeten begrijpen dat de leverancier de Orgalime-voorwaarden op de overeenkomst van toepassing wilde verklaren en niet de FME-voorwaarden. Het hof wijst er hierbij op dat geen sprake is van een zodanig verschil in lettergrootte dat het voor de wederpartij duidelijk moet zijn geweest dat de gebruiker de bedoeling heeft gehad niet de FME-voorwaarden, maar de Orgalime-voorwaarden van toepassing te verklaren. Tevens wijst het hof erop dat de verwijzing naar de FME-voorwaarden er niet uitziet als, bijvoorbeeld, een voorgedrukte verwijzing op het briefpapier. Bovendien begint de orderbevestiging met een verwijzing naar de FME-voorwaarden.

Ook uit een vonnis van de Rechtbank Amsterdam³⁸ volgt dat de vraag vooral is of voor de wederpartij duidelijk is

welke set algemene voorwaarden van toepassing is. Ook hier ging het om een internationale koopovereenkomst (de verkoop van een partij bloembollen door een Nederlandse aan een Amerikaanse partij) waarop de CISG van toepassing was. De rechtbank constateert dat in de offerte van de verkoper en ook onderaan de door de koper ondertekende orderbevestigingen voor het raadplegen of downloaden van de algemene voorwaarden wordt verwezen naar de website van de verkoper. De koper verweert zich met de stelling dat er verschillende versies van de algemene voorwaarden op de website staan, zodat geen van die versies van toepassing is op de overeenkomst. De koper beroept zich daarbij op het arrest *Visser/Avéro*. De rechtbank verwerpt dit verweer, nu in het onderhavige geval, naar het oordeel van de rechtbank, geen sprake is van verschillende sets algemene voorwaarden die alle van toepassing worden verklaard op de overeenkomst, maar sets voor verschillende landen. De rechtbank concludeert dat niet geoordeeld kan worden "dat sprake is van een situatie dat onduidelijk is welke voorwaarden van toepassing zijn" (r.o. 4.7). Voor de koper kon immers voldoende duidelijk zijn dat voor haar de versie Verenigde Staten van toepassing zou zijn. De desbetreffende algemene voorwaarden maken dus deel uit van de onderhavige overeenkomst.

5. Conclusie

Het arrest *ForFarmers/Doens* bevestigt dat het uiterst belangrijk is dat de gebruiker van algemene voorwaarden op heldere en niet mis te verstane wijze duidelijk maakt of, en zo ja welke, algemene voorwaarden onderdeel uitmaken van de overeenkomst. Algemene voorwaarden zijn onder meer van toepassing als de gebruiker hiernaar heeft verwezen en de wederpartij de voorwaarden heeft aanvaard. Ze kunnen ook van toepassing zijn in het geval de wederpartij bij de gebruiker van de voorwaarden het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt met de toepasselijkheid in te stemmen. Staat vast dat de wederpartij de algemene voorwaarden heeft aanvaard en is er enige indicatie waaruit de wederpartij kan begrijpen welke algemene voorwaarden in welk geval gelden, of hoe de verschillende sets algemene voorwaarden zich tot elkaar verhouden, dan is denkbaar dat de wederpartij beide sets algemene voorwaarden heeft aanvaard. In dat geval moet via uitleg worden bepaald welke set algemene voorwaarden onderdeel uitmaakt van de overeenkomst. Echter, hoe meer verwarring de gebruiker hierbij wekt, des te groter is de kans op lang slepende procedures en onduidelijkheid. Het arrest *ForFarmers/Doens* verduidelijkt welke ruimte de rechter toekomt in dergelijke gevallen.

36 Vgl. hierover ook J.H.M. Spanjaard, T.H.M. van Wechem en S.A. Kruisinga, 'Een bespreking van CISG Advisory Council Opinion no 13 Inclusion of standard terms under the CISG. Oude wijn in nieuwe zakken? Of Europese wijn voor de hele wereld?', *NTHR* 2013/5, p. 266-278, waarin wij opmerken dat opvallend hieraan is dat deze regel wordt geplaatst in de paragraaf over elektronische terbeschikkingstelling van algemene voorwaarden, hoewel deze naar onze mening ook geldt voor andere gevallen.

37 Hof 's-Hertogenbosch van 17 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:6056.

38 Rb. Amsterdam 8 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:7.