

LJN: BR4539, Sector kanton Rechtbank Arnhem , 705501 CV Expl. 10-6781

Datum uitspraak: 29-07-2011
Datum publicatie: 09-08-2011
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie: Het gaat om een overeenkomst van verhuur van computerapparatuur en dienstverlening op ICT-gebied. Kernvragen die aan de orde komen zijn of een bepaling in de overeenkomst als een kernbeding moet worden aangemerkt en of de in de algemene voorwaarden bedongen forfaitaire vergoeding bij voortijdige beëindiging van de overeenkomst als gevolg van een tekortkoming van de klant onredelijk bezwarend is. Beide vragen worden ontkennend beantwoord.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ARNHEM

burgerlijk recht, sector kanton

Locatie Nijmegen

zaakgegevens 705501 \ CV EXPL 10-6781 \ 407 so
uitspraak van 29 juli 2011

vonnis

in de zaak van

de besloten vennootschap Proximedia Nederland B.V.
gevestigd te De Meern
eisende partij in conventie
verwerende partij in reconventie
gemachtigde Nouta Westland Gerechtsdeurwaarders

tegen

[huurder], handelend onder de naam [X]
wonende te [woonplaats]
gedaagde partij in conventie
eisende partij in reconventie
gemachtigde mr. M.A.M. Gruitrooij

Partijen worden hierna Proximedia en [huurder] genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 21 januari 2011
- de conclusie van antwoord in reconventie met producties
- het proces-verbaal van de comparitie van 29 maart 2011.

2. De feiten

2.1. [huurder] heeft sinds 1 januari 2007 een eenmanszaak onder de naam [X]. Hij houdt zich bezig met de verkoop, het leggen, onderhoud en restauratie van kurk-, parket-, planken-, (klik)laminaat- en marmoleumvloeren. [X] was tot 1 januari 2007 eigendom van [persoon A] (hierna te noemen: [persoon A]) bij wie [huurder] toen in dienst was.

2.2. Op 23 november 2006 hebben [X] en Proximedia een "Overeenkomst voor informaticaprestaties" gesloten. De overeenkomst is namens [X] ondertekend door [persoon A] en [huurder]. In deze overeenkomst is onder meer het volgende vermeld:

"(...)

De onderhavige Overeenkomst voor informaticaprestaties geldt voor een niet reduceerbare

en onherroepelijke termijn van 48 maanden volgens de hieronder recto en verso beschreven algemene en bijzondere voorwaarden. (...)

1.1 De Abonnee bevestigt dat hij voor de ondertekening van de onderhavige Overeenkomst voor informaticaprestaties (...) volledige informatie heeft verkregen over de verschillende types computerapparatuur en software die door PROXIMEDIA in licentie wordt gegeven, wordt verhuurd en onderhouden en die geschikt kunnen zijn voor de uitoefening van de activiteiten van de Abonnee.
(...)

1.3 De Abonnee verklaart zich er van bewust te zijn dat alle betrokken computerapparatuur eigendom blijft van PROXIMEDIA, zelfs na de volledige voldoening van alle maandelijkse betalingen.
(...)

Maandelijkse aflossing excl. BTW (€)	169,-
BTW (€)	32,11
Maandelijkse aflossing incl. BTW (€)	201,11

(...)

7.1. Onverminderd de verlengingen die verband houden met eventueel gebruik van de optie zoals omschreven in artikel 11, wordt onderhavige Overeenkomst gesloten voor een onherroepelijke en niet reduceerbare termijn van 48 maanden. De Abonnee kan evenwel besluiten om de Overeenkomst te ontbinden mits de betaling van een ontbindingsvergoeding gelijk aan 60% van de nog niet vervallen maandelijkse betalingen voor de lopende periode. In alle andere gevallen van vervroegde contractbreuk door een handeling of overtreding door de Abonnee, is deze ook gehouden om aan PROXIMEDIA, bij wijze van forfaitaire vergoeding, een som te betalen gelijk is aan 60 % van de nog niet vervallen maandelijkse betalingen voor de lopende periode.
(...)"

2.3. Op 30 november 2006 heeft [persoon A] namens [X] een "bewijs van levering materiaal en indienststelling van het internetabonnement" ondertekend. Hij heeft tevens een aanvraagformulier voor een domeinnaam en een registratiecontract voor een domeinnaam ingevuld en ondertekend.

2.4. Proximedia heeft [X] maandelijks een bedrag van € 201,11 in rekening gebracht, voor het laatst voor de maand maart 2008. De facturen vanaf maart 2007 zijn onbetaald gebleven.

2.5. Bij brief van 25 augustus 2007 heeft [huurder] aan de gemachtigde van Proximedia het volgende geschreven:

"(...)

Vanwege een geschil tussen uw cliënt Proximedia en mijn bedrijf [X] zijn de betalingen mijnerzijds gestaakt. De door Proximedia ontworpen web-site is absoluut niet conform de gemaakte afspraken tussen abonnee en vertegenwoordiger. Ook het door abonnee aangeleverde ontwerp op voorbedrukt materiaal van Proximedia blijkt amper gebruikt. Abonnee heeft direkt na ontvangst van de voorbeeld web-site contact opgenomen met Proximedia en zich beklagt over de vorm en uitvoering. Er zou een nieuw ontwerp komen, wat echter tot op heden niet is gebeurd. (...)

Er zou tevens per januari '07 een nieuw contract opgemaakt worden i.v.m. overname van de zaak en daarmee ander K.v.K. nummer, ander bank nummer, andere eigenaar. Ook dit heeft Proximedia nagelaten. Het vertrouwen is door opeenstapeling van deze en meerdere missers dermate geschaad dat abonnee geen andere optie meer ziet dan het staken van de betalingen totdat Proximedia de gemaakte afspraken naleefd.
(...)"

3. De vordering en het verweer in conventie en in reconventie

3.1. Proximedia vordert dat de kantonrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, [huurder] veroordeelt om aan haar te betalen een bedrag van € 7.681,22 te vermeerderen met de wettelijke rente over een bedrag van € 5.859,23 vanaf 2 augustus 2010 tot aan de dag van volledige betaling, met veroordeling van [huurder] in de proceskosten. Het gevorderde bedrag van € 7.681,22 bestaat uit een hoofdsom van € 5.859,23, € 878,88 aan buitengerechtelijke kosten, € 863,26 aan rente en € 79,85 voor een sommatie-exploit.

3.2. Proximedia baseert haar vordering, kort samengevat, op de volgende stellingen. Tussen haar en [huurder] is een huurovereenkomst voor bepaalde tijd tot stand gekomen met betrekking tot een website, licenties en een laptop/pc. [huurder] heeft nagelaten om de facturen van de maanden maart 2007 tot en met maart 2008, met een totaalbedrag van € 2.614,43 (13 x € 201,11), te betalen. Omdat [huurder] zijn betalingsverplichting niet nakwam heeft Proximedia de overeenkomst voortijdig beëindigd. Overeenkomstig haar algemene voorwaarden heeft Proximedia vervolgens een verbrekingsvergoeding van € 3.244,80 bij [huurder] in rekening gebracht. Omdat [huurder], ondanks aanmaningen en

sommatie, de facturen en de verbrekingsvergoeding niet heeft betaald moet hij ook de buitengerechtigde kosten en de rente vergoeden.

3.3. [huurder] voert gemotiveerd verweer. Hij stelt kort weergegeven dat Proximedia haar verplichtingen niet is nagekomen, zodat zij ook geen recht heeft op betaling. [huurder] heeft de overeenkomst met Proximedia op 23 augustus 2010 buitengerechtigd ontbonden, omdat zij nooit de overeengekomen website heeft geleverd. [huurder] voert verder aan dat de algemene voorwaarden waarop een deel van de vordering van Proximedia is gebaseerd niet van toepassing zijn en hij betoogt dat artikel 7.1 van deze voorwaarden onredelijk bezwarend is. Tot slot maakt [huurder] bezwaar tegen de gevorderde buitengerechtigde kosten.

3.4. In reconventie vordert [huurder] een verklaring voor recht dat Proximedia toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichting, zodat [huurder] rechtsgeldig de overeenkomst heeft ontbonden en Proximedia geen aanspraak meer kan maken op rente en/of vergoedingen op grond van de overeenkomst van 26 november 2006. Hij vordert verder een verklaring voor recht dat Proximedia aansprakelijk is voor de schade die hij heeft geleden doordat Proximedia niet de overeengekomen website heeft geleverd. Daardoor is hij klandizie misgelopen. Het nadeel als gevolg daarvan begroot hij op € 12.000,00 exclusief BTW. Om verdere schade te voorkomen heeft hij uiteindelijk zelf een andere webdesigner ingeschakeld voor het ontwerp van een website. Dat heeft hem ongeveer € 1.500,00 gekost. [huurder] maakt verder aanspraak op terugbetaling van een bedrag van € 1.005,55, zijnde het totaal van de reeds betaalde termijnen. Op grond hiervan vordert [huurder] een totaalbedrag aan schadevergoeding van € 14.505,55.

3.5. Proximedia voert gemotiveerd verweer.

4. De beoordeling van het geschil in conventie en in reconventie

4.1. Omdat de vorderingen in conventie en in reconventie nauw verband met elkaar houden, behandelt de kantonrechter deze gezamenlijk. De samenhang tussen de vorderingen verzet zich tegen afzonderlijke behandeling, zodat de kantonrechter zich op de voet van het bepaalde in artikel 94 Rv bevoegd acht ook op de vordering in reconventie te beslissen.

4.2. Bij de beoordeling van het geschil geldt als uitgangspunt dat partijen gehouden zijn de op hen rustende verplichtingen die voortvloeien uit een overeenkomst na te komen. Dat betekent dat [huurder] de facturen moet betalen, tenzij hij met succes een beroep kan doen op opschorting van zijn betalingsverplichting en de door hem ingeroepen ontbinding van de overeenkomst stand houdt. Daarom zal de kantonrechter daar eerst op ingaan.

4.3. [huurder] stelt dat Proximedia tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst. Daarom heeft zij ook geen recht op betaling. [huurder] doelt hiermee op het feit dat hij een eerste ontwerp voor een website op 25 januari 2007 heeft afgekeurd en dat Proximedia vervolgens pas op 20 februari 2008 een nieuwe testlink heeft opgestuurd. Ook het tweede ontwerp voor de website voldeed niet. Daarna heeft [huurder] niets meer van Proximedia gehoord totdat hij tot betaling werd aangemaand.

4.4. Proximedia erkent dat het eerste ontwerp door [huurder] is afgekeurd. Zij heeft echter stukken overgelegd waaruit blijkt dat zij niet op 20 februari 2008, maar reeds op 20 februari 2007 een tweede ontwerp aan [huurder] heeft voorgelegd. Daarover hebben partijen ook contact gehad. [huurder] had bezwaar tegen dit ontwerp omdat er (taal)fouten in staan. Naar aanleiding van het overleg heeft [huurder] het foto- en tekstmateriaal teruggevraagd en -gekrege om het te kunnen aanpassen. Daarop is geen vervolg meer gekomen. Niet gesteld of gebleken is dat [huurder] nadien nog nieuw materiaal heeft aangeleverd. Nu niet is weersproken dat hij zelf de teksten zou aanpassen, komt het voor zijn rekening dat de website niet mooier en taalkundig beter is geworden. [huurder] kan Proximedia niet verwijten dat zij haar verplichtingen niet is nagekomen, omdat aan zijn zijde sprake is van schuldeisersverzuim. Daar komt nog bij dat hij Proximedia niet om aanpassing van de website heeft gevraagd of in gebreke gesteld, zodat Proximedia ook daardoor niet in verzuim is geraakt.

4.5. Het voorgaande betekent dat niet is komen vast te staan dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van Proximedia. De reconventionele vordering van [huurder] die daarop is gebaseerd wordt daarom afgewezen.

4.6. Uit het voorgaande volgt dat [huurder] geen beroep kan doen op opschorting van zijn betalingsverplichting. Hij is daarom verplicht de maandelijkse termijnen te betalen, zodat gevorderde hoofdsom tot een bedrag van € 2.614,43 toewijsbaar is.

4.7. De vordering tot betaling van een verbruiksvergoeding van € 3.244,80 is gebaseerd op artikel 7.1 van de overeenkomst. [huurder] stelt dat deze bepaling onderdeel uitmaakt van de algemene voorwaarden en dat deze voorwaarden niet van toepassing zijn, omdat ze hem niet ter hand zijn gesteld. Dat betoog gaat echter niet op. De algemene bepalingen zijn

geïncorporeerd in de overeenkomst. [huurder] heeft de overeenkomst mede ondertekend en daarmee heeft hij tevens getekend voor ontvangst en kennisneming van de voorwaarden. Dat [huurder] geen overeenkomst op zijn naam heeft gekregen, leidt niet tot een ander oordeel, nu de overeenkomst op naam van de onderneming was gesteld en het voor alle partijen duidelijk was dat [huurder] de overeenkomst van [persoon A] zou overnemen en ook heeft overgenomen op het moment dat hij eigenaar van het bedrijf werd.

4.8. [huurder] doet voorts een beroep op de vernietigbaarheid van artikel 7.1 van de algemene voorwaarden. Proximedia is van mening dat dit beroep niet opgaat, omdat het gaat om een kernbeding, zodat het niet op nietigheid kan worden getoetst. De kantonrechter volgt Proximedia niet in haar betoog. Ongetwijfeld is het beding voor Proximedia van groot belang voor de overeenkomst. Het gaat echter om een bepaling die niet het wezen van de overeenkomst betreft. Verder is deze bepaling voor de wederpartij van Proximedia niet onderhandelbaar en kan deze voor meerdere overeenkomsten en een diversiteit aan door Proximedia te leveren prestaties gebruikt worden. Bovendien had het voor de hand gelegen dat Proximedia het beding, als zij dat als een kernbeding beschouwde, op het voorblad van de overeenkomst had vermeld of een meer prominente plaats had gegeven. Dat heeft zij niet gedaan, waardoor haar wederpartij, in dit geval [huurder], er niet op bedacht hoefde te zijn dat deze bepaling een kernbeding zou kunnen zijn. Het voorgaande betekent dat artikel 7.1 van de overeenkomst als een algemene voorwaarde moet worden aangemerkt.

4.9. Op grond van artikel 6:233 onder a BW is een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar wanneer het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is.

4.10. Nu uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat sprake is van een tekortkoming van [huurder], is alleen het tweede deel van artikel 7.1 relevant. Daarin staat, geparafraseerd, dat [huurder] een forfaitaire vergoeding ter grootte van 60% van de resterende termijnen moet betalen als de overeenkomst eindigt door zijn tekortkoming. Een dergelijk beding kan op grond van de zogenaamde blauwe lijst, behorend bij de Richtlijn oneerlijke contractbedingen (Richtlijn 93/13/EEG), als oneerlijk worden aangemerkt, wanneer dat zou leiden tot een onevenredig hoge schadevergoeding. Het toepassingsgebied van deze blauwe lijst is, evenals de zwarte en grijze lijsten van artikel 6:236 en 6:237 BW, beperkt tot overeenkomsten tussen een gebruiker en een consument. De vraag of [huurder], die als kleine zelfstandige beroepsmatig met Proximedia heeft gecontracteerd, een beroep kan doen op de reflexwerking van consumentenbescherming, kan echter onbesproken blijven gelet op het volgende.

4.11. Proximedia heeft erop gewezen dat zij juist aan het begin van de looptijd van de overeenkomst zaken en diensten levert en dus investeringen doet. Daarmee is ongeveer 60% van de totale kosten gemoeid. De vergoeding hiervoor alsmede de vergoeding voor overige, terugkerende kosten ontvangt zij door de termijnbetalingen gedurende de looptijd. Wanneer de termijnbetalingen voortijdig ophouden, krijgt Proximedia haar kosten niet, althans niet afdoende vergoed. Om die reden heeft zij in geval van voortijdige beëindiging van de overeenkomst een vergoeding bedongen van 60% van de resterende termijnbedragen. In het onderhavige geval resteerde nog een looptijd van 32 maanden. Dat is twee jaar en acht maanden, dus ruimschoots meer dan de helft van de totale looptijd. [huurder] heeft dit niet gemotiveerd weersproken. De kantonrechter is daarom van oordeel dat het beroep van Proximedia op artikel 7.1 niet onredelijk bezwarend is, zodat het beroep van [huurder] op vernietigbaarheid van dat artikel niet slaagt. Dat betekent dat [huurder] ook de verbruiksvergoeding van € 3.244,80 aan Proximedia moet betalen.

4.12. Proximedia heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij kosten heeft moeten maken ter verkrijging van voldoening buiten rechte en dat de in dat kader verrichte werkzaamheden meer omvatten dan een enkele aanmaning of sommatie. De gevorderde buitengerechtelijke kosten worden daarom toegewezen, met dien verstande dat deze op basis van de liquidatietarieven worden gesteld op € 700,00. Er is geen aanleiding daarnaast ook de gevorderde vergoeding van de kosten voor het sommatie-exploit toe te wijzen.

4.13. De gevorderde rente, die niet is weersproken, zal op de hierna te melden wijze worden toegewezen.

4.14. [huurder] wordt zowel in conventie als in reconventie in het ongelijk gesteld. Hij moet daarom de proceskosten betalen. Deze kosten worden aan de zijde van Proximedia in conventie begroot op € 87,89 voor het uitbrengen van de dagvaarding, € 208,00 aan vast recht en € 750,00 voor salaris gemachtigde (3 punten x € 250,00). In reconventie worden de kosten begroot op € 300,00 (2 punten x 0,5 x € 300,00) voor salaris gemachtigde.

5. De beslissing

De kantonrechter

in conventie

veroordeelt [huurder] om aan Proximedia te betalen een bedrag van € 6.559,23, te vermeerderen met de wettelijke rente over de termijnbedragen van elk € 201,11 telkens te rekenen vanaf de vervaldatum tot aan de dag van voldoening en vermeerderd met de wettelijke rente over € 3.244,80 vanaf 28 januari 2010 tot aan de dag van volledige betaling;

veroordeelt [huurder] in de proceskosten, tot deze uitspraak aan de kant van Proximedia begroot op € 1.045,89 in totaal;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie

wijst de vordering af;

veroordeelt [huurder] in de proceskosten, tot deze uitspraak aan de kant van Proximedia begroot op € 300,00;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door de kantonrechter mr. A.E.M. Overkamp en in het openbaar uitgesproken op 29 juli 2011.