

LJN: BQ7876, Gerechtshof 's-Gravenhage , 200.067.504/01

Datum 14-06-2011
uitspraak:
Datum 15-06-2011
publicatie:
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Hoger beroep
Inhoudsindicatie: Overeenkomst telecommunicatiediensten; exoneratieclausule
onredelijk bezwarend?

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE
Sector Civiel recht

Zaaknummer : 200.067.504/01

Rolnummer rechtbank : 351375 / HA ZA 09-3706

arrest d.d. 14 juni 2011

inzake

[appellante],
gevestigd te Hazerswoude-Dorp, gemeente Rijnwoude,
appellante,
hierna te noemen: [appellante],
advocaat: mr. L.C. Blok te Leiden,

tegen

KPN B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
geïntimeerde,
hierna te noemen: KPN,
advocaat: mr. O. Arslan te 's-Gravenhage.

Het geding

Bij exploit van 25 mei 2010 is [appellante] in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage, sector civiel recht van 10 maart 2010. Bij memorie van grieven heeft [appellante] drie grieven opgeworpen tegen het vonnis waarvan hoger beroep. Bij memorie van antwoord heeft KPN de grieven bestreden. Vervolgens heeft KPN de stukken overgelegd en arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. Partijen zijn niet opgekomen tegen de feiten die de rechtbank sub 2.1 tot en met 2.9 van het bestreden vonnis als vaststaand heeft aangemerkt, zodat ook het hof daarvan zal uitgaan.

2. Kort samengevat gaat het in deze kwestie om het volgende.

2.1 Op 11 november 2008 heeft [appellante] met KPN een overeenkomst gesloten met betrekking tot de levering door KPN van telefonie- en internetdiensten, genaamd "Zakelijk InternetPlusBellen" (verder: de overeenkomst).

2.2 Op de overeenkomst zijn de Algemene Voorwaarden Elektronische Communicatie Diensten KPN (verder: de algemene voorwaarden) van toepassing. Artikel 14 van de algemene voorwaarden luidt, voor zover hier relevant:

"AANSPRAKELIJKHEID KPN

14.1 KPN is in het kader van de totstandkoming of uitvoering van de Overeenkomst niet aansprakelijk, behoudens hetgeen in de volgende leden van dit artikel is bepaald.

14.2 Behalve in geval van opzet of grove schuld, is KPN uitsluitend aansprakelijk voor schade die door een haar toerekenbare tekortkoming is ontstaan in de navolgende gevallen en tot ten hoogste de daarbij aangegeven bedragen:

a) (...);

(...)

f) (...)."

2.3 KPN heeft bij brief van 4 december 2008 aan [appellante] bericht de aansluiting binnen vier weken gereed te zullen maken en het installatiepakket aan [appellante] te sturen. Het installatiepakket is bij brief van 12 december 2008 aan [appellante] verzonden, met de mededeling dat [appellante] de installatie desgewenst door een monteur van KPN zou kunnen laten uitvoeren. Bij brief van 17 december 2008 heeft KPN aan [appellante] bevestigd dat één van haar monteurs op 8 januari 2009 de telefoon- en internetverbinding zou komen installeren. Nadat de installatie op die dag om een technische reden niet mogelijk bleek, heeft een monteur van KPN de verbinding op 15 januari 2009 succesvol geïnstalleerd.

2.4 Bij brieven van 9 februari 2009, gericht aan KPN Klanten reacties en Klacht IMK, heeft [appellante] KPN aansprakelijk gesteld voor de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van het feit dat de telefoon- en internetaansluiting ruim een maand later is gerealiseerd dan KPN bij het aangaan van de overeenkomst zou hebben toegezegd. Bij brief, gedateerd 9 februari 2009 en door de advocaat van [appellante] ontvangen op 2 april 2009, heeft KPN toegegeven dat de dienstverlening omtrent de aanleg van Zakelijk InternetPlusBellen bij [appellante] niet vlekkeloos is verlopen, maar heeft zij aansprakelijkheid van de hand gewezen, mede met een beroep op voornoemd exonerationebeding.

3. [appellante] vordert in deze procedure dat KPN wordt veroordeeld om een bedrag van € 21.329,50 aan schadevergoeding te betalen, te vermeerderen met € 1.190,00 aan buitengerechtelijke incassokosten, wettelijke rente en de proceskosten. Aan die vordering legt [appellante] ten grondslag, zo begrijpt het hof, dat KPN toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen. [appellante] stelt in dat verband dat haar bij het aangaan van de overeenkomst door KPN is toegezegd dat de telefoon- en internetverbinding binnen drie tot vier weken zou worden geleverd, zodat zij erop mocht vertrouwen dat de aansluiting uiterlijk 9 december 2008 zou zijn gerealiseerd. De verbinding is evenwel pas op 15 januari 2009 succesvol geïnstalleerd. Als gevolg van de omstandigheid dat [appellante] gedurende ruim een maand geen gebruik kon maken van een telefoon- en internetverbinding heeft zij schade geleden, bestaande uit, kort gezegd, onnodig gemaakte kosten en omzetverlies, nog steeds aldus [appellante]. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen, waartoe zij – kort samengevat – heeft overwogen dat KPN in de periode tot 1 januari 2009 niet is tekortgeschoten in haar verplichtingen uit de overeenkomst. Ten aanzien van de periode tussen 1 januari 2009 en 15 januari 2009 kan volgens de rechtbank in het midden blijven of KPN toerekenbaar is tekortgeschoten in haar verplichtingen, nu [appellante] haar stellingen met betrekking tot de in die periode geleden omzetschade onvoldoende concreet heeft onderbouwd.

4. Het hof ziet aanleiding om het door KPN in eerste aanleg subsidiair gedane beroep op artikel 14 van de algemene voorwaarden eerst te behandelen. Immers, indien één of meerdere grieven zouden slagen, dan zou dit subsidiaire verweer gelet op de devolutieve werking van het hoger beroep alsnog aan de orde dienen te komen.

4.1 [appellante] betwist niet dat zij met KPN de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden is overeengekomen, inclusief het exonerationebeding in artikel 14. Evenmin is tussen partijen in geschil dat in de onderhavige situatie geen sprake is van schade als bedoeld in artikel 14 lid 2 sub a tot en met f van de algemene voorwaarden. [appellante] stelt dat het beding onredelijk bezwarend is, waarmee zij – naar het hof begrijpt – een beroep doet op de vernietigbaarheid van een onredelijk bezwarend beding op grond van artikel 6:233, aanhef en onder a BW. [appellante] laat evenwel na omstandigheden aan te voeren die tot de conclusie kunnen leiden dat het exonerationebeding, gelet op de aard en inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en alle overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is. [appellante] stelt wel dat aan de zijde van KPN sprake is van grove schuld, echter zonder deze stelling nader te concretiseren, anders dan door te verwijzen naar de sub 2.4 genoemde brief van KPN aan [appellante] waarin KPN toegeeft dat de dienstverlening niet vlekkeloos is verlopen. Daarentegen voert KPN – ook in hoger beroep onweersproken – aan:

- dat de exoneratione een in de branche alleszins gebruikelijk en noodzakelijk beding is, aangezien bij zakelijk gebruik de verhouding tussen de abonnementskosten en de financiële risico's voor de telecomprovider buitenproportioneel is;
- dat de exoneratione reeds sinds 1904 wordt gehanteerd, aanvankelijk in de vorm van een wettelijke exoneratione;
- dat zich tijdens het leveringsproces allerlei onvoorziene technische beletselen kunnen voordoen, welke de aansluiting kunnen vertragen of geheel kunnen verhinderen, zodat de exoneratione met betrekking tot dergelijke vertragingen alleszins gerechtvaardigd is;
- dat de exoneratione is aangegaan tussen twee professionele partijen.

4.2 Een afweging van de voornoemde omstandigheden, mede in aanmerking genomen dat (indien daarvan sprake zou zijn) het hier slechts een geringe termijnoverschrijding

betreft, kan naar het oordeel van het hof tot geen andere conclusie leiden dan dat het exoneratiebeding niet onredelijk bezwarend is in de zin van artikel 6:233, aanhef en onder a BW. KPN zou derhalve een succesvol beroep op het exoneratiebeding kunnen doen, indien vast zou komen te staan dat zij toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst en [appellante] daardoor de door haar gestelde schade heeft geleden. Dit brengt mee dat de door [appellante] opgeworpen grieven geen nadere bespreking behoeven, nu het eventuele slagen van één of meerdere van de grieven niet tot een andere uitkomst dan in eerste aanleg kan leiden.

5. Het hof zal het vonnis waarvan beroep bekrachtigen. Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof [appellante] veroordelen in de kosten van het hoger beroep.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage, sector civiel recht van 10 maart 2010;
- veroordeelt [appellante] in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van KPN begroot op € 640,00 aan griffierecht en € 1.158,00 aan salaris advocaat.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.Y. Bonneur, M.J. van der Ven en H.J.H. van Meegen en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 14 juni 2011 in aanwezigheid van de griffier.