

LJN: BL6284, Rechtbank Utrecht , 270484 / HA ZA 09-1629

Datum uitspraak: 03-03-2010

Datum publicatie: 04-03-2010

Rechtsgebied: Civiël overig

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Conventionele vordering tot betaling van een factuur toegewezen, omdat wanprestatie van een schuldeiser de schuldenaar niet ontslaat van zijn betalingsverplichtingen. Reconventionele vordering tot schadevergoeding afgewezen wegens ontbreken van verzuim. Tussen partijen niet in geschil dat verzuimregeling van toepassing is. Brief gedaagde kan - gelet op functie van een ingebrekestelling - niet worden aangemerkt als ingebrekestelling in de zin van art. 6:82 lid 1 BW. Mededelingen door eiseres dat zij niet tekort is geschoten, zijn geen mededelingen in de zin van art. 6:83, aanhef en sub c BW.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK UTRECHT

Sector handels- en familierecht

zaaknummer / rolnummer: 270484 / HA ZA 09-1629

Vonnis van 3 maart 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
QUAERE BV,
statutair gevestigd te Nieuwegein en kantoorhoudende te Houten,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. J.S. Dallinga,

tegen

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
VERPLEEGKUNDIGEN EN VERZORGENDEN NEDERLAND,
gevestigd te Utrecht,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. J.J. Stobbe.

Partijen zullen hierna respectievelijk Quaere en V&VN genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het tussenvonnissen van 30 september 2009;
- de conclusie van antwoord in reconventie;
- het proces-verbaal van comparitie van 20 januari 2010.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Feiten

2.1. In juli 2006 is tussen AS-IT.NL (de rechtsvoorgangster van Quaere) en AVVV (de rechtsvoorgangster van V&VN) de "Raamovereenkomst Systeem Support" (hierna: Raamovereenkomst) tot stand gekomen. Op de Raamovereenkomst zijn versie 1.1 van de algemene voorwaarden van Quaere (hierna: Algemene Voorwaarden) van toepassing. In vervolg op de

Raamovereenkomst hebben partijen de "Uitvoeringsovereenkomst tussen AVVV en AS-IT.NL" (hierna: Uitvoeringsovereenkomst) gesloten.

2.2. Artikel 1 van de Raamovereenkomst luidt:

"1. In het kader van deze raamovereenkomst zal AS-IT systeem support uitvoeren op de systemen die bij AVVV aanwezig zijn. Dit houdt in dat voor de stabiliteit en veiligheid noodzakelijke software wordt geïnstalleerd en de systemen worden gemonitord.

(...)

6. Op deze raamovereenkomst en/of uitvoeringsovereenkomst zijn de algemene voorwaarden van toepassing."

In artikel 3 van de Raamovereenkomst is onder meer bepaald:

"4. Het systeem support zal erop gericht zijn de continuïteit van de systemen te waarborgen. Hiertoe zal indien nodig nieuwe software worden geïnstalleerd, de disk ruimte, de log files en de systeem files worden gemonitord. Eventuele hardware defecten worden niet gedekt met deze overeenkomst.

5. Om de veiligheid van de systemen te waarborgen worden de volgende veiligheidsmaatregelen nageleefd:

5.1. Wachtwoorden worden op regelmatige basis veranderd volgens een daarvoor vastgestelde procedure.

5.2. Noodzakelijke beheerssoftware wordt geïnstalleerd."

2.3. In de Uitvoeringsovereenkomst is bepaald dat onder werkzaamheden verstaan wordt:

"- Beheer van netwerk servers en aangesloten actieve componenten
- Ondersteuning van gebruikers."

Het aantal uren is bepaald op 24.

2.4. Artikel 7.8 van de Algemene Voorwaarden bepaalt:

"Indien geen betaling optreedt, is Quaere b.v. gerechtigd 1% rente per maand in rekening te brengen, zonder dat een ingebrekestelling is vereist. (...)"

2.5. Op 15 september 2008 stuurt Quaere een factuur aan V&VN ten bedrag van EUR 5.997,60 (inclusief BTW). De factuur heeft betrekking op werkzaamheden van de heren [A] en [B].

2.6. In haar brief van 23 september 2008 aan Quaere schrijft V&VN onder meer:

"Sinds 8 augustus 2006 heeft Quaere in opdracht van V&VN ICT-werkzaamheden verricht. Met ingang van 1 september 2008 is aan deze samenwerking een einde gekomen. Na de overdracht van de werkzaamheden bleek dat Quaere met name in de laatste maanden van de samenwerking ernstig tekort is geschoten in de nakoming van de gemaakte afspraken. De bezwaren van V&VN hebben onder meer betrekking op:

- Het opslaan van informatie

De door Quaere gemaakte backups vertonen gebreken, zo werden er ondanks afspraken hieromtrent noch weektapes, noch maandtapes gemaakt. (...).

- Status virusscanner

Er is nooit controle uitgevoerd over de status van de virusscanners op server en desktopniveau, de server welke deze functie vervulde was niet in bedrijf.

- Instelling servers

Na beëindiging van de werkzaamheden door Quaere werd op diverse servers de functie 'automatische updates installeren' aangetroffen: deze functie mag o.i. op geen enkele server aanstaan, zeker niet zonder medeweten van de opdrachtgever.

- Documentatie

De documentatie over wijzigingen in het netwerk vertoont grote gebreken (...).

- Overig

Servers bleken niet op de juiste wijze geïnstalleerd, applicatiesoftware bleek niet goed geplaatst, etc. etc.

Graag gaan wij met u in gesprek over de wijze van oplossen van de hierboven genoemde tekortkomingen. Wij verzoeken u binnen zeven dagen na dagtekening van deze brief contact met ons op te nemen voor het plannen van een afspraak. Wanneer u niet aan het bovenstaande voldoet dan

behouden wij ons het recht voor de laatste factuur van Quaere ten bedrage van € 5997,60, niet te betalen.

Daarnaast stellen wij Quaere aansprakelijk voor alle schade die is ontstaan en die nog kan ontstaan door de in deze brief beschreven tekortkomingen.”

2.7. Nadat zij bij brief van 3 oktober 2008 heeft aangekondigd contact met V&VN op te nemen voor een afspraak, reageert Quaere in haar brief van 14 november 2008 inhoudelijk op de voornoemde brief van V&VN. Hierin schrijft zij onder meer:

“(…)

- U stelt dat de servers niet op de juiste wijze zijn geïnstalleerd; echter, Quaere heeft nog nooit een server voor V&VN geïnstalleerd.
- U stelt dat applicatiesoftware niet goed blijkt te zijn geplaatst. Applicatiesoftware is altijd door derde partijen geïnstalleerd waarbij Quaere alleen ondersteunende werkzaamheden heeft verricht. (...)

Afspraken omtrend de controle van backups zijn nooit gemaakt met Quaere. (...)

De functie ‘automatische updates installeren’ wordt door Quaere altijd uitgezet. Echter maandelijks dient deze instelling wel gecontroleerd te worden want deze kan door Microsoft na updates – iedere 2e dinsdag van de maand – aangezet worden. (...)

Wat betreft de documentatie hebben wij geen richtlijnen ontvangen wat er in de documentatie opgenomen moest worden. (...)

Tot slot is het de keuze van V&VN zelf geweest om – met name de laatste maanden – onze medewerker [B] minder in te zetten op systeembeheer en meer in te zetten op 1e lijns helpdesk werkzaamheden (...). Hierdoor zullen ongetwijfeld werkzaamheden omtrent systeembeheer zijn blijven liggen. Persoonlijk vind ik het jammer dat V&VN niks heeft gedaan met de constatering en het advies van onze voorgangers (zie rapport van 12 januari 2007) en ons eigen ICT bevindingenrapport van 14 december 2007 waaruit blijkt dat de 0,6 FTE voor een goed systeem-, netwerk en applicatiebeheer en 1e lijns ondersteuning (helpdesk) te weinig is en er minimaal 1,5 FTE voor benodigd is.”

2.8. De Raamovereenkomst en de Uitvoeringsovereenkomst zijn van rechtswege geëindigd.

3. Het geschil

in conventie

3.1. Quaere vordert – samengevat – veroordeling, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, van V&VN tot betaling van EUR 7.257,97, vermeerderd met de contractuele rente van 1% per maand vanaf de dag van de dagvaarding tot aan de dag van algehele voldoening, en kosten.

3.2. V&VN voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vordering dan wel tot niet-ontvankelijk-verklaring van Quaere. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.3. V&VN vordert veroordeling van Quaere, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, tot betaling van EUR 11.414,12, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van het instellen van de eis in reconventie en kosten.

3.4. Quaere voert verweer en concludeert tot het niet ontvankelijk verklaren van V&VN althans haar de vorderingen te ontzeggen. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in conventie en in reconventie

4.1. Quaere legt aan haar vordering ten grondslag dat zij op grond van de Raamovereenkomst en de bijbehorende Uitvoeringsovereenkomst ICT-werkzaamheden ten behoeve van V&VN heeft verricht. Voor deze werkzaamheden heeft zij V&VN op 15 september 2008 gefactureerd, maar laatstgenoemde blijft – ondanks aanmaningen – in gebreke de factuur te betalen.

4.2. V&VN stelt als verweer dat Quaere tekort is geschoten in haar contractuele verplichtingen. Zij voert verder aan dat zij Quaere bij brief van 23 september 2008 in gebreke heeft gesteld (zie r.o. ? 2.6). Volgens V&VN is Quaere per 14 november 2008 in verzuim komen te verkeren, omdat uit haar brief van die datum blijkt dat Quaere niet bereid is tot herstel (zie r.o. ?2.7). Tijdens de comparitie heeft V&VN toegelicht dat Quaere in verzuim is komen te verkeren, omdat zij tijdens gesprekken die volgden op de brief van 23 september 2008 heeft aangegeven betwistte dat zij tekort is geschoten.

4.3. Ter onderbouwing van haar stelling dat Quaere tekort is geschoten verwijst V&VN naar een door haar in het geding gebracht document dat is opgesteld door Avance, haar nieuwe ICT-dienstverlener. In dit document wordt nader ingegaan op de brief van Quaere van 14 november 2008. Tevens wordt aan Quaere een verwijt gemaakt met betrekking tot defecte noodstroomvoorzieningen, welk verwijt niet is genoemd in de brief van 23 september 2008.

Ter gelegenheid van de comparitie heeft V&VN toegelicht dat zij zich op het standpunt stelt dat Quaere niet als goed opdrachtnemer heeft gehandeld. De verwijten die zij Quaere maakt, hebben betrekking op de continuïteit, veiligheid en stabiliteit van het ICT-systeem van V&VN als bedoeld in de artikelen 1.1 en 3.4 van de Raamovereenkomst (zie r.o. ?2.2). Omdat Quaere wanprestatie heeft gepleegd, hoeft zij de factuur van Quaere niet te betalen, aldus V&VN.

Deze wanprestatie heeft er ook toe geleid dat V&VN schade heeft geleden van EUR 11.414,12, waarvan zij in reconventie vergoeding vordert. De schade bestaat enerzijds uit de kosten die Avance heeft moeten maken om de gebreken te herstellen, voor welke werkzaamheden Avance V&VN heeft gefactureerd (ten bedrage van EUR 10.053,12 inclusief BTW). Anderzijds bestaat de schade uit de kosten voor de aanschaf van nieuwe accu's voor de noodstroomvoorziening (ten bedrage van EUR 1.361,36).

4.4. In reactie hierop voert Quaere – zakelijk weergegeven – aan dat het de wens van V&VN was om gedurende slechts 24 uur per week van haar ICT-diensten gebruik te maken, waarbij zij verwijst naar de Uitvoeringsovereenkomst (zie r.o. ?2.3). Volgens Quaere heeft zij V&VN er meermalen op gewezen dat dit aantal uren ontoereikend zou zijn. Tijdens de comparitie heeft Quaere toegelicht dat de heer [C] (voormalig systeembeheerder van V&VN) een beleidsnotitie heeft geschreven waaruit blijkt dat zeker 1,5 FTE nodig was om aan de wensen van V&VN te kunnen voldoen, waarbij zij verwijst naar haar brief van 14 november 2008. Verder stelt Quaere dat zij de heer [D] (voormalig adjunct-directeur van V&VN) hier voor het aangaan van de Raamovereenkomst ook op heeft gewezen. Omdat V&VN vasthield aan 24 uur dienstverlening per week, moest Quaere wel prioriteiten stellen, hetgeen ertoe heeft geleid dat sommige werkzaamheden niet uitgevoerd konden worden. Door de beperkte tijd die haar werd gegund, bestonden haar werkzaamheden voornamelijk uit het blussen van brandjes, aldus Quaere. Volgens haar is zij niet tekort geschoten, omdat de door V&VN gewenste diensten niet uit te voeren waren in 24 uur per week.

Quaere betwist verder dat zij tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichting back-ups te maken, omdat zij wel tapes gewisseld heeft.

4.5. Verder stelt Quaere zich op het standpunt dat zij niet door V&VN in gebreke is gesteld. De brief van 23 september 2008 kan volgens haar niet als een ingebrekestelling worden aangemerkt, omdat zij daarin wordt uitgenodigd contact met V&VN op te nemen. Tijdens het gesprek dat op deze brief volgde, heeft Quaere aangegeven dat haar niets te verwijten valt. Toen had V&VN haar in gebreke moeten stellen, aldus Quaere.

Factuur

4.6. Met betrekking tot de vordering in conventie oordeelt de rechtbank als volgt. Een tekortkoming van een schuldeiser ontslaat de schuldenaar niet van zijn betalingsverplichtingen. Dit is anders als de schuldenaar de overeenkomst heeft ontbonden (waarvan hier geen sprake is), omdat partijen in dat geval van hun verbintenissen zijn bevrijd. De enkele door V&VN gestelde ondeugdelijkheid van de uitgevoerde werkzaamheden door Quaere vormt – indien al juist – dus op zichzelf genomen geen grond om V&VN van haar betalingsverplichting te bevrijden. Het op dit punt door V&VN gevoerde verweer kan niet slagen.

4.7. Verder is gesteld noch gebleken dat V&VN haar betalingsverplichting heeft opgeschort, zodat zij daarin evenmin grond kan vinden voor het achterhouden van de betaling van de factuur. In het bijzonder kan de brief van 23 september 2008 (zie r.o. ?2.6) niet als een beroep op opschorting aangemerkt worden, omdat V&VN zich daarin slechts het recht voorbehoudt haar betalingsverplichtingen op te schorten, maar niet is gebleken dat zij daarvan daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt.

4.8. Gelet op het voorgaande zal Quaeres vordering tot betaling van haar factuur worden toegewezen.

4.9. Zij vordert tevens vergoeding van de contractuele rente van artikel 7.8 van haar Algemene Voorwaarden vanaf de datum van de dagvaarding (zijnde 26 juni 2009). De rechtbank stelt vast dat V&VN hiertegen op zichzelf geen verweer heeft gevoerd, zodat de vordering ook op dit punt zal worden toegewezen.

4.10. De vordering van Quaere tot vergoeding van buitengerechtelijke (incasso)kosten zal – mede gelet op de door deze rechtbank gevolgde aanbevelingen van het Rapport Voor-werk II – worden afgewezen. Quaere heeft namelijk (hoewel V&VN verweer heeft gevoerd) nagelaten een omschrijving te geven van de voor haar rekening verrichte buitengerechtelijke werkzaamheden. De kosten waarvan zij vergoeding vordert, moeten dan ook worden aangemerkt als betrekking hebbend op verrichtingen waarvoor de proceskostenveroordeling wordt geacht een vergoeding in te sluiten.

Schadevergoeding

4.11. V&VN stelt dat Quaere toerekenbaar tekort is geschoten en vordert vergoeding van de schade die het gevolg is van deze tekortkoming. Tussen partijen is niet in geschil dat voor schadeplichtigheid in dit geval vereist is dat Quaere ingevolge artikel 6:74 in samenhang met artikel 6:81 BW in verzuim moet verkeren. Volgens V&VN is dat het geval, omdat zij Quaere bij brief van 23 september 2008 in gebreke heeft gesteld.

Quaere stelt zich op het standpunt dat deze brief geen ingebrekestelling is.

4.12. De rechtbank stelt voorop dat een ingebrekestelling niet de functie heeft om “het verzuim vast te stellen”, maar om de schuldenaar nog een laatste termijn voor nakoming te geven en aldus nader te bepalen tot welk tijdstip nakoming nog mogelijk is zonder dat van een tekortkoming sprake is, bij gebreke waarvan de schuldenaar vanaf dat tijdstip in verzuim is.

4.13. Gelet op deze functie is de rechtbank met Quaere van oordeel dat de brief van 23 september 2008 van V&VN niet kan worden aangemerkt als een ingebrekestelling in de zin van artikel 6:82 lid 1 BW. In deze brief wordt Quaere immers door V&VN verzocht binnen zeven dagen na dagtekening contact met haar op te nemen voor het plannen van een afspraak. In de brief wordt Quaere evenwel geen laatste termijn gegund voor deugdelijke nakoming.

Het enkele feit dat V&VN Quaere in deze brief aansprakelijk stelt, maakt voornoemd oordeel niet anders, omdat van aansprakelijkheid pas sprake kan zijn als Quaere de ingebrekestellingstermijn ongebruikt heeft laten verlopen. Een dergelijke termijn heeft V&VN haar echter niet gegeven.

4.14. V&VN stelt verder dat uit de brief van Quaere van 14 november 2008 en uit gesprekken die volgden op de brief van 23 september 2008, moet worden afgeleid dat zij niet van zins is deugdelijk na te komen (zie r.o. ?4.2). Voor zover V&VN hiermee een beroep doet op het bepaalde in artikel 6:83, aanhef en sub c BW en bedoelt te zeggen dat zij uit deze mededelingen mocht afleiden dat Quaere in de nakoming van haar verbintenis tekort zou schieten, gaat de rechtbank hieraan voorbij. Zij overweegt daartoe als volgt.

4.15. De rechtbank is (in lijn met HR 23 maart 2007, NJ 2007, 176) van oordeel dat uit de enkele mededeling van Quaere dat haar niets te verwijten valt niet zonder meer kan worden afgeleid dat zij de gevolgen van haar houding willens en wetens voor haar rekening neemt, zoals blijkt uit de parlementaire geschiedenis vereist is voor een geslaagd beroep op artikel 6:83, aanhef en sub c BW (zie MvA II, Parl. gesch., p. 290). De mededelingen van Quaere moeten veeleer gezien worden in het licht van de discussie tussen partijen over de vraag of Quaere tekort is geschoten en schadeplichtig is en kunnen daarom niet aangemerkt worden als blijk van onwil de contractuele verplichtingen na te komen. Dat sprake was en is van deze discussie blijkt ook uit het feit dat V&VN zich in haar conclusie van antwoord in conventie/eis in reconventie op het standpunt stelt dat de vraag of sprake is van een tekortkoming een “technische kwestie” is alsmede uit het feit dat zij ter zitting heeft meegedeeld dat zij zal moeten aantonen dat van een tekortkoming sprake is.

4.16. Het voorgaande brengt mee dat in het onderhavige geval geen sprake is van een situatie waarin zich een uitzondering voordoet op de hoofdregel van artikel 6:82 BW, zodat Quaere door het ontbreken van een ingebrekestelling niet in verzuim is komen te verkeren. Dit betekent dat de vordering van Quaere tot vergoeding van schade zal worden afgewezen. De vraag of V&VN jegens Quaere toerekenbaar tekort is geschoten, behoeft geen beantwoording.

Proceskosten

4.17. In conventie zal V&VN als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Quaere worden begroot op:

- dagvaarding EUR 83,25
 - vast recht 313,00
 - salaris advocaat 768,00 (2,0 punten x tarief EUR 384,00)
- Totaal EUR 1.164,25

4.18. In reconventie zal V&VN als de in het ongelijk gestelde partij eveneens in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Quaere, bestaande uit salaris advocaat, worden begroot op EUR 384,00 (2,0 punten x factor 0,5 x tarief EUR 384,00).

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. veroordeelt V&VN om aan Quaere te betalen een bedrag van EUR 7.257,97 (zevenduizend tweehonderdzevenenvijftig euro en zevenennegentig eurocent), vermeerderd met de contractuele rente van 1% per maand over dit bedrag vanaf 26 juni 2009 tot de dag van volledige betaling,

5.2. veroordeelt V&VN in de proceskosten, aan de zijde van Quaere tot op heden begroot op EUR 1.164,25,

5.3. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

5.5. wijst de vorderingen af,

5.6. veroordeelt V&VN in de proceskosten, aan de zijde van Quaere tot op heden begroot op EUR 384,00,

5.7. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.E. Heinemann en in het openbaar uitgesproken op 3 maart 2010.

MaH/JvdB
