

De ICT-Office Voorwaarden, zegt Jef Bersma, beschermen vooral leveranciers, en de klant maar in beperkte mate. In het bijzonder de arbitrageclausule kan klanten geld kosten. Bij een arbitrage moeten al snel tienduizenden euro's worden betaald. Een kapitaalcrachtige leverancier is altijd in het voordeel.

door: JEF BERGSMA beeld: SHUTTERSTOCK

ICT-OFFICE VOORWAARDEN BESCHERMEN LEVERANCIERS

Vooraf kleine ondernemingen lopen risico met arbitrageclausule

Veel opdrachtgevers tekenen IT-contracten die gebruik maken van de ICT-Office Voorwaarden zonder zich bewust te zijn van het doel van deze voorwaarden. De website www.nederlandict.nl is hier duidelijk over: 'De ICT-Office Voorwaarden zijn bedoeld om de leverancier te beschermen tegen een groot aantal zakelijke en juridische risico's. ... De ICT-Office Voorwaarden houden rekening met gangbare handelspraktijken in de ICT-branchen. ... De ICT-Office Voorwaarden zijn bedoeld als vangnet.' Met name kleine ondernemers lopen de nodige risico's met de arbitrageclausule uit deze voorwaarden. De meest kapitaalcrachtige partij kan een grote invloed hebben op het verloop en daarmee op het resultaat. Soms loopt een IT-project niet helemaal goed. Het overeengekomen tijdsplan wordt niet gehaald en de oplossing voldoet niet aan de verwachtingen. De leverancier stelt dat het project gereed is hoewel een aantal functionaliteiten niet is opgeleverd. Wanneer de opdrachtgever hier niet mee akkoord gaat, in zijn recht meent te staan, en de gesprekken vastlopen, is het inschakelen van derden onontkoombaar. Waar kan een opdrachtgever zijn leverancier dan toe (laten) verplichten? Allereerst is er de optie gebruik te maken van mediation. Wanneer beide partijen hiertoe bereid zijn, geniet deze weg zeker de voorkeur. Het traject kenmerkt zich door zijn relatieve eenvoud, beperkte kosten en hoog slagspercentage. In de ICT-Office Voorwaarden staat daarnaast: 'Geschillen ... worden beslecht door middel van arbitrage overeenkomstig het Arbitragereglement

Kosten lopen snel op

De partij die het geschil aanhangig maakt bij de SGOA is gehouden de registratiekosten te betalen, en daarnaast een eenmalig bedrag aan administratiekosten oplopend van 200 tot 12.500 euro. Bij een vordering van 75.000 euro zijn de administratiekosten 950 en de registratiekosten 450 euro wat de totale initiële kosten brengt op 1.400 euro. Deze kosten zijn lager dan die bij de civiele rechter. Bij de rechtbank zou in dit geval een griffierecht verschuldigd zijn van 1.836 euro.

Het verschil tussen de SGOA en de civiele rechter is echter dat met betaling van het griffierecht eenmalig alle kosten van de civiele rechter die belast is met de behandeling van het geschil, zijn voldaan; met het betalen van de registratiekosten en administratiekosten van de SGOA zijn echter de kosten van de arbiters nog niet gedekt. Hiervoor geldt een forfaitair stelsel van uurtarieven gekoppeld aan de geldwaarde van de vordering. De uurtarieven lopen op van 210 naar 275 euro. De kosten die de arbiters bij klant en leverancier in rekening kunnen brengen zijn, naast uurtarieven, bijvoorbeeld zittingskosten, waaronder huur locatie, reis- en verblijfkosten en eventuele deponeringskosten. Na het betalen van de eerste voorschotnota voor de drie arbiters - 100 uur honorarium, ruim 20.000 euro - is het niet zeker of dit de totale kosten zijn die voorgeschoten moeten worden. De totale kosten kunnen oplopen tot enorme bedragen. Daar komen de declaraties van een eigen advocaat nog bij. Voor je het weet zijn de proceskosten net zo hoog als de initiële projectkosten.

van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering.' In de meest recente versie van de ICT-Office Voorwaarden is een aanvullend artikel opgenomen dat de weg naar de rechtbank in bepaalde gevallen mogelijk maakt. Wanneer mediation mislukt of een van de partijen hier niet aan meewenst te werken, zijn er goede redenen om een geschil te laten beslechten door middel van arbitrage. De arbiters beschikken over specifieke deskundigheid op het gebied van de IT die bij de civiele rechter (met regelmaat) in mindere mate aanwezig is. Ook vindt arbitrage - in tegenstelling tot de overheidsrechtspraak - niet in het openbaar plaats, hetgeen voor partijen wenselijk kan zijn. Van geval tot geval dient te worden beoordeeld of arbitrage wenselijk is.

Het venijn

De Stichting Geschillenoplossing Automatisering (SGOA) handelt conform het door haar uitgevaardigde arbitragereglement. In het arbitragereglement is bepaald dat het scheidsgerecht zal bestaan uit drie arbiters. Voor het echter zover is, bepaalt het reglement tevens, rechtens afdwingbaar, tot het bijwonen van ten minste één gezamenlijke bespreking met de mediator(s). Hoewel de bedoelingen goed zijn, is het toch een opmerkelijke bepaling. Mediation is, conform de eigen indicaties van de SGOA, slechts zinvol als partijen bereid

zijn er samen uit te komen. Een (af)gedwongen mediation heeft natuurlijk geen kans van slagen.

Wanneer de mediation niets oplevert, volgt het indienen van een inleidend verzoek bij de SGOA. Vervolgens komt het venijn bij het arbitragereglement naar voren. Onder het hoofdstuk 'Kosten', is een uitgebreide regeling opgenomen over registratie- en administratiekosten, honorarium en voorschotten. Kort en goed komt het er op neer dat de partij die het geschil aanhangig maakt, de kosten moet voorschieten. Het arbitragereglement neemt tot uitgangspunt de benoeming van drie arbiters voor behandeling van een geschil. Met uurtarieven die oplopen van 210 naar 275 euro (ex BTW) wordt een behandeling door een arbitragecommissie van drie arbiters wel erg kostbaar. De kosten die de arbiters verder nog in rekening kunnen brengen zijn bijvoorbeeld zittingskosten, reis- en verblijfkosten en eventuele deponeringskosten. Voor het honorarium van de arbiters geldt dat de SGOA een voorschot vraagt. Zonder voorschot, geen behandeling. Helaas is het zo dat er geen kostenindicatie vooraf gegeven kan worden. Afhankelijk van het aantal stukken dat partijen indienen en de tijd die de arbiters nodig hebben zich de zaak eigen te maken, kunnen de kosten aardig oplopen. Een dossier bestaat al snel uit honderden, zo niet duizenden pagina's. Wanneer de tegenpartij veel stukken aanlevert, drijft dat de kosten aanmerkelijk op. Zelfs irrelevante stukken dienen door de arbiters bekeken te worden. De leverancier lijkt er daarmee op te kunnen gokken dat een kleine ondernemer, als indiener, de kosten voor de arbitrage niet kan of wil dragen. Iets dat zeker een reële situatie kan zijn. Als eenmaal de stap richting arbitrage is gezet, is er geen weg terug. Ieder voorschot dient binnen veertien kalenderdagen te worden voldaan, anders wordt de niet-betalende partij geacht haar vordering te hebben ingetrokken. Het niet-betalen van een voorschot betekent dus simpelweg het einde van de arbitrage. Daarmee is er geen uitspraak maar blijft de situatie die tot de onenigheid heeft geleid, bestaan. Als de indiener door de financiële middelen heen is, blijft deze achter met een lege portemonnee, een situatie waar hij uitermate ontevreden over is, en een gevoel van onrechtvaardigheid.

Catastrofaal

Het mislukken van een project is altijd een drama en bij een kleine of startende ondernemer catastrofaal. Een reëel risico is dat een arbitrage zomaar meer dan een jaar kan duren en wellicht is een kleine of startende

INTERPRETATIE VAN DE ARBITER

Juridische uitspraken over een IT-project zijn moeilijk. Als het voor een materiedeskundige al lastig is om de kwaliteit van een IT-dienst of -product te bepalen, hoe kan een arbiter hier dan (inhoudelijk) over beslissen?

Arbitrage gaat over het toepassen van (juridische) regels op een overeenkomst. Dit gebeurt in veel gevallen zonder het onderhavige product ooit te bekijken. Beide partijen dragen schriftelijk informatie aan over hun kijk op het geschil. De interpretatie van de arbiters of civiele rechter is bindend. De interpretatie wordt helaas pas duidelijk bij het vonnis. Dit maakt het onmogelijk de interpretatie van de arbiters in de juiste (vak)richting te sturen door aanvullende informatie aan te dragen of de arbiters te wijzen op aangeleverde informatie.

Door het ontbreken van een beroepsprocedure of een bezwaarprocedure over de afhandeling van het vonnis via de SGOA, is de interpretatie van de arbiters bindend.

Het Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering biedt wel een regeling voor vernietiging of herroeping van een arbitraal vonnis, maar om daar met succes een beroep op te doen bij de civiele rechter moet men van goeden huize komen. Kortom, de arbiters spreken een finaal oordeel uit over het geschil tussen klant en leverancier.

ARBITRAGE KAN MEER DAN EEN JAAR DUREN

ondernemer tegen die tijd al tot de financiële afgrond gebracht. Geen verkoopbaar product is geen inkomsten. Bij een arbitrage moeten al snel tienduizenden euro's worden betaald zonder dat er een arbitraal (tussen)vonnis ligt. Dat maakt voortzetting van de arbitrage gevoelsmatig tot een bodemloze put, nog los van de declaraties van de eigen advocaat.

Deze situatie dwingt bijna tot het aangaan van een schikking en/of tot het intrekken van de vordering bij de SGOA. Een kapitaalcrachtige leverancier kan daarmee dus de arbitrage tegenover de kleine of startende IT-ondernemer uitbuiten. Natuurlijk volgt bij een veroordeling van de leverancier een (gedeeltelijke) kostenveroordeling van de kosten van de arbitrage. En daarbij bestaat altijd een incassorisico. Arbitrage, in iedere vorm, is tijdrovend en in veel gevallen (te) kostbaar. Dat geeft een leverancier de gelegenheid gedeeltelijk onder de overeenkomst uit te komen, zeker als de opdrachtgever beperkte tijd en financiële middelen heeft. De ICT-Office Voorwaarden zijn er om de leverancier te beschermen en beschermen slechts in beperkte mate de klant. De consequenties van het van toepassing verklaren van deze voorwaarden en de daarin opgenomen arbitrageclausule, staan meestal niet helder op het netvlies. Een opdrachtgever moet zich altijd bewust zijn van de (juridische en financiële) gevolgen. <<



Jef Bergsma is directeur van Babylon-dt (j.bergsma@babylon-dt.nl). Voor juridische toelichting: Gerrit-Jan de Bock van TeekensKarstens advocaten notarissen (debock@tk.nl).