

LJN: BN0310, Rechtbank Amsterdam , 412658 / HA ZA 08-3201

Datum uitspraak: 17-02-2010

Datum publicatie: 06-07-2010

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Eiseres is een bedrijf dat internet gerelateerde diensten en software aanbiedt. Gedaagde biedt bedrijven innovatieve internettoepassingen aan. Partijen sluiten een overeenkomst ter zake programmatuur die het mogelijk maakt digitale facturen, voorzien van een elektronische handtekening, te verzenden. Gedaagde is van mening dat de door eiseres geleverde prestatie niet aan de overeenkomst beantwoordt en krijgt gelegenheid hiervoor bewijs te leveren. Eerst tijdens de procedure komt vast te staan dat de gestelde tekortkoming, indien aanwezig, tot blijvende onmogelijkheid voor correcte nakoming leidt. Hoewel dit feit op het moment van ontbinding nog niet bekend was leidt dit ertoe dat ontbinding zonder ingebrekestelling mogelijk is. In reconventie wordt schadevergoeding in verband met niet-nakoming gevorderd. Ter afwering daarvan wordt een beroep gedaan op algemene voorwaarden. In geschil is of de algemene voorwaarden ter hand zijn gesteld. Vast staat dat de voor akkoord ondertekende offerte een verwijzing naar de vindplaats van de algemene voorwaarden op internet bevat. Mede gelet op de aard van de door de wederpartij gevoerde onderneming is de rechtbank van mening dat in het onderhavige geval het op elektronische wijze beschikbaar stellen van de algemene voorwaarden gelijkwaardig geacht kan worden aan de feitelijke terhandstelling daarvan als genoemd in artikel 6:234 lid 1 sub BW.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 412658 / HA ZA 08-3201

Vonnis van 17 februari 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DIGINOTAR B.V.,
gevestigd te Beverwijk,
eiseres in conventie,
verweester in reconventie,
advocaat voorheen mr. J.P.S. van Schaik, thans mr. H.J. Nieuwenhuis,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DE BEDRIJVEN DATABANK B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. A.A.H. Bruinhof.

Partijen zullen hierna Diginotar en De Bedrijvendatabank genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 7 november 2008, met producties;
- de conclusie van antwoord in conventie, tevens houdende conclusie van eis in reconventie, met producties;

- het tussenvonnis van 11 februari 2009, waarin een comparitie van partijen is bepaald;
- het proces-verbaal van comparitie van 11 mei 2009;
- de akte vermeerdering eis (in conventie) van Diginotar;
- de akte houdende verzet tegen vermeerdering van eis in conventie van De Bedrijvendatabank;
- de akte overlegging producties, met producties, van Diginotar;
- de ter rolle van 19 augustus 2009 tegen De Bedrijvendatabank verleende akte niet dienen van antwoordakte.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Diginotar is een bedrijf dat internet gerelateerde diensten en software aanbiedt. De Bedrijvendatabank biedt bedrijven innovatieve internettoepassingen aan.

2.2. De Bedrijvendatabank biedt via de website "Register.nl" een internettoepassing aan waarbij het mogelijk is digitale facturen, voorzien van een elektronische handtekening, te verzenden. Met het oog daarop had zij belangstelling voor het door Diginotar aangeboden product "NotarSign", dat deze faciliteit biedt. Naast dit product had De Bedrijvendatabank interesse in de eveneens door Diginotar aangeboden producten "MailProof", dat zorgt voor verzending van de digitale documenten, en "DigiKluis", dat zorgt voor de opslag ervan.

2.3. Op 9 april 2008 heeft Diginotar een offerte voor NotarSign, MailProof en DigiKluis aan De Bedrijvendatabank gezonden. Deze offerte is door De Bedrijvendatabank op 21 april 2008 ondertekend retour gezonden, waarmee tussen partijen een overeenkomst (hierna: "de overeenkomst") tot stand is gekomen.

2.4. De overeenkomst – waarin De Bedrijvendatabank als "Register.nl" wordt aangeduid – bevat, voor zover van belang, de volgende bepalingen:

"3.1.1 Hoofdpijnen NotarSign

Met NotarSign kan Register.nl zonder handmatige handelingen XML²-berichten van een elektronische handtekening voorzien en direct via MailProof doorsturen naar de ontvanger. (...)

- Het getekende PDF document kan standaard en zonder aanvullende software bekeken worden met de gratis Adobe Acrobat Reader versie 5 en hoger.

In samenspraak met Register.nl zal bekeken worden hoe NotarSign het beste in de bestaande omgeving van Register.nl ingericht kan worden.

(...)

4.1. Implementatie

De implementatie van NotarSign en de koppelingsmogelijkheden van MailProof en DigiKluis zullen tijdens de voorbespreking doorgenomen worden en daaropvolgende doorgetest worden met Test versies van deze producten en diensten.

Product Aantal Prijs

Voorbereiding, bespreking en implementatie Kosteloos

Ondersteuning gedurende testperiode Kosteloos

Test Gekwalificeerd certificaat op USB 1 Kosteloos

Totale kosten Implementatie € 0

(...)

4.2. Operationeel gebruik NotarSign, MailProof en DigiKluis

De eenmalige en jaarlijkse kosten voor het af te nemen digitale certificaat worden niet in rekening gebracht.

De aangeboden abonnementsprijzen gelden voor de combinatie van NotarSign, MailProof en DigiKluis.

Om tegemoet te komen aan de positie van "starter" waarin Register.nl zich bevindt, biedt DigiNotar aan een instapprijs per document te hanteren voor de komende twee jaar à € 0,15 per stuk met daarbij een minimumbedrag van € 18.750,- per kwartaal (125.000 documenten)

(...)

5. Ondertekening

(...)

Als u akkoord gaat met het voorstel en de voorwaarden van DigiNotar B.V. verzoeken wij u vriendelijk dit voorstel getekend per post naar DigiNotar B.V. te retourneren.

Op alle producten en diensten zijn de algemene leveringsvoorwaarden van DigiNotar van toepassing (www.diginotar.nl/voorwaarden.html)."

2.5. Diginotar heeft vervolgens het programma "NotarSign" aan De Bedrijvendatabank geleverd, waarna De Bedrijvendatabank begonnen is met de implementatie daarvan in haar internet-omgeving.

2.6. Op 1 juni 2008 is door De Bedrijvendatabank een e-mail met daarin een aantal klachten aan Diginotar gestuurd. Hierop heeft Diginotar op 2 juni 2008, eveneens per e-mail, gereageerd.

2.7. Op 6 juni 2008 heeft De Bedrijvendatabank per e-mail een ingebrekestelling aan Diginotar gestuurd. Hierin worden opnieuw een aantal klachten geuit. Voorts wordt Diginotar nog een termijn van twee werkdagen gegund om de problemen definitief op te lossen. Tevens wordt Diginotar aansprakelijk gesteld voor alle geleden en nog te lijden schade als gevolg van slechte werking, c.q. het niet functioneren van haar producten en inadequate reacties van Diginotar op de klachten.

2.8. Op 12 juni 2008 heeft De Bedrijvendatabank de overeenkomst per e-mail buitengerechtelijk ontbonden. In deze e-mail stelt De Bedrijvendatabank dat op de ingebrekestelling geen reactie is ontvangen (terwijl op andere, daarna verzonden e-mails wel is gereageerd) en dat de overeenkomst daarom met onmiddellijke ingang wordt ontbonden.

2.9. Op 13 juni 2008 heeft Diginotar per e-mail aan De Bedrijvendatabank bericht dat de ontbinding niet wordt geaccepteerd en dat een inhoudelijke reactie nog volgt. Op 17 juni 2008 heeft Diginotar in een e-mail aan De Bedrijvendatabank de door deze gestelde tekortkomingen weersproken. In reactie daarop heeft De Bedrijvendatabank op 20 juni 2008 per e-mail laten weten te blijven bij de ontbinding.

2.10. Op 26 juni 2008 heeft Diginotar een factuur van € 18.750,00 (exclusief btw)/ € 22.312,50 (inclusief btw) aan De Bedrijvendatabank gezonden. Deze nota had betrekking op het tweede kwartaal van 2008 en betrof een abonnement. In reactie hierop heeft De Bedrijvendatabank per brief van 3 juli 2008 aan Diginotar bericht dat, zo er al een vergoeding verschuldigd is, het bedrag op de factuur niet correct is en dat daarnaast De Bedrijvendatabank een tegenvordering uit hoofde van wanprestatie op Diginotar heeft, welke zij in mindering op de factuur wil brengen.

2.11. Vervolgens heeft Diginotar nog een drietal facturen, betrekking hebbend op het 3e en 4e kwartaal van 2008 en het 1e kwartaal van 2009, ieder groot € 22.312,50 (incl. btw) aan De Bedrijvendatabank gezonden. Ook deze facturen zijn onbetaald gebleven.

3. Het geschil in conventie

3.1. Diginotar vordert, na eisvermindering en eisvermeerdering, dat de rechtbank bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht verklaart dat de overeenkomst, zoals deze tussen partijen gesloten is op 21 april 2008 niet (buiten rechte) is ontbonden en onverminderd voortduurt;

2. De Bedrijvendatabank te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan Diginotar te voldoen een bedrag van € 75.000,- te vermeerderen met buitengerechtelijke kosten ad € 3.346,87, en voorts te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a (de rechtbank leest: BW) over € 75.000,- vanaf de vervaldatum der respectievelijke facturen, althans 27 mei 2009 tot aan de dag der algehele voldoening;
met veroordeling van De Bedrijvendatabank in de kosten van de procedure.

in reconventie

3.2. De Bedrijvendatabank vordert Diginotar te veroordelen tot vergoeding van de door De Bedrijvendatabank geleden schade (inclusief rente en kosten), op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, met veroordeling van Diginotar in de kosten van de procedure.

4. De beoordeling In conventie

4.1. Diginotar heeft bij akte van 27 mei 2009 haar eis vermeerderd in die zin dat zij (1) een verklaring voor recht vordert dat de overeenkomst niet is ontbonden en onverminderd voortduurt en (2) het van De Bedrijvendatabank gevorderde bedrag vermeerderd tot € 75.000,-.

4.2. De Bedrijvendatabank heeft bezwaar gemaakt tegen deze eisvermeerdering wegens strijd met

de goede procesorde. Een vermeerdering van eis in dit stadium van de procedure brengt onredelijke vertraging met zich, aldus De Bedrijvendatabank.

4.3. De rechtbank oordeelt als volgt. Zoals in het proces-verbaal van de comparitie van 11 mei 2009 is opgenomen heeft de rechtbank Diginotar de mogelijkheid geboden haar eis te vermeerderen. Derhalve dient sprake te zijn van zwaarwegende omstandigheden om de eisvermeerdering alsnog af te wijzen. Naar het oordeel van de rechtbank doen zich deze niet voor. De vordering strekkende tot een verklaring voor recht dat de overeenkomst niet is ontbonden behelst materieel geen uitbreiding van het geschil, nu immers De Bedrijvendatabank zich tegen de vordering van Diginotar verweert met de van meet af aan betrokken stelling dat dit wel het geval is. Ook zonder de eisvermeerdering zal de rechtbank zich derhalve een oordeel over de gestelde ontbinding van de overeenkomst moeten vormen. Zonder nadere toelichting, welke ontbreekt, valt niet in te zien dat vastlegging van dat oordeel in de vorm van een verklaring voor recht tot (onredelijke) vertraging van de procedure zal leiden.

4.4. Ingeval de rechtbank tot het oordeel komt dat de overeenkomst niet is ontbonden volgt daaruit in beginsel dat deze in stand is gebleven en de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen dienen te worden nagekomen. Deze verplichtingen behelzen onder meer de betaling van de bij eisvermeerdering in het geding gebrachte nota's. Ook op dit punt bevat de eiswijziging derhalve materieel geen uitbreiding van het geschil, nu Diginotar van meet af aan betaling van haar nota's heeft gevorderd. Nu De Bedrijvendatabank voorts niet heeft aangevoerd dat zij juist ten aanzien van deze facturen bijzondere wettelijke aanspraken wenst voor te dragen valt ook wat dit punt betreft niet in te zien dat de eisvermeerdering tot onredelijke vertraging zal leiden.

In conventie en reconventie

4.5. De rechtbank zal de vorderingen in conventie en in reconventie, gelet op hun onderlinge samenhang, zoveel mogelijk gezamenlijk behandelen en beoordelen.

4.6. Kern van het geschil is de vraag of Diginotar aan haar verplichtingen uit de overeenkomst heeft voldaan. Diginotar meent dat dit het geval is en dat De Bedrijvendatabank derhalve gehouden is tot betaling. De Bedrijvendatabank meent dat dit niet het geval is en dat zij daarom de overeenkomst rechtsgeldig heeft ontbonden en recht heeft op vergoeding van de schade, die zij in reconventie vordert. De rechtbank zal daarom eerst ingaan op de vraag of er sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst aan de zijde van Diginotar.

Tekortkoming

4.7. Volgens De Bedrijvendatabank is Diginotar in de nakoming van de overeenkomst op een drietal punten tekort geschoten, te weten:

- het programma "NotarSign" kan slechts één digitaal document per keer van een digitale handtekening voorzien en verzenden, terwijl bij de factuur twee (digitaal ondertekende) documenten moeten worden verzonden, te weten het document in PDF format en in XBRL;
- de elektronische handtekening is niet zichtbaar met Adobe Acrobat Reader 5.0;
- de ondersteuning van Diginotar tijdens de implementatie van het programma bij De Bedrijvendatabank was niet naar behoren.

De rechtbank zal hierna deze klachten achtereenvolgens beoordelen. In de schriftelijke stukken zijn partijen ook nog ingegaan op problemen met betrekking tot EV-SSL-certificaten, maar ter comparitie is verklaard dat deze buiten beschouwing kunnen blijven.

Bijlagen

4.8. Partijen zijn het er over eens dat het met de door Diginotar geleverde programmatuur niet mogelijk is om twee digitaal getekende documenten in één e-mail te verzenden.

4.9. Diginotar ontkent dat hiermee sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst en beroept zich op het bepaalde in de aanhef van artikel 3.1.1 van de overeenkomst, waar is opgenomen dat "NotarSign" berichten van een elektronische handtekening kan voorzien "en direct via MailProof doorsturen naar de ontvanger". Het woord "direct" duidt er naar de mening van Diginotar op dat de mogelijkheid om nog een tweede bijlage aan het e-mailbericht toe te voegen ontbreekt. De rechtbank volgt dit betoog niet. De in de aanhef van artikel 3.1.1 gebruikte bewoordingen dienen, gelet op het verband waarin zij worden gebezigd, beschouwd te worden als omschrijving van de mogelijkheid om berichten direct door te zenden en niet als omschrijving van de onmogelijkheid om voor verzending nog een extra bijlage aan het bericht toe te voegen.

4.10. Beide partijen hebben gesteld dat voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst het al dan niet aanwezig zijn van de mogelijkheid twee digitaal getekende documenten in één e-mail te

verzenden onderwerp van bespreking is geweest, waarbij zij echter van mening verschillen over de uitkomst van dat overleg. Volgens Diginotar heeft De Bedrijvendatabank voor het tekenen van de offerte aangegeven van een eigen mailprogramma gebruik te gaan maken teneinde dit probleem op te lossen. De Bedrijvendatabank daarentegen stelt dat Diginotar haar heeft verzekerd dat de door Diginotar te leveren software op dit punt geen problemen zou geven.

4.11. Nu De Bedrijvendatabank zich beroept op een tekortkoming in de overeenkomst en dit door Diginotar voldoende gemotiveerd wordt weersproken zal De Bedrijvendatabank worden toegelaten tot het bewijs van haar stelling dat de voorwaarde dat met de door Diginotar te leveren programmatuur twee digitaal getekende documenten in één e-mail verzonden zouden kunnen worden, tussen partijen is overeengekomen. Indien de afspraak komt vast te staan volgt, nu vast staat dat het programma niet in een dergelijke mogelijkheid voorziet, daaruit dat sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst.

Zichtbaarheid elektronische handtekening

4.12. Uit de namens Diginotar ter comparitie afgelegde verklaringen volgt dat de Adobe Acrobat Reader versie 5.0 niet de mogelijkheid biedt om de met behulp van "NotarSign" geplaatste digitale handtekening zichtbaar te maken. Nu onder 3.1.1 van de overeenkomst is opgenomen "Het getekende PDF document kan standaard en zonder aanvullende software bekeken worden met de gratis Adobe Acrobat Reader versie 5 en hoger" staat wat dit betreft vast dat sprake is van een gebrek in de nakoming van de overeenkomst.

Ondersteuning bij implementatie

4.13. Tussen partijen is niet in geschil dat op grond van de overeenkomst Diginotar tot het verlenen van ondersteuning was gehouden. Volgens De Bedrijvendatabank is Diginotar hierin tekort geschoten. De bereikbaarheid van de betreffende werknemers van Diginotar was slecht en de deskundigheid beneden peil. Hierdoor heeft de implementatie grote vertraging opgelopen, aldus De Bedrijvendatabank. Diginotar ontkent dit en stelt dat de voor het verlenen van ondersteuning aangewezen werknemers steeds bereikbaar zijn geweest. Geconstateerde problemen zijn binnen bekwame tijd opgelost, waardoor de implementatie, waarvoor overigens geen termijn was afgesproken, niet langer heeft geduurd dan gebruikelijk is bij soortgelijke producten.

4.14. Uit hetgeen partijen over en weer gesteld hebben kan niet met zekerheid worden afgeleid of er daadwerkelijk sprake is van een tekortschieten van Diginotar en in hoeverre dat naast de hiervoor besproken overige gestelde gebreken als afzonderlijke tekortkoming beschouwd kan worden. Nu De Bedrijvendatabank zich op deze tekortkoming beroept zal zij ook op dit punt tot bewijs worden toegelaten.

Ontbinding

4.15. Uit het voorgaande volgt dat thans nog niet ten aanzien van alle door De Bedrijvendatabank gestelde tekortkomingen een oordeel kan worden gegeven. In afwachting van nadere oordeelsvorming op dit punt merkt de rechtbank reeds nu het volgende op.

4.16. Diginotar vraagt een verklaring voor recht dat de overeenkomst niet is ontbonden en nog voortduurt. In dat verband stelt zij dat zij niet in verzuim is en dat nakoming niet blijvend onmogelijk is. De Bedrijvendatabank stelt de overeenkomst rechtsgeldig te hebben ontbonden. De rechtbank zal daarom ingaan op de – naast het aanwezig zijn van een tekortkoming – overige aan een rechtsgeldige ontbinding te stellen eisen.

4.17. Ontbinding is slechts mogelijk ingeval de tekortkoming zodanig is dat een ontbinding hierdoor wordt gerechtvaardigd. Voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is dient daarnaast sprake te zijn van verzuim van de schuldenaar. Met betrekking tot deze punten oordeelt de rechtbank als volgt.

Ernst van de tekortkoming

4.18. Diginotar heeft aangevoerd dat het toevoegen van meerdere bijlagen aan een e-mail met behulp van aanvullende software te realiseren is. Verder heeft zij er op gewezen dat een hogere versie van de Adobe Acrobat Reader gratis en vrij eenvoudig van internet is te downloaden. Indien De Bedrijvendatabank haar cliënten daarop had gewezen zou er derhalve geen probleem zijn ontstaan. Naar de rechtbank begrijpt wordt hiermee betoogd dat de ernst van de eventuele tekortkoming de ontbinding naar de mening van Diginotar niet rechtvaardigt.

4.19. De rechtbank is van oordeel dat de onmogelijkheid om de digitale handtekening met de Adobe Acrobat Reader 5.0 zichtbaar te maken de ontbinding niet rechtvaardigt. Deze tekortkoming is, gelet

op de onweersproken stelling van Diginotar, eenvoudig te verhelpen en daarom van te geringe ernst. De vraag of er sprake is van een tekortkoming die de ontbinding rechtvaardigt kan echter slechts definitief worden beantwoord met betrekking tot het geheel van de door De Bedrijvendatabank genoemde gebreken. Aangezien de juistheid van de overige gestelde gebreken nog niet is komen vast te staan zal de rechtbank haar verdere beslissing op dit punt aanhouden.

Verzuim

4.20. Ontbinding is, behoudens ingeval nakoming tijdelijk of blijvend onmogelijk is, pas mogelijk indien sprake is van verzuim. Diginotar ontkent dat zij in verzuim is en stelt verder dat nakoming niet blijvend onmogelijk is.

4.21. Ter comparitie is vast komen te staan dat "NotarSign" niet de mogelijkheid biedt om twee digitaal getekende documenten in één e-mail te verzenden. Dat de implementatiefase nog niet is afgerond, zoals Diginotar aanvoert, staat er niet aan in de weg dat ook in dat geval ten aanzien van dit punt vast staat dat nakoming blijvend onmogelijk is.

4.22. Ten tijde van de ontbinding ging De Bedrijvendatabank, blijkens de inhoud van de ingebrekestelling van 6 juni 2008 en hetgeen ter comparitie is verklaard, nog niet uit van blijvende onmogelijkheid. In lijn met hetgeen door de Hoge Raad is overwogen in zijn arrest van 29 juni 2007 (LJN AZ4850) met betrekking tot eerst na de ontbindingsverklaring aan het licht gekomen gebreken oordeelt de rechtbank dat de eerst na de ontbindingsverklaring gebleken omstandigheid dat nakoming van een geconstateerde tekortkoming blijvend onmogelijk is van belang kan zijn voor de beoordeling of de ontbinding gerechtvaardigd is. Derhalve is de rechtbank van oordeel dat een ingebrekestelling met betrekking tot de hiervoor genoemde tekortkoming niet noodzakelijk was. Hetgeen Diginotar met betrekking tot de ingebrekestelling heeft opgemerkt behoeft derhalve wat deze punten betreft geen behandeling meer.

4.23. Met betrekking tot het gestelde tekortschieten bij de implementatie kan niet worden geoordeeld dat het een blijvende onmogelijkheid betreft. Een ingebrekestelling was derhalve noodzakelijk om ook ten aanzien van deze gestelde tekortkoming verzuim te doen ontstaan.

4.24. De Bedrijvendatabank heeft op 6 juni 2008 een ingebrekestelling aan Diginotar verzonden. Diginotar stelt dat deze ingebrekestelling niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Daartoe voert zij aan dat deze ingebrekestelling buiten kantooruren is verzonden, de vaste contactpersoon niet heeft bereikt en dat de termijn waarbinnen alsnog gepresteerd dient te worden te kort is.

4.25. De rechtbank overweegt als volgt. Geen rechtsregel schrijft voor dat ingebrekestellingen uitsluitend tijdens kantooruren verzonden mogen worden en de omstandigheid dat de onderhavige ingebrekestelling de vaste contactpersoon niet heeft bereikt komt, nu niet is gesteld dat de adressering onjuist is, voor rekening van Diginotar.

4.26. Verder voert Diginotar aan dat de termijn van twee dagen, zijnde een zaterdag en een zondag, om de gebreken te herstellen niet als "redelijke termijn" in de zin van de wet valt te beschouwen. De Bedrijvendatabank heeft hier terecht tegen ingebracht dat het in de ingebrekestelling gaat om twee werkdagen.

4.27. De rechtbank is van oordeel dat, indien mocht komen vast te staan dat Diginotar tekort is geschoten wat betreft de ondersteuning van de implementatie, een termijn van twee dagen niet onredelijk is om ervoor te kunnen zorgen dat alsnog voldoende ondersteuning aan het implementatieproces zou worden gegeven, althans in elk geval aan te geven welke concrete stappen daartoe ondernomen zouden worden. Nu Diginotar echter in het geheel geen reactie heeft gegeven op de ingebrekestelling is de rechtbank van oordeel dat er op het moment van ontbinding sprake was van verzuim.

In conventie

4.28. Uit het voorgaande volgt dat thans nog niet kan worden beoordeeld of alle door De Bedrijvendatabank genoemde tekortkomingen terecht zijn en zo ja, in hoeverre deze een ontbinding rechtvaardigen. Met betrekking tot de vordering in conventie kan derhalve nog geen oordeel worden gegeven.

In reconventie

4.29. De Bedrijvendatabank stelt in reconventie dat zij als gevolg van het tekortschieten van Diginotar en de daaruit voortvloeiende ontbinding schade heeft geleden. Zoals hiervoor overwogen staat thans nog niet vast in hoeverre er sprake is van tekortschieten van Diginotar, zodat de reconventionele vordering wat dat betreft nog niet besproken zal worden.

4.30. De rechtbank merkt naar aanleiding van hetgeen partijen overigens hebben gesteld het volgende op. Diginotar heeft aangevoerd dat op grond van artikel 10.4 van de algemene voorwaarden de door De Bedrijvendatabank gederfde winst in ieder geval niet voor vergoeding in aanmerking komt.

4.31. De Bedrijvendatabank heeft aangevoerd dat de algemene voorwaarden niet aan haar ter hand zijn gesteld. Diginotar stelt dat deze voorwaarden wel zijn overhandigd maar acht los daarvan de in de overeenkomst opgenomen verwijzing naar de vindplaats van de algemene voorwaarden op haar website voldoende, waarbij zij zich beroept op, naar de rechtbank begrijpt, een uitspraak van de rechtbank te Haarlem van 29 augustus 2007 (LJN BB2576).

4.32. De Bedrijvendatabank heeft zich, gelet op hetgeen in de offerte is bepaald onder het kopje "Ondertekening" (zie de eerder bij de feitenweergave aangehaalde passage) door ondertekening van de offerte akkoord verklaard met de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden. De rechtbank begrijpt uit hetgeen De Bedrijvendatabank heeft aangevoerd dat zij ingevolge artikel 6:233 BW een beroep doet op de vernietigbaarheid van artikel 10.4 van de algemene voorwaarden omdat haar geen redelijke mogelijkheid is geboden van de algemene voorwaarden kennis te nemen, hetgeen ingevolge artikel 6:234 lid 1 onder a BW neerkomt op het ter hand stellen van de voorwaarden aan De Bedrijvendatabank.

4.33. In het onderhavige geval is in geschil of de algemene voorwaarden ter hand zijn gesteld. Vast staat evenwel dat de door De Bedrijvendatabank voor akkoord ondertekende offerte een verwijzing naar de vindplaats van de algemene voorwaarden op internet bevat. Het op digitale wijze verschaffen van informatie is tegenwoordig geenszins ongebruikelijk. Mede gelet op de aard van de door De Bedrijvendatabank gevoerde onderneming, een op digitaal verkeer gericht bedrijf, is de rechtbank van mening dat in het onderhavige geval het op elektronische wijze beschikbaar stellen van de algemene voorwaarden gelijkwaardig geacht kan worden aan de feitelijke terhandstelling daarvan als genoemd in artikel 6:234 lid 1 sub BW. Het voorgaande leidt ertoe dat het beroep op de vernietigbaarheid van artikel 10.4 van de algemene voorwaarden geen effect kan sorteren.

4.34. Gelet op het hiervoor onder 4.29 overwogene zal op de gevolgen hiervan thans niet worden ingegaan.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. laat De Bedrijvendatabank toe te bewijzen dat de voorwaarde dat met de door Diginotar te leveren programmatuur twee digitaal getekende documenten in één e-mail verzonden zouden kunnen worden, tussen partijen is overeengekomen (rov. 4.11), alsmede dat Diginotar onvoldoende ondersteuning bij de implementatie van NotarSign heeft verleend doordat werknemers van Diginotar slecht bereikbaar waren en hun deskundigheid onvoldoende was (rov 4.1),

5.2. bepaalt dat, indien De Bedrijvendatabank het bewijs door middel van getuigen wil leveren, het getuigenverhoor zal plaatsvinden op de terechtzitting van mr. C.M.E. de Koning in het gerechtsgebouw te Amsterdam aan de Parnassusweg 220 op 1 april 2010 om 13.30 uur,

5.3. bepaalt dat de partij die op genoemd tijdstip niet kan verschijnen, binnen twee weken na de datum van dit vonnis schriftelijk en gemotiveerd aan de rechtbank ter attentie van de roladministratie van de sector civiel - om een nadere dag- en uurbepaling dient te vragen onder opgave van de verhinderdata van alle partijen in de drie maanden volgend op genoemde datum,

5.4. bepaalt dat De Bedrijvendatabank, indien zij het bewijs niet door getuigen wil leveren maar door overlegging van bewijsstukken en / of door een ander bewijsmiddel, zij dit binnen twee weken na de datum van deze uitspraak schriftelijk aan de rechtbank ter attentie van de roladministratie van de sector civiel - en aan de wederpartij moet opgeven,

5.5. bepaalt dat alle partijen uiterlijk twee weken voor het eerste getuigenverhoor alle beschikbare bewijsstukken aan de rechtbank en de wederpartij moeten toesturen,

in conventie en in reconventie

5.6. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M.E. de Koning en in het openbaar uitgesproken op 17 februari 2010.?
