

RECHTBANK ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 224812 / HA ZA 12-16

Vonnis van 20 juni 2012

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

DOCUWORK B.V.,

gevestigd te Emmen,

eiseres in conventie,

verweerster in (voorwaardelijke) reconventie,

advocaat mr. W.H. Bussink te Emmen,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon

DE GEMEENTE EDE,

zetelend te Ede,

gedaagde in conventie,

eiseres in (voorwaardelijke) reconventie,

† advocaat mr. F.A.M. Knüppe te Arnhem

behandelend advocaat mr. M. Jansen te Arnhem.

Partijen zullen hierna Docuwork en de gemeente genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 14 maart 2012

- het proces-verbaal van comparitie van 9 mei 2012.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Docuwork is een onderneming die gespecialiseerd is in het omzetten van papieren dossiers in digitale dossiers.

2.2. Op 12 augustus 2010 heeft de gemeente een offerteaanvraag verstuurd aan Docuwork en vier andere partijen waarin zij deze partijen heeft verzocht een offerte uit te brengen voor het digitaliseren van de bouwvergunningen die zij in de periode 1903 tot en met 2010 heeft afgegeven. In de offerteaanvraag is gevraagd om een 'offerte met een vaste prijs per m' met een meerprijs bij overschrijding van de 250 m met 10 m, 25 m en 40 m. Tevens is in de aanvraag vermeld dat de werkzaamheden uiterlijk op 31 december 2010

moesten zijn afgerond en de inkoopvoorwaarden van de gemeente van toepassing zijn op de te verstrekken opdracht.

2.3. Bij e-mail van 24 augustus 2010 heeft M. Vrijhoef van de gemeente de volgende aanvullende informatie aan Docuwork verstrekt:

(...)

Verder vroegen jullie om een nadere specificatie over hoe de dossiers er uit zien. Aan de hand van 10 dozen uit verschillende jaargangen hebben wij geprobeerd een inventarisatie te maken van de hoeveelheid en het formaat van de documenten per doos (8 dozen = 1 meter). Hieruit is gebleken dat gemiddeld genomen in een doos 350 pagina's zitten van A3-formaat en kleiner. Daarnaast zitten er gemiddeld 40 tekeningen in die groter zijn dan A3 (met een maximumformaat van A0). Per meter komt dit gemiddelde op circa 2800 pagina's van A3-formaat of kleiner en 320 tekeningen van groter formaat dan A3.

Zoals gezegd is het lastig om een goede inschatting te maken, omdat de samenstelling van de dozen sterk varieert tussen de verschillende jaargangen. (...)

2.5. Op 24 augustus 2010 heeft Docuwork een offerte uitgebracht voor het digitaliseren van 250 m dossiers bouwvergunningen. Zij heeft daarbij een 'All in Scanprijs' van € 226,72 per meter gegeven voor de eerste 250 meter en een meerprijs van € 219,38 voor de meters daarboven. Zij heeft daarbij aangetekend dat de eerste vijf tussentijdse opvragingen gratis zouden zijn en dat zij daarna kosten zou berekenen. Onder het kopje WAARBORGING LEVERTIJDEN/PLANNING is opgenomen:

'Aangezien Docuwork B.V de beschikking heeft over meerdere locaties met gelijke machines en personele bezetting kan aan de hand van de planning dagelijks besloten worden om meer capaciteit in te zetten als blijkt dat de gestelde levertijd van 31 december 2010 in gevaar komt.'

2.6. Bij brief van 1 september 2010 heeft de gemeente de offerte van Docuwork aanvaard en de opdracht aan Docuwork verstrekt. In deze brief is nogmaals vermeld dat het werk voor 1 januari 2011 moest worden uitgevoerd (in overleg met M. Vrijhoef) en dat de algemene inkoopvoorwaarden van de gemeente van toepassing waren.

2.7. Op grond van artikel 4.2 van de algemene inkoopvoorwaarden van de gemeente (hierna: de algemene voorwaarden) is 'de prijs die partijen overeenkomen vast, tenzij de overeenkomst de omstandigheden vermeldt die tot prijsaanpassing kunnen leiden en ook hoe die aanpassing tot stand komt'. Op grond van dezelfde algemene voorwaarden zijn overeengekomen termijnen fataal en wordt de leverancier door de enkele overschrijding van die termijn schadeplichtig (artikel 6.5). Tevens wordt de leverancier in dat geval een boete verschuldigd van 0,1 % van de prijs van de desbetreffende producten, vermeerderd met BTW, voor elke dag dat de tekortkoming voortduurt, tot een maximum van 10% (artikel 6.6).

2.8. Eind september 2010 is Docuwork begonnen met het digitaliseren van de dossiers bouwvergunningen. Tijdens de uitvoering van de opdracht is om diverse redenen vertraging ontstaan.

2.9. In een e-mail van 11 oktober 2010 heeft de gemeente aan Docuwork geschreven:

(...)

20 september zijn de dossiers opgehaald, vragen hebben we snel beantwoord, richtlijnen zijn ook snel door Marleen (en mij) aan jullie gegeven. Nu constateer ik dat de dossiers al 3 weken bij Docuwork zijn, maar dat er nog niets mee gebeurd is. Ik stel voor dat we, vanaf 18 oktober, dossiers – kosteloos – kunnen opvragen (digitaal) met een leveringstermijn van 1 dag. (...)

2.10. Op 13 oktober 2010 heeft een medewerker van Docuwork hierop per e-mail geantwoord:

'Inderdaad zijn er wat opstart problemen geweest. Deze strubbelingen zijn niet te wijten aan de gemeente Ede. Die heeft zoals jij al opmerkte vragen snel beantwoord en de pilot bestanden snel beoordeelt. Je voorstel om de opgevraagde dossiers kosteloos digitaal te ontvangen is geen probleem. (...)

2.11. Op 9 november 2010 heeft (de directeur van) Docuwork aan de gemeente geschreven:

'(...) De retour zending van vandaag betreft eerst 1 container. Wij hebben een verkeerde inschatting gemaakt waardoor we niet rechtsevenredig het volume de dossier kunnen retourneren. Mijn excuses daar voor. Wel hebben we snel geschakeld en capaciteit vrijgemaakt op andere machines en hebben ook een investering gedaan in een aantal nieuwe machines. Wij verwachten hierdoor het overgrote gedeelte wel voor het eind van dit jaar gereed te hebben, maar het is reëel om nu te melden dat we een uitloop naar medio januari niet moeten uitsluiten. (...)
Uiteraard zullen wij geen kosten in rekening brengen voor mogelijk extra opvragingen.'

2.12. Op 21 november 2010 heeft Docuwork aan de gemeente geschreven dat zij als gevolg van technische problemen vertraging had opgelopen en zij volgens een herziene planning de opdracht op 21 januari 2011 'absoluut gereed' zou hebben. Bij brief van 25 november 2010 heeft de gemeente geantwoord dat zij verdere vertraging niet zou accepteren, dat zij de overeenkomst (alsnog) zou ontbinden indien Docuwork zich niet aan de nieuwe planning zou houden en dat zij vanaf 1 januari in ieder geval de boete in rekening zou brengen. Uiteindelijk heeft Docuwork haar werkzaamheden op 27 april 2011 afgerond.

2.13. Docuwork heeft op 29 april 2011 een factuur verstuurd voor € 69.824,87 en op 17 mei 2011 een factuur voor meerwerk voor € 28.908,-. De gemeente heeft een boete in rekening gebracht wegens te late oplevering en heeft deze boete verrekend met de verschuldigde vergoeding zoals die door haar is berekend. Het door de gemeente betaalde bedrag van € 63.053,84 heeft zij als volgt berekend:

250 m bouwdoossiers a € 226,72 per m	56.680,00
Minus: 10% boete	5.668,00 -/-
9 m bouwdoossiers a € 219,38 per m	<u>1.974,42</u>
Subtotaal	52.986,42
19% btw	<u>10.067,42</u>
Totaal	63.053,84

3. Het geschil

in conventie

3.1. Docuwork vordert bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis veroordeling van de gemeente tot betaling van € 35.680,00, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 14 juli 2011 tot aan de dag van volledige voldoening, met veroordeling van de gemeente in de proceskosten, de nakosten en de rente over de nakosten.

Dit bedrag kan als volgt worden opgesplitst:

1. € 5.393,25 exclusief btw aan meerwerk in verband met 459 extra opvragingen (factuur van 17 mei 2011);
2. € 18.900,00 exclusief btw aan meerwerk in verband met het digitaliseren van meer documenten groter dan A3 (factuur van 17 mei 2011);
3. € 5.668,00 exclusief btw in verband met een volgens Docuwork onterecht ingehouden boetebedrag voor te late oplevering.

3.2. Docuwork legt aan haar vordering de met de gemeente tot stand gekomen overeenkomst ten grondslag, evenals de (beperkende werking van de) redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 lid 2 BW.

3.3. De gemeente voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in (voorwaardelijke) reconventie

3.4. De gemeente vordert, voor het geval zij geen beroep op verrekening zou kunnen doen voor wat betreft de boete, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis, veroordeling van Docuwork tot betaling aan haar van € 5.865,44, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 11 april 2011, althans een nader te bepalen datum, tot aan de dag van volledige voldoening.

3.5. De gemeente stelt daartoe dat Docuwork deze boete verschuldigd is op grond van artikel 6.6 van de toepasselijke algemene voorwaarden aangezien Docuwork de overeengekomen levertijd met 100 dagen heeft overschreden.

3.6. Docuwork voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in conventie

4.1. De eerste vraag die voorligt is of Docuwork meerwerk aan de gemeente in rekening kan brengen in verband met tussentijdse opvragingen en in verband met de omstandigheid dat zij meer documenten groter dan A3 heeft gedigitaliseerd dan het aantal waarop zij haar offerte heeft gebaseerd. Vervolgens ligt ter beantwoording voor de vraag of Docuwork een boete van € 5.393,25 verschuldigd is geworden wegens te late oplevering.

Opvragingen

4.2. Docuwork stelt dat zij 464 tussentijdse opvragingen heeft verwerkt. Aangezien alleen de eerste vijf opvragingen conform de overeenkomst gratis waren, heeft zij voor de overige 459 meerwerk van € 5.393,25 in rekening gebracht. De gemeente voert aan dat ten aanzien van de opvragingen de oorspronkelijke overeenkomst in oktober 2010 is gewijzigd c.q. aangevuld met de afspraak dat opvragingen kosteloos zijn. Zij verwijst hierbij naar de hiervoor geciteerde e-mail van 7 oktober 2010 waarin de gemeente in verband met de ontstane vertraging in het verwerken van de eerste zendingen voorstelt dat zij vanaf 18 oktober, dossiers kosteloos kon opvragen met een leveringstermijn van 1 dag. Dit voorstel is bij e-mail van 13 oktober 2010 van Docuwork aanvaard en die aanvaarding is bevestigd door de directeur van Docuwork bij e-mail van 9 november 2010.

4.3. De rechtbank oordeelt op grond van de e-mailcorrespondentie van oktober en november 2010 dat de oorspronkelijke overeenkomst is gewijzigd. Anders dan Docuwork heeft gesteld kan uit die e-mails niet worden afgeleid dat deze nadere afspraak slechts voor een beperkte periode gold en niet voor de resterende duur van de opdracht. De gemeente had dit aanbod derhalve niet in die beperkte zin hoeven te begrijpen. Overige feiten en omstandigheden waaruit dit zou volgen heeft Docuwork niet gesteld. De conclusie is dat Docuwork de opvragingen op grond van de (gewijzigde) overeenkomst kosteloos diende te verwerken. De vordering van Docuwork om de gemeente te veroordelen tot het betalen van meerwerk voor deze werkzaamheden zal worden afgewezen.

Documenten groter dan A3

4.4. Docuwork heeft gesteld dat zij haar offerte (zowel prijs als einddatum) heeft gebaseerd op de door de gemeente verstrekte aantallen, die verhoudingsgewijs nauwelijks afweken van haar ervaringsgegevens. Uiteindelijk is het aantal gescande documenten groter dan A3 uitgekomen op 146.191. Dit aantal is 76,3 % meer dan het aantal waar zij van uit is gegaan bij het opstellen van haar offerte en valt buiten de gangbare marge van 10%. Zij heeft hiervoor € 18.900,- (63.000 x € 0,30 per extra scan) in rekening gebracht. Dat zij op grond van de algemene voorwaarden voor dit meerwerk geen factuur kan verzenden, acht Docuwork in strijd met de redelijkheid en billijkheid die partijen jegens elkaar in acht dienen te nemen.

4.5. Voorop wordt gesteld dat partijen een vaste prijs zijn overeengekomen voor de opdracht. De gemeente had in haar offerteaanvraag gevraagd om een offerte met een vaste prijs per meter te digitaliseren bouw dossiers en Docuwork heeft ook een vaste prijs ('all in scanprijs') per meter geoffreerd. Wat er aan meerwerk zou kunnen zijn, betrof de tussentijdse opvragingen. Voor de meters boven de 250 m is eveneens een vaste prijs overeengekomen. Ook op grond van artikel 4.2 van de algemene voorwaarden zijn de tussen partijen overeengekomen prijzen vast. De wijze waarop Docuwork tot de door haar geoffreerde prijzen is gekomen doet daar in beginsel niet aan af. Op grond van de overeenkomst kan Docuwork dan ook geen meerwerk in rekening brengen dat verband houdt met de samenstelling van het archief.

4.6. Dan volgt de vraag of Docuwork met een beroep op de redelijkheid en billijkheid meerwerk in rekening kan brengen. De rechtbank begrijpt de stelling van Docuwork aldus dat zij in dit verband een beroep wenst te doen op de beperkende werking van de

redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 lid 2 BW aangezien zij stelt dat de gemeente zich ten onrechte op haar algemene voorwaarden beroept. Deze bepaling is eerst aan de orde indien het onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel van toepassing is. Deze bepaling dient terughoudend te worden toegepast.

4.7. De rechtbank oordeelt dat er geen, althans onvoldoende, termen zijn om in het onderhavige geval toepassing te geven aan artikel 6:248 lid 2 BW. Gesteld noch gebleken is dat de gemeente opzettelijk lagere aantallen heeft verstrekt dan zij had moeten doen. Zij heeft er blijkens haar e-mail van 24 augustus 2010 ook geen onduidelijkheid over laten bestaan dat de genoemde aantallen waren gebaseerd op een beperkte steekproef nu slechts tien dozen uit verschillende jaargangen waren bekeken en de samenstelling van de dozen per jaargang sterk varieerde. Docuwork heeft ter comparitie gesteld dat het technisch mogelijk moet zijn geweest om te onderzoeken hoeveel documenten groter dan A3 in de reeds gedigitaliseerde dossiers van jaargangen 1993, 1994 en 1995 zaten. Deze stelling, voor zover al juist, kan Docuwork echter niet baten nu uit de e-mail van de gemeente blijkt dat zij haar informatie slechts heeft ontleend aan een steekproef van nog te digitaliseren dossiers en niet heeft gebaseerd op reeds gedigitaliseerde dossiers. Het risico dat geïnteresseerde opdrachtnemers namen door af te gaan op die beperkte informatie, konden zij verdisconteren in de prijs. Zij konden dat risico ook verkleinen door zelf de samenstelling van het archief te gaan bekijken. Terwijl de gemeente onweersproken heeft gesteld dat dit gebruikelijk is in de branche en Docuwork ter comparitie heeft verklaard dat zij dat normaliter ook doet, heeft zij er deze keer kennelijk voor gekozen om af te gaan op de (beperkte) steekproef van de gemeente in combinatie met haar eigen ervaringsgegevens. Als onweersproken staat vast dat de gemeente Docuwork in de gelegenheid heeft gesteld om te komen kijken en een aantal andere leveranciers gebruik hebben gemaakt van die mogelijkheid. Doordat Docuwork om haar moverende redenen en tijdgebrek heeft afgezien van een dergelijk onderzoek heeft zij het risico genomen dat er afwijkingen zouden zijn. De rechtbank ziet in dat de afwijking ten opzichte van de steekproef groot is (bijna 75% meer documenten van dit type), maar gelet op de bovengenoemde omstandigheden betekent dit niet dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de gemeente vasthoudt aan de overeenkomst en haar toepasselijke algemene voorwaarden op grond waarvan (dit type) meerwerk voor risico van de opdrachtnemer komt. Ook de meerwerkvoordering van Docuwork van € 18.900,- komt derhalve niet voor toewijzing in aanmerking.

Boete

4.8. De gemeente stelt dat Docuwork een boete van € 5.668,- verschuldigd is op grond van artikel 6.6 van de toepasselijke algemene inkoopvoorwaarden aangezien Docuwork de overeengekomen levertijd met 100 dagen heeft overschreden. Zij was bevoegd de boete te verrekenen met de vordering van Docuwork uit hoofde van de verrichtte werkzaamheden aangezien er sprake is van wederkerig schuldenaarschap en zij middels een brief van 18 juli 2011 de door artikel 6:127 BW vereiste verrekeningsverklaring heeft uitgebracht.

4.9. Docuwork stelt dat in verband met de 146.191 extra te scannen documenten redelijkerwijs een nieuwe einddatum overeengekomen had moeten worden. De datum van 31 december 2010 was geen reële einddatum. De gemeente heeft op 7 november 2010 (bedoeld is kennelijk tijdens de bespreking van 17 november 2010) desalniettemin

nakoming gevorderd. Zij heeft daarmee in strijd met de redelijkheid en billijkheid gehandeld. Zij handelt tevens in strijd met de redelijkheid en billijkheid door uit hoofde van haar algemene voorwaarden een beroep te doen op de boeteclausule.

4.10. De rechtbank overweegt ten aanzien van de boete als volgt. Docuwork betwist niet dat de levertijd is overschreden en dat zij in beginsel de boete verschuldigd is. Zij doet echter (wederom) een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, althans zo begrijpt de rechtbank de stellingen van Docuwork. Ook hier geldt dat een beroep op die bepaling niet snel zal slagen aangezien hiervoor noodzakelijk is dat een beroep van de gemeente op artikel 6.6 van haar algemene voorwaarden in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Daartoe zijn onvoldoende omstandigheden gesteld, zoals hierna zal worden toegelicht.

4.11. In haar offerte heeft Docuwork zich verbonden om de opdracht op 31 december 2010 gereed te hebben. Zij heeft in haar offerte zelfs nog vermeld dat zij meer capaciteit zou kunnen inzetten indien de gestelde levertijd in gevaar zou komen. Overschrijding van de levertijd komt in beginsel dan ook voor haar risico. Een beroep op overmacht in verband met technische problemen kan Docuwork dan ook niet baten. Er van uitgaande dat de omstandigheid dat de grote hoeveelheid extra A3 documenten de (belangrijkste) reden is geweest voor het niet halen van de opleverdatum, hetgeen de gemeente betwist, oordeelt de rechtbank dat dit evenmin een omstandigheid is die voor rekening en risico van de gemeente behoort te komen. Docuwork wist immers dat het een steekproef betrof en heeft – zoals hiervoor is overwogen – het risico genomen dat er afwijkingen zouden zijn. Zij heeft ook geen garanties verlangd van de gemeente dat de door de gemeente opgegeven aantallen binnen een zekere marge juist moesten zijn. Ook heeft zij ten aanzien van de levertijd geen voorbehoud gemaakt voor het geval de door de gemeente gegeven aantallen sterk zouden afwijken, nog daargelaten dat – gelet op haar stellingen – onaannemelijk is dat de gemeente een dergelijk voorbehoud had geaccepteerd. De omstandigheid dat de opdracht omvangrijker was dan zij verwachtte komt, zoals hiervoor is overwogen, voor haar rekening en risico, evenals de technische en personele problemen die mogelijk aan de (aanzienlijke) vertraging ten grondslag hebben gelegen. Voor toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW bestaat onder deze omstandigheden dan ook geen aanleiding.

4.12. Aangezien aan de wettelijke vereisten voor verrekening is voldaan en dit overigens ook niet wordt betwist, heeft de gemeente de verschuldigde boete mogen verrekenen met de vordering van Docuwork. Het door de gemeente ingehouden boetebedrag komt dan ook niet voor toewijzing in aanmerking.

4.13. Docuwork zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de gemeente worden begroot op:

- exploitkosten	€	0,00	
- griffierecht		1.789,00	
- salaris advocaat		<u>1.158,00</u>	(2,0 punten × tarief € 579,00)
Totaal	€	2.947,00	

in (voorwaardelijke) reconventie

4.14. De aan de reconventionele vordering verbonden voorwaarde is niet vervuld, zodat deze vordering geen bespreking behoeft.

4.15. Nu geen van beide partijen als in reconventie in het ongelijk gestelde partij kan worden beschouwd en het gehele debat in reconventie is te beschouwen als een debat in conventie, blijft een proceskostenveroordeling achterwege.

5. De beslissing

De rechtbank


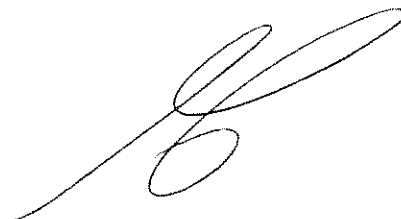
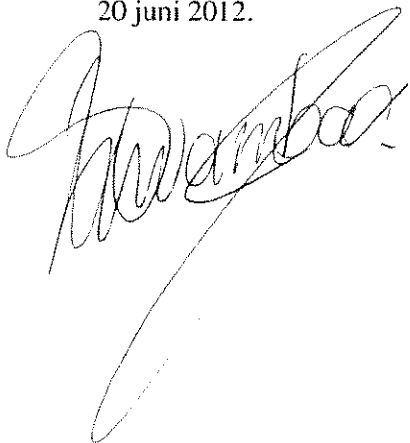
in conventie en in (voorwaardelijke) reconventie

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Docuwork in de proceskosten (in conventie), aan de zijde van de gemeente tot op heden begroot op € 2.947,00,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.S.T. Belt en in het openbaar uitgesproken op 20 juni 2012.



De Griffier van de
Rechtbank Arnhem