

## De (beperkte) functie van e-maildisclaimers

### Inleiding

'Aan dit bericht kunnen geen rechten worden ontleend' of 'Deze e-mail is uitsluitend bestemd voor de geadresseerde en bevat vertrouwelijke informatie'. Dit zijn slechts twee voorbeelden van passages die vaak voorkomen in e-maildisclaimers. E-maildisclaimers bestaan doorgaans uit een veelvoud van dergelijke afschrikkende signalen en aansprakelijkheidsuitsluitingen. Aangezien het elektronische berichtenverkeer een steeds grotere rol speelt in de onderlinge communicatie, rijst de vraag welke waarde gehecht kan worden aan de opname van een disclaimer bij een e-mailbericht. Bij de beantwoording van deze vraag zal onderscheid worden gemaakt tussen de situatie waarin door middel van het gebruik van e-mailberichten overeenkomsten worden gesloten, en de situatie waarin dit niet wordt beoogd.

De inhoud van een disclaimer speelt eerst een rol, wanneer de met het e-mailbericht verstuurd informatie bij de verkeerde persoon dan wel instantie terecht komt, ofwel wanneer de verzending van het e-mailbericht tot ongewenste gevolgen heeft geleid. Door middel van elektronische communicatie via de e-mail kunnen bijvoorbeeld onbedoeld overeenkomsten totstandkomen. Een disclaimer wordt daarom gebruikt om ongewilde rechtshandelingen te voorkomen en om eventuele aansprakelijkheid van de verzendende partij uit te sluiten ten aanzien van de inhoud van het e-mailbericht. De vraag is echter of een e-maildisclaimer ook dit gewenste effect zal sorteren.

### Elektronisch contracteren

Door gebruikmaking van het elektronische berichtenverkeer kunnen net als in de fysieke wereld overeenkomsten totstandkomen. Langs elektronische weg komt een overeenkomst tot stand indien in juridische zin sprake is geweest van een door de wederpartij aanvaard aanbod (art. 6:217 lid 1 BW). Aanbod en aanvaarding vereisen een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard. De vorm waarin deze verklaring wordt geuit, is in de regel vrij (art. 3:37 lid 1 BW) en kan derhalve ook in de vorm van een e-mailbericht worden gegoten. Met andere woorden, een verklaring die via de e-mail wordt uitgebracht, heeft dezelfde bindende kracht als een verklaring die op de traditionele geschreven manier wordt geopenbaard.

Een van een overeenkomst deel uitmakende disclaimer kan in dat geval worden gekwalificeerd als algemene voorwaarde. Krachtens artikel 6:231 sub a BW zijn algemene voorwaarden één of meer schriftelijke bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven. Een onlosmakelijk met het e-mailbericht verbonden disclaimer is namelijk bestemd om in

meerdere overeenkomsten te worden opgenomen. Voorts is de disclaimer geen kernbeding, nu deze niet de essentialia van een overeenkomst verwoordt zonder welke de overeenkomst niet totstandkomt. Voor de gelding van de disclaimer dient daarom te worden gekeken naar het van toepassing zijnde algemenevoorwaardenregime.

Moelijkheden kunnen zich al snel voordoen indien de contractspartijen verschillende disclaimers (lees: algemene voorwaarden) hanteren, als gevolg waarvan rekening gehouden moet worden met de *battle of forms*-regelgeving. Overigens zal de inhoud van een e-maildisclaimer op de voet van artikel 6:237 sub f BW (grijze lijst) worden vermoed onredelijk bezwarend te zijn bij een overeenkomst met een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Het middel van vernietiging staat de consument in dat voorkomende geval ter beschikking (art. 6:233 sub a BW).

### *Discrepancie tussen de disclaimer en de inhoud van het e-mailbericht*

Menig disclaimer is langer dan de inhoud van het e-mailbericht zelf en exonereert vrijwel elke potentiële bindende handeling via de e-mail. Vaak stemt de inhoud van een e-mailbericht niet overeen met de daarbij behorende disclaimer. De Hoge Raad heeft zich in zijn arrest van 13 juni 2003 uitgelaten over de vraag of een specifiek beding in een overeenkomst prevaleert boven een bepaling in algemene voorwaarden.<sup>1</sup> De Hoge Raad komt tot het oordeel dat bij de uitleg van een overeenkomst niet de (ongeschreven) regel geldt dat een specifieke bepaling in de overeenkomst voorrang heeft boven een bepaling in algemene voorwaarden. Er is op dit punt hooguit sprake van een gezichtspunt dat bij de uitleg van de overeenkomst met behulp van het Haviltex-criterium zonder schending van het recht in aanmerking kan worden genomen. Nu het, ondanks de bepalingen in de disclaimer, soms ook werkelijk de intentie van een organisatie is om elektronisch te contracteren, dient aan de hand van de Haviltex-norm te worden beoordeeld welke zin partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan de bepalingen van de overeenkomst mochten toekennen, en wat zij in dat verband redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

### Buiten-contractueel gebruik van de e-mail

Een vreemde situatie ontstaat wanneer een disclaimer de niet zelden voorkomende bepaling bevat dat geen rechten kunnen worden ontleend aan het bericht, dan wel dat de verzendende partij in haar disclaimer duidelijk maakt dat langs elektronische weg geen overeenkomsten tot stand kunnen komen. Ten eerste kan men zich afvragen of bedoeld is dat de verzendende partij evenmin rechten kan ontleen aan het door haar verzonden bericht. Ten tweede is het verwonderlijk dat de mogelijkheid wordt uitgesloten om langs elektro-

---

1. HR 13 juni 2003, NJ 2003, 506.

nische weg te contracteren, terwijl tezelfdertijd getracht wordt om de bepalingen uit de disclaimer aan de ontvangende partij op te leggen. Indien niet wordt beoogd om via de e-mail overeenkomsten te sluiten, dan kan de disclaimer niet als een algemene voorwaarde worden aangemerkt. In dat geval kan de verzendende partij de bepalingen van haar disclaimer niet eenzijdig aan de ontvanger opleggen. In deze context is de waarde van een disclaimer daarom zeer beperkt.

Aandacht verdient ook de elektronische berichtgeving die afkomstig is van bestuursorganen. Op 1 juli 2004 is in Nederland namelijk de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer in werking getreden, op grond waarvan bestuursorganen onder bepaalde voorwaarden op elektronische wijze beschikkingen kunnen verlenen. Bestuursorganen dienen derhalve het e-mailgebruik door hun ambtenaren op adequate wijze te reguleren. Niet alleen voor bestuursorganen, maar ook voor ondernemingen verdient het daarom aanbeveling om intern de nodige bewustwording te creëren bij het personeel in verband met de bedrijfsmatige communicatie via de e-mail. Zo is het raadzaam om een toereikende e-mail policy op te stellen, waarin richtlijnen worden opgenomen met betrekking tot de externe elektronische communicatie. In situaties waarin niet elektronisch wordt gecontracteerd, kan men niet vertrouwen op de bescherming van een disclaimer en is het aan te bevelen om maatregelen binnen de organisatie te nemen teneinde eventuele aansprakelijkstellingen te voorkomen.

#### *Vertrouwelijkheid*

Het laagdrempelige karakter van het elektronische berichtenverkeer kan meebrengen dat berichten zo nu en dan bij de verkeerde persoon terechtkomen. Veelal ziet men in disclaimers een verzoek aan de ontvangende partij om het foutief verstuurd bericht te vernietigen, dan wel het verzoek het vertrouwelijke karakter ervan niet te schenden. In verband met de toepasselijkheid van de bepalingen van een disclaimer is eerder in deze bijdrage opgemerkt dat hiervoor een contractuele relatie vereist is. Het niet voldoen aan hiervoor genoemde verzoeken kan in beginsel niet aan de ontvangende partij worden tegengeworpen. De verzendende partij zou zelf bovendien wegens maatschappelijk onzorgvuldig handelen aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de openbaarmaking van vertrouwelijke informatie.

Wanneer strikt vertrouwelijke informatie per e-mail verzonden wordt, biedt het gebruik van elektronische handtekeningen de mogelijkheid om de betrouwbaarheid van het e-mailverkeer te vergroten. Op 21 mei 2003 is in Nederland de Wet elektronische handtekeningen in werking getreden, welke wet onder meer de gelijkstelling van de elektronische handtekening aan handgeschreven handtekeningen regelt. Zo kan bijvoorbeeld door middel van een digitale handtekening worden vastgesteld of een e-mailbericht na ondertekening is gewijzigd. Bovendien zal de

bewijskracht van een bericht toenemen, naarmate de betrouwbaarheid ervan wordt vergroot, bijvoorbeeld door de versleutelde verzending van het bericht. Door gebruik te maken van een elektronische handtekening zal minder snel worden aangenomen dat de verzendende partij onzorgvuldig heeft gehandeld in het geval de vertrouwelijke informatie op de verkeerde plaats terechtkomt.

#### **Conclusie**

Het gebruik van e-maildisclaimers is overgewaaid vanuit Amerika en vaak ingegeven vanuit *fear, uncertainty and doubt* (FUD). In Duitsland worden dit soort bepalingen ook wel *Angstklauseln* genoemd. In zijn algemeenheid kan over e-maildisclaimers worden opgemerkt dat de daarin opgenomen aansprakelijkheidsbeperkingen niet aan derden, niet zijnde contractspartijen, kunnen worden tegengeworpen. Binnen contractuele verhoudingen dient te worden gekeken naar de regels omtrent het van toepassing verklaren van algemene voorwaarden, waarbij gewezen dient te worden op de vermoede onredelijke bezwarendheid van de aansprakelijkheidsuitsluitingen in relatie tot consumenten. Wanneer het vertrouwelijke karakter van een e-mailbericht gewaarborgd dient te worden, is het beter om zelf de nodige maatregelen te treffen in de vorm van elektronische handtekeningen dan te vertrouwen op de welwillendheid van onjuist geadresseerden.

In plaats van het opnemen van lange nietszeggende disclaimers verdient het aanbeveling de disclaimer op een juiste manier in te richten om zo veel mogelijk te voorkomen dat de bepalingen in de disclaimer de inhoud van het e-mailbericht tegenspreken. Het is voorts raadzaam om een interne e-mail policy op te stellen, waardoor het personeel op de hoogte wordt gebracht van de in een onderneming geldende regels met betrekking tot het gebruik van het externe elektronische berichtenverkeer.

Hoewel Nederlandse jurisprudentie over dit onderwerp ontbreekt, kan worden geconcludeerd dat de juridische waarde van e-maildisclaimers afhangt van de vraag of deze al dan niet onderdeel uitmaken van een elektronische overeenkomst. Hoewel de functie van een disclaimer beperkt kan zijn, kunnen de bepalingen van een disclaimer van pas komen in eventuele onderhandelingen wanneer een geschil is ontstaan over hetgeen per e-mail is verzonden.

*Mr. E.N.M. Visser  
Stibbe*