

LJN: BN2291, Voorzieningenrechter Rechtbank Arnhem , 201140

Datum uitspraak: 24-06-2010

Datum publicatie: 26-07-2010

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Kort geding

Inhoudsindicatie: Nakoming overeenkomst. De overeenkomst is niet vernietigd of door opzegging geëindigd, zodat de verplichtingen van Itec jegens de Stichting tot onderhoud van de printers nog altijd bestaan.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 201140 / KG ZA 10-357

Vonnis in kort geding van 24 juni 2010

in de zaak van

de stichting
STICHTING GLOBAL EDUCATION,
gevestigd te Nijmegen,
eiseres,
advocaat mr. P.J.L.R. van Passel te Nijmegen,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ITEC B.V.,
gevestigd te Zaltbommel,
gedaagde,
vertegenwoordigd door E.H. Manders en B.A. Coebergh.

Partijen zullen hierna de Stichting en Itec genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de ten behoeve van de zitting ontvangen stukken
- de mondelinge behandeling ter zitting
- de pleitnota van de Stichting.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. De Stichting is een ideële stichting die (meerdaagse) onderwijsprojecten organiseert met als oogmerk jongeren maatschappelijk bewust te maken.

2.2. Itec is een groothandel in printers en bijbehorende artikelen en service-organisatie voor heel Nederland. Itec is de rechtsopvolgster van Holland Office Group B.V. (hierna: HOG).

2.3. Ten behoeve van haar onderwijsprojecten heeft de Stichting een interactief simulatiespel ontwikkeld. Voor het afdrukken van het lesmateriaal heeft de Stichting printers nodig waarop met ten minste 6 pagina's per minuut kleurenpagina's uitgeprint kunnen worden, met een vlakdekking van 90%. Daarvoor heeft de Stichting een offertetraject ingezet, waarbij HOG als de beste aanbieder uit de bus kwam.

2.4. Op 29 juni 2009 heeft de heer Coebergh van HOG per e-mail aan de Stichting geschreven, voor

zover van belang:

“Beste [Z],

Hierbij stuur ik je de overeenkomst toe voor de levering van 4 HP 3525 Colorlaser jets met onderhoudsovereenkomst. Ik zet ter verduidelijking nog even alle afspraken op een rij:

- Prijs per kleurenafdruk: € 0,10
- Maandelijks volume: 6000 kleurafdrucken
- prijs per meerafdruk kleur: € 0,10
- prijs per zwart/wit afdruk: € 0,02

Je betaalt dus gewoon een dubbeltje per afdruk, ongeacht het tonerverbruik!!(…)”

2.5. De Stichting heeft daarom met HOG een overeenkomst gesloten voor de koop van vier printers. Naast de koop van vier printers is de Stichting met HOG een onderhoudscontract (verder: de overeenkomst) overeengekomen, op basis waarvan HOG het onderhoud van de printers en de periodieke vervanging van toners zou uitvoeren voor een prijs van € 600,- per maand. In de namens de Stichting op 17 augustus 2009 ondertekende en aan HOG gestuurde overeenkomst staat, voor zover van belang:

“(…) Ordernummer 516716 (…)

Merk/Type Optie(s) Serienummer(s) Koopprijs

4 x HP 3525

Totaalprijs € 5000,=

Onderhoudsperiode 36 maanden

Hierna te noemen ‘object’ en met betrekking tot dit object een onderhoudsovereenkomst overeen te komen op basis van de navolgende aanvullende condities:

Aantal afdrucken Prijs per afdruk/scan Prijs meerafdruk/scan Aantal

full colour zwart/wit full colour zwart/wit full colour machines

6000 0,02 0,10 nvt 0,10 4

(…)

Additionele afspraken : - Full Colour afdrucken met circa 90% vlakdekking

- Installatie door de klant zelf!!
- Onderhoud + levering toners voor rekening HOG
- Testperiode minimaal 6 pagina's per minuut
- test geslaagd 14-08-09”

Namens HOG is deze overeenkomst ondertekend op 31 augustus 2009. Daarbij is de zin ‘Full Colour afdrucken met circa 90% vlakdekking’ doorgestreept.

2.6. Bij brief van 21 augustus 2009 heeft HOG aan de Stichting de overeenkomst bevestigd en geschreven, voor zover van belang:

“(…) Onze ref

09.516716/ (…)

Onderhoudscontract: Het onderhoudscontract is inclusief voorrijkosten, arbeidsloon, onderdelen en kleurentoner verbruiksmaterialen, doch exclusief papier en is gebaseerd op een maandelijks kopieervolume van 6000 kleur kopieën.

Facturatie van de meerkopieën geschiedt per 6 maanden achteraf d.m.v. nacalculatie.

Prijs per kopie € 0,10

Prijs per meerkopie kleur (6001 en meer € 0,10 (…))”

2.7. Op de overeenkomst zijn de algemene voorwaarden van HOG van toepassing. In deze algemene voorwaarden staat, voor zover van belang:

“(…) Artikel 9 Wanprestatie, beëindiging

9.1 HOG is gerechtigd om de overeenkomst door enkele schriftelijke aanzegging zonder nadere ingebrekestelling (buiten-)gerechtelijk geheel of gedeeltelijk te ontbinden en in voorkomend geval het object onverwijld onder zich te nemen, onverminderd het recht van HOG om van de Relatie de algehele vergoeding van kosten, schaden en interesten te vorderen;

a indien de Relatie nalatig is in de correcte nakoming (…)

b in geval van surceance van betaling (…)

c in geval een conservatoir of executoriaal beslag (op het object) wordt gelegd (…)

d indien blijkt dat bij het aangaan van de koop-en onderhoudsovereenkomst feiten en

omstandigheden door de Relatie zijn verzwegen (…)

e In geval Relatie schulden aan fiscus onbetaald laat;

f indien Relatie onder curatele wordt gesteld (…)

g Indien eventuele ten behoeve van HOG door Relatie en/of derden verstrekte zekerheden naar het oordeel van HOG zijn prijsgegeven (…))”

2.8. Vóór het sluiten van de overeenkomst bleek bij het testen van de printers dat de printsnelheid

niet hoog genoeg was. Om dit te verhelpen zijn softwarematige aanpassingen verricht en is extra geheugencapaciteit in de printers geplaatst. Nadat de testfase succesvol was afgesloten, is het onderhoudscontract gesloten. De Stichting heeft projecten op scholen uitgevoerd en HOG heeft ingevolge de overeenkomst toners vervangen.

2.9. Omstreeks 28 januari 2010 heeft HOG haar naam gewijzigd in Itec. Bij brief van 13 april 2010 heeft Itec de overeenkomst met de Stichting opgezegd met ingang van 1 april 2010. In deze brief staat, voor zover van belang:

“(…) Geachte heer [A],

U heeft op dit moment afdrukapparatuur van het type HP3525DN (…) in gebruik. De onderhoudsovereenkomst op deze overeenkomst willen wij per 0104-2010 opzeggen en verwijzen wij u naar artikel 9.1 van de algemene voorwaarden. (…)”

2.10. Namens de Stichting heeft mr. M.P. van Berlo op de opzegging gereageerd door middel van een brief, gedateerd 27 april 2010, waarin staat, voor zover van belang:

“(…) Op 31 augustus 2009 heeft cliënte een onderhoudsovereenkomst met u gesloten voor de duur van 36 maanden. Zonder enige vooraankondiging heeft u bij brief van 13 april 2010 deze overeenkomst opgezegd met een beroep op artikel 9.1 van de algemene voorwaarden. (…)

Geen enkele van de genoemde situaties doet zich echter voor.

Als professionele opdrachtnemer staat het u behoudens gewichtige redenen niet vrij om de overeenkomst op te zeggen. Deze redenen zijn niet aanwezig. Voor zover bij cliënte bekend, bent u van mening dat zij teveel toners bij u heeft besteld. Het was echter op voorhand bekend dat cliënte veel inkt zou gebruiken. (…)

Cliënte lijdt momenteel schade, nu zij door uw opzegging van de onderhoudsovereenkomst genoodzaakt is om zelf toners te kopen. (…) Namens cliënte stel ik u voor deze schade aansprakelijk.”

2.11. Bij schrijven van 21 mei 2010 heeft mr. P.J.L.R. van Passel namens de Stichting aan Itec geschreven, voor zover van belang:

“(…) Door u is de overeenkomst bij brief van 13 april 2010 rauwelijks en met terugwerkende kracht per 1 april 2010 opgezegd. Deze berichtgeving volgde zonder enige vooraankondiging of toelichting en heeft cliënte ten zeerste verbaasd. (…)

De voorgevallen feiten en omstandigheden rechtvaardigen de conclusie, dat Itec B.V. met haar handelwijze zich jegens cliënte apert schuldig maakt aan toerekenbare tekortkomingen. Mij is niet gebleken van een rechtsgeldige grondslag voor de opzegging, laat staan de wijze waarop deze heeft plaatsgevonden. Het niet aanstonds (…) gevolg geven aan c.q. het hervatten van het voldoen aan de verplichtingen (…) is voorts als onrechtmatig te kwalificeren.

De handelwijze en houding van Itec B.V. heeft cliënte reeds aanmerkelijke schade toegebracht en blijft haar schade berokkenen. Cliënte is door de gepleegde wanprestatie en (voortdurende) tekortkomingen uwerzijds in ernstige, financiële problemen gekomen. (…) U bent reeds bij voornoemde brief voor de geleden als te lijden schade aansprakelijk gesteld en, in het verlengde daarvan, gesommeerd de onderhoudsovereenkomst vrijwillig en integraal na te komen. Op deze sommatie is door u niet gereageerd, noch is er gevolg aan gegeven. (…)”

2.12. Itec heeft na haar opzegging geen werkzaamheden uit hoofde van de overeenkomst meer verricht.

3. Het geschil

3.1. Stichting vordert – samengevat – dat de voorzieningenrechter, uitvoerbaar bij voorraad,

A Itec zal bevelen haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst na te komen en de levering van toners te hervatten binnen 48 uur na dagtekening van dit vonnis en gedurende de looptijd van de overeenkomst voort te zetten, bij gebreke waarvan Itec een dwangsom van € 1.000,- per dag of incident verschuldigd zal zijn;

B zal veroordelen tot betaling binnen drie dagen na dagtekening van dit vonnis van een bedrag van € 7.000,- als voorschot op de vordering uit schadevergoeding van de Stichting op Itec, vermeerderd met wettelijke rente vanaf de datum van dagvaarding, en de kosten van dit geding.

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

4. De beoordeling

4.1. Het spoedeisend belang bij de onderhavige vorderingen, dat overigens niet is betwist, vloeit voldoende uit de stellingen van de Stichting voort.

4.2. Tussen de partijen is niet in geschil dat de overeenkomst is gesloten en dat Itec uit dien hoofde

gehouden is tot het verrichten van onderhoud aan de printers en periodieke vervanging van de toners. Evenmin is in geschil dat daarbij is overeengekomen dat de prijs per afdruk die de Stichting daarvoor zou moeten betalen is bepaald op € 0,10. De hoeveelheid kleurenafdrukken is daarbij in beginsel niet van belang.

4.3. De Stichting stelt dat Itec de overeenkomst niet op grond van artikel 9.1 van de algemene voorwaarden heeft kunnen opzeggen of ontbinden, nu er niet aan de daarin genoemde voorwaarden is voldaan. Voor zover de ontbinding zou kunnen worden gegrond op alleen de aanhef van artikel 9.1, voert de Stichting aan dat de algemene voorwaarden als onredelijk bezwarend worden vernietigd. Itec kan de overeenkomst slechts opzeggen als daarvoor gewichtige redenen bestaan, maar die ontbreken. Itec heeft daarom de overeenkomst niet rechtsgeldig opgezegd. Door desalniettemin haar werkzaamheden te beëindigen schiet Itec toerekenbaar tekort in de nakoming van haar verplichtingen en pleegt zij een onrechtmatige daad, aldus de Stichting. Ter zitting heeft de Stichting in aanvulling hierop aangevoerd dat voor zover Itec zich beroept op dwaling, van dwaling in de zin van art. 6:228 BW geen sprake is. Als Itec al is uitgegaan van een verkeerde voorstelling van zaken, dan behoort deze dwaling voor rekening van Itec te blijven.

4.4. Itec voert tegen de vordering van de Stichting aan dat bij het sluiten van de overeenkomst sprake is geweest van een misverstand. De overeenkomst is opgezegd omdat bij uitvoering van de overeenkomst bleek dat de Stichting veel meer kleurenafdrukken maakte met de hoge vlakdekking van 90% dan verwacht. De Stichting verbruikt daarom veel meer tonerpoeder dan waarvan Itec bij het aangaan van de overeenkomst uitging. Bij het huidige verbruik van de Stichting ligt alleen al de kostprijs voor een afdruk hoger dan de € 0,10 die de Stichting moest betalen. Itec maakt zodoende verlies op de overeenkomst en voortzetting ervan is daarom zeer bezwaarlijk. Indien Itec toch verplicht zou worden de overeenkomst voort te zetten, levert dat een verlies op van circa € 50.000,-, aldus Itec.

4.5. De voorzieningenrechter stelt voorop dat artikel 9.1 van de algemene voorwaarden zo is opgesteld dat de opzegging door Itec mogelijk is als zich één (of meerdere) situaties voordoen, opgesomd onder artikel 9.1. onder a tot en met g. De stelling van de Stichting dat geen sprake is van één van de situaties genoemd in artikel 9.1 onder a tot en met g, is door Itec niet weersproken, zodat voorshands van de juistheid van die stelling moet worden uitgegaan. Hieruit volgt dat Itec de overeenkomst niet heeft kunnen opzeggen met een beroep op artikel 9.1 van de toepasselijke algemene voorwaarden. Het beroep op de vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden kan daarmee verder onbesproken blijven.

4.6. Ter zitting heeft Itec aangevoerd dat de Stichting op de door de Stichting getekende overeenkomst de aanvullende afspraken had geschreven en heeft teruggezonden, maar dat de directie van Itec vóór ondertekening de regel "Full Colour afdrukken met circa 90% vlakdekking" heeft doorgestreept. Er is dus niet overeengekomen dat de afdrukken met 90% vlakdekking zouden worden afgedrukt, aldus Itec. De voorzieningenrechter overweegt hierover dat ter zitting voldoende aannemelijk is geworden dat voorafgaand aan het ondertekenen van de overeenkomst de Stichting met Itec heeft onderhandeld en daarbij heeft gesproken over haar voornemen om afdrukken met 90% vlakdekking te gaan maken. Verder heeft de Stichting, naar zij onbetwist heeft gesteld, na ontvangst van de ondertekende overeenkomst met Itec getelefoneerd over de betekenis van het doorstrepen van genoemde regel en heeft Itec aan de Stichting meegedeeld dat dit voor haar geen gevolgen had. Onder deze omstandigheden heeft het doorstrepen van de regel door Itec naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter geen betekenis voor de inhoud van de overeenkomst.

4.7. Itec stelt bij het sluiten van de overeenkomst uit te zijn gegaan van een onjuiste voorstelling van zaken omdat de Stichting veel meer kleurentoner verbruikt dan verwacht. Met dit verweer doet Itec in wezen een beroep op dwaling. Art. 6:228 BW bepaalt hieromtrent dat een overeenkomst, indien deze onder invloed van dwaling tot stand is gekomen en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, onder omstandigheden vernietigbaar is. Daarbij moet het gaan om, voor zover hier van belang, de situatie waarin de dwaling te wijten is aan een inlichting van de Stichting of het uitblijven van een inlichting van de Stichting terwijl de Stichting wist of behoorde te weten van de dwaling aan de kant van Itec.

4.8. Nog daargelaten dat Itec de overeenkomst niet heeft vernietigd maar heeft opgezegd, is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake van een dwaling als bedoeld in art. 6:228 BW. De Stichting heeft ter zitting gesteld dat zij in de gesprekken met HOG heeft uitgesproken dat zij veel kleurenprints zou maken, dat een vlakdekking van 90% zou worden gehanteerd en dat ook in de testfase in het bijzijn van een monteur van Itec is geprint met een vlakdekking van 90%. Bovendien heeft Itec zelf in haar e-mails aan de Stichting van 29 juni 2009 en 21 augustus 2009 geschreven dat de prijs per afdruk, ongeacht het tonerverbruik, € 0,10 zou bedragen. Itec heeft ter zitting erkend dat er gesproken is over de vlakdekkingsgraad, maar stelt dat zij zich niet heeft

gerealiseerd dat zo'n groot gedeelte van de prints van de Stichting met die dekkingsgraad zou worden geprint. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter behoort echter onder voornoemde omstandigheden de onjuiste voorstelling van zaken aan de zijde van Itec voor haar rekening en risico te blijven.

4.9. Voor zover Itec zich niet heeft willen beroepen op dwaling maar heeft bedoeld te betogen dat zij de overeenkomst heeft opgezegd en dat zij dit vanwege de verliezen die Itec daarop leed mocht doen, overweegt de voorzieningenrechter als volgt. Tussen de Stichting en Itec is sprake van een overeenkomst van opdracht. Op grond van art. 7:408 lid 2 BW heeft Itec als opdrachtnemer slechts de mogelijkheid de overeenkomst op te zeggen indien sprake is van gewichtige redenen. De Stichting betwist dat sprake is van een gewichtige reden voor opzegging van de overeenkomst. Itec heeft ter onderbouwing van haar opzegging slechts aangevoerd dat zij verlies maakt op de overeenkomst. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter behoort deze omstandigheid tot het normaal ondernemersrisico en is deze van onvoldoende gewicht om de opzegging te rechtvaardigen. Daarbij merkt de voorzieningenrechter op dat ook namens Itec ter zitting is verklaard dat de prijs per afdruk wordt afgestemd op een gemiddelde verbruiksverwachting, waarbij eventueel bovengemiddeld verbruik op de koop toe wordt genomen.

4.10. Gezien het voorgaande is de overeenkomst niet vernietigd of door opzegging geëindigd, zodat de verplichtingen van Itec jegens de Stichting tot onderhoud van de printers nog altijd bestaan. Verder staat vast dat Itec thans haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst niet nakomt. De conclusie is dan ook dat Itec toerekenbaar tekort schiet in de nakoming van haar verplichtingen jegens de Stichting. De vordering van de Stichting, dat Itec zal worden bevolen de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst te hervatten, zal daarom worden toegewezen, met dien verstande dat Itec zal worden bevolen de nakoming te hervatten binnen 48 uur na betekening van dit vonnis. Itec dient verder op grond van art. 6:74 BW aan de Stichting de door haar als gevolg van deze wanprestatie geleden schade te vergoeden.

4.11. De Stichting stelt dat zij schade heeft geleden als gevolg van de wanprestatie van Itec. Als voorschot op haar schadevordering vordert de Stichting thans € 7.000,-. Zij baseert haar schade op de hogere inkoopprijs van toners, kosten van werknemers die zich hebben ingezet voor oplossing van het geschil met Itec en een onjuiste factuur van Itec van 19 april 2010. Itec heeft de stellingen van de Stichting omtrent de door haar gevorderde schadevergoeding niet betwist, zodat deze voorshands als juist moeten worden beschouwd. Het gevorderde bedrag zal daarom worden toegewezen.

4.12. Ook de gevorderde dwangsom zal de voorzieningenrechter toewijzen, met dien verstande dat deze wordt beperkt als volgt.

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

- dagvaarding € 92,43
- vast recht 263,00
- salaris advocaat 527,00
Totaal € 882,43

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. beveelt Itec de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de onderhoudsovereenkomst met de Stichting te hervatten en hervat te houden vanaf 48 uur na betekening van dit vonnis,

5.2. bepaalt dat Itec voor iedere dag dat zij in strijd handelt met het onder 5.1. bepaalde, aan de Stichting een dwangsom verbeurt van € 500,-, tot een maximum van € 50.000,-,

5.3. veroordeelt Itec om aan de Stichting te betalen een bedrag van € 7.000,- (zevenduizend euro), vermeerderd met de wettelijke rente, over het nog niet betaalde deel van het toegewezen bedrag vanaf tot de dag van volledige betaling,

5.4. veroordeelt Itec in de proceskosten, aan de zijde van de Stichting tot op heden begroot op € 882,43,

5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. F.J. de Vries en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. C.T.C. Wijsman op 24 juni 2010.
