

Rb Haarlem, 29 augustus 2007, Marijn Ontwerp v Hanson Bedrijfsmakelaardij



OPDRACHT

Toepasselijkheid algemene voorwaarden

Het op elektronische wijze beschikbaar stellen van algemene voorwaarden op website kan gelijkgesteld worden aan feitelijke terhandstelling

De offerte van 22 maart 2006 verwijst naar de vindplaats van de algemene voorwaarden op de website van [eiseres]. Het gebruik van het internet is in het huidige tijdsgewricht inmiddels zodanig ingeburgerd, dat het op elektronische wijze beschikbaar stellen van algemene voorwaarden naar het oordeel van de kantonrechter gelijkwaardig geacht kan worden aan de feitelijke terhandstelling daarvan als genoemd in artikel 6:234 lid 1 sub BW. De beantwoording van de vraag of [eiseres] de algemene voorwaarden tezamen met de offerte van 22 maart 2006 aan [gedaagde] heeft toegestuurd, is dan ook niet bepalend voor de uitkomst van het onderhavige geschil. Nu door [gedaagde] geen feiten of omstandigheden zijn aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat het hem onmogelijk was om via het internet kennis te nemen van de door [eiseres] gehanteerde algemene voorwaarden, leidt het voorgaande ertoe dat zijn beroep op de vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden geen effect kan sorteren.

Vindplaatsen: [BB2576](#)

Rb Haarlem, 29 augustus 2007

(F.J.P. Veenhof)

RECHTBANK HAARLEM

Sector kanton

Locatie Haarlem

zaak/rolnr.: 343701/ CV EXPL 07-3455

datum uitspraak: 29 augustus 2007

VONNIS VAN DE KANTONRECHTER

inzake

[eiseres]

h.o.d.n. Marijn Ontwerp

te [woonplaats]

eisende partij

hierna te noemen [eiseres]

gemachtigde J. West

tegen

[gedaagde],

h.o.d.n. Hanson Bedrijfsmakelaardij

te [woonplaats]

gedaagde partij

hierna te noemen [gedaagde]

gemachtigde mr. F.M. Veerman

De procedure

[eiseres] heeft [gedaagde] gedagvaard op 3 april 2007

en gevorderd conform de dagvaarding. [gedaagde]

heeft schriftelijk geantwoord. [eiseres] heeft haar vor-

dering bij akte verminderd.

Nadat de kantonrechter had beslist dat de zaak zich niet

leent voor een comparitie van partijen na antwoord,

heeft [eiseres] schriftelijk op het antwoord gereageerd,

waarna [gedaagde] nog een schriftelijke reactie heeft

gegeven.

De feiten

1. Op 22 maart 2006 heeft [eiseres] [gedaagde] een offerte doen toekomen voor het ontwikkelen van een illustratielijst en sjablonenreeks ten behoeve van zijn bedrijf. Op de offerte staat onder meer de volgende tekst:

“Op de dienstverlening zijn Algemene leveringsvoorwaarden van toepassing [...]. Deze Algemene leveringsvoorwaarden vindt u op www.marijntonwerp.nl en worden u op verzoek onmiddellijk verstrekt.”

2. Tussen partijen is vervolgens een mondelinge overeenkomst tot stand gekomen, ingevolge waarvan [eiseres] voor [gedaagde] werkzaamheden heeft verricht.

3. [eiseres] heeft [gedaagde] bij facturen van 26 juni 2006 (factuurnr. 45037), 10 augustus 2006 (factuurnr. 45039) en 5 oktober 2006 respectievelijk €2.097,97, €2.142,00 en €1.071,00 in rekening gebracht.

4. [gedaagde] heeft de facturen niet binnen de daarop vermelde termijn van 14 dagen voldaan.

5. Bij brief van 5 oktober 2006 heeft [eiseres] onder meer het volgende aan [gedaagde] medegedeeld:

“Na meervoudig telefonisch contact met u over de openstaande facturen [...] stuur ik hierbij dit schrijven.

In het telefoongesprek met u op donderdag 28-09 jl. gaf u aan dat de facturen 524 45037 en 524 45039 die ochtend over gemaakt waren.

Tot mijn verbazing kom ik er een week later achter dat ik deze twee betalingen nog steeds niet heb ontvangen. Daarom stuur ik hierbij nogmaals een herinnering van de twee openstaande facturen, tevens stuur ik u de rekening van de laatste 5 illustraties.”

6. Bij brieven van 17 oktober 2006 en 26 oktober 2006 heeft M. Boerop namens [eiseres] [gedaagde] aangehaand tot betaling van de facturen met de nummers 45037 en 45039, vermeerderd met administratiekosten en rente.

7. Bij brief van 6 november 2006 heeft M. Boerop onder meer het volgende aan [gedaagde] medegedeeld:

“In navolging van ons telefonisch onderhoud van 2 november jl. bevestig ik hierbij dat u heeft aangegeven om deze week “een bedrag” te voldoen.”

8. Bij brief van 28 november 2006 heeft de incassogemachtigde van [eiseres] [gedaagde] gesommeerd tot betaling van een bedrag van €6.283,44 ter zake van de facturen van 26 juni 2006, 10 augustus 2006 en 5 oktober 2006, vermeerderd met rente, incasso- en informatiekosten.

9. [gedaagde] heeft daarna een bedrag van €4.428,70 aan [eiseres] voldaan.

10. Bij brief van 7 december 2006 heeft de incassogemachtigde van [eiseres] [gedaagde] gesommeerd tot betaling van het restant van €1.868,14.

11. [gedaagde] heeft op 14 mei 2007 een bedrag van €882,27 aan [eiseres] voldaan.

De vordering

[eiseres] vordert, na haar vordering bij akte te hebben verminderd, (samengevat) veroordeling van [gedaagde] tot betaling van €1.031,84. [eiseres] stelt daartoe het volgende.

[gedaagde] is in verzuim geraakt met de betaling van de facturen. Hij is ingevolge artikel 6:119a BW de wettelijke handelsrente verschuldigd over de hoofdsom. De rente bedraagt, berekend tot 3 april 2007, €224,31.

Door ondanks aanmaning met betaling van de facturen in gebreke te blijven, heeft [gedaagde] [eiseres] genoodzaakt haar vordering uit handen te geven. [eiseres] heeft daardoor vermogensschade geleden, bestaande uit de buitengerechtelijke incassokosten ten belope van €807,53, zijnde 15% van de hoofdsom inclusief rente. Deze kosten komen ingevolge de toepasselijke voorwaarden dan wel krachtens de wet voor rekening van [gedaagde].

Het verweer

[gedaagde] betwist de vordering. Hij voert daartoe, kort samengevat en voor zover van belang, het volgende aan.

[eiseres] heeft de algemene voorwaarden niet voor of tijdens het sluiten van de overeenkomst aan [gedaagde] ter hand gesteld. Zij maken dan ook geen deel uit van de overeenkomst. Voor zover nodig beroept [gedaagde] zich op de vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden op de voet van artikel 6:233 j° 234 BW.

De wettelijke handelsrente

[gedaagde] is niet met betaling in verzuim gekomen. Tussen partijen is discussie ontstaan over de door [eiseres] gefactureerde licentiekosten en de kwaliteit van het afgeleverde werk. [gedaagde] heeft daaromtrent eerst duidelijkheid gewenst alvorens tot betaling van de facturen over te gaan.

Het enkele verstrijken van de op de facturen genoemde termijn van 14 dagen brengt geen verzuim mee, nu geen fatale termijn is overeengekomen. [eiseres] komt dan ook geen beroep op artikel 6:83 lid 1 (de kantonrechter leest: sub a) BW toe. Het verzuim treedt eerst in nadat op de voet van artikel 6:82 BW in gebreke is gesteld, met een redelijke termijn om alsnog na te komen. De eerste ingebrekestelling was de brief van de deurwaarder van 28 november 2006. Door binnen de in die brief genoemde termijn van 8 dagen tot betaling van de

eerste twee facturen over te gaan, is [gedaagde] met betrekking tot die facturen niet in verzuim gekomen.

Volgens [gedaagde] heeft [eiseres] geen recht heeft op licentievergoedingen. [gedaagde] heeft dus al teveel aan [eiseres] betaald, zodat zij geen recht heeft op betaling van de factuur van 5 oktober 2006. Reeds daarom kan van verzuim met betrekking tot die factuur geen sprake zijn. Daarbij komt dat [gedaagde] de factuur van 5 oktober 2006 nooit heeft ontvangen. Eerst door middel van de brief van de deurwaarder van 28 november 2006 heeft [gedaagde] er kennis van genomen. Voor zover er met betrekking tot deze factuur al sprake zou zijn van verzuim, dan kan dit verzuim dus pas zijn ingetreden na het verstrijken van de in die brief genoemde termijn van 8 dagen.

Ten slotte is niet duidelijk vanaf welke datum de rente is berekend, omdat [eiseres] van de eerste twee facturen bij dagvaarding alleen de herinnering, waarop geen factuurdatum staat aangegeven, heeft overgelegd.

De buitengerechtelijke incassokosten

Van contractuele verschuldigdheid van buitengerechtelijke incassokosten is geen sprake, nu op de overeenkomst geen algemene voorwaarden van toepassing zijn. Ook het bepaalde in artikel 6:96 BW kan niet tot toewijzing van de buitengerechtelijke incassokosten leiden, omdat de incassowerkzaamheden niets meer hebben omvat dan het opstellen van enkele standaardbriefjes. Deze werkzaamheden zijn aan te merken als werkzaamheden ter instructie van de zaak, waarvoor de wettelijke proceskostenregeling een vergoeding pleegt in te houden. De gevorderde kosten staan bovendien niet in verhouding tot de hoofdsom, te minder nu het grootste deel daarvan al direct na de eerste aanmaning van de deurwaarder is voldaan. [gedaagde] sommeert [eiseres] de overeenkomst over te leggen uit hoofde waarvan zij aan haar incassogemachtigde een tarief van 15% van de hoofdsom verschuldigd is.

De beoordeling van het geschil

Het onderhavige geschil betreft, na de vermindering van eis, nog slechts de door [eiseres] gevorderde rente en buitengerechtelijke incassokosten.

Ingevolge artikel 6:233 sub b is een beroep op de vernietigbaarheid van algemene voorwaarden mogelijk, indien de gebruiker van die voorwaarden de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om daarvan kennis te nemen. Artikel 6:234 lid 1 sub a BW bepaalt vervolgens dat er sprake is van de in artikel 6:233 sub b BW genoemde redelijke mogelijkheid, indien de gebruiker de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand heeft gesteld.

[eiseres] heeft als reactie op het verweer van [gedaagde] betoogd, dat zij [gedaagde] de in artikel 6:233 BW genoemde redelijke mogelijkheid heeft geboden, omdat zij de algemene voorwaarden tezamen met de offerte van 22 maart 2006 aan [gedaagde] heeft doen toekomen en tevens omdat op de offerte de vindplaats van de algemene voorwaarden wordt vermeld alsmede de mogelijkheid om de voorwaarden op verzoek toegezonden te krijgen.

[gedaagde] heeft gepersisteerd bij zijn verweer en heeft betwist dat de algemene voorwaarden aan de offerte waren gehecht.

De offerte van 22 maart 2006 verwijst naar de vindplaats van de algemene voorwaarden op de website van [eiseres]. Het gebruik van het internet is in het huidige tijdsgewricht inmiddels zodanig ingeburgerd, dat het op elektronische wijze beschikbaar stellen van algemene voorwaarden naar het oordeel van de kantonrechter gelijkwaardig geacht kan worden aan de feitelijke terhandstelling daarvan als genoemd in artikel 6:234 lid 1 sub BW. De beantwoording van de vraag of [eiseres] de algemene voorwaarden tezamen met de offerte van 22 maart 2006 aan [gedaagde] heeft toegestuurd, is dan ook niet bepalend voor de uitkomst van het onderhavige geschil. Nu door [gedaagde] geen feiten of omstandigheden zijn aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat het hem onmogelijk was om via het internet kennis te nemen van de door [eiseres] gehanteerde algemene voorwaarden, leidt het voorgaande ertoe dat zijn beroep op de vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden geen effect kan sorteren.

Met betrekking tot de gevorderde rente en buitengerechtelijke incassokosten wordt het volgende overwogen.

De wettelijke handelsrente

Voor zover uit het verweer van [gedaagde] kan worden afgeleid dat hij een beroep doet op opschorting in verband met het niet nakomen door [eiseres] van haar verplichtingen uit de overeenkomst, wordt nog het volgende overwogen. Voor een geslaagd beroep op opschorting heeft te gelden dat de tekortkoming de opschorting dient te rechtvaardigen. Uit hetgeen [gedaagde] in deze procedure heeft aangevoerd kan echter niet worden afgeleid welk deel van de werkzaamheden naar zijn mening niet naar behoren door [eiseres] is verricht en in hoeverre de opschorting in overeenstemming is met de tekortkoming. Bovendien is niet gebleken is dat [gedaagde] [eiseres] tijdig, dat wil zeggen vóór aanvang van deze procedure, duidelijk te kennen heeft gegeven eerst tot betaling te zullen overgaan, als zij deugdelijk zou hebben gepresteerd.

Het opschortingsverweer van [gedaagde] wordt derhalve verworpen.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat [gedaagde] ingevolge artikel 9.1 van de op de overeenkomst toepasselijke algemene leveringsvoorwaarden met de betaling van de facturen van 26 juni 2006 en 10 augustus 2006 in verzuim is gekomen na het verstrijken van de betalingstermijn van 14 dagen, zodat hij over deze facturen de wettelijke handelsrente verschuldigd is. Nu [gedaagde] de ontvangst van deze facturen niet heeft betwist, kan hem ook duidelijk zijn vanaf welke datum [eiseres] de rente over deze facturen heeft berekend. De omstandigheid dat [eiseres] bij dagvaarding niet de oorspronkelijke facturen in het geding heeft gebracht, is dan ook niet relevant.

Nu [gedaagde] na dagvaarding de factuur van 5 oktober 2006 heeft voldaan, hoeft zijn verweer dat [eiseres] geen recht heeft op betaling daarvan, geen bespreking meer.

Als reactie op de stelling van [gedaagde] dat hij niet eerder van de factuur van 5 oktober 2006 heeft kennisgenomen dan door de brief van de deurwaarder van 28 november 2006, heeft [eiseres] betoogd dat zij deze factuur, tezamen met de brief van 5 oktober 2006 en de daarin genoemde eerste twee facturen persoonlijk op het kantoor van [gedaagde] heeft afgegeven. [gedaagde] heeft niet meer op de stellingen van [eiseres] gereageerd, zodat zijn verweer als onvoldoende gemotiveerd wordt verworpen. Dit leidt ertoe dat [gedaagde] ook over de factuur van 5 oktober 2006 de wettelijke handelsrente verschuldigd is na het verstrijken van de betalingstermijn van 14 dagen.

De buitengerechtelijke incassokosten

[eiseres] heeft bij conclusie van repliek ter ondersteuning van haar vordering een kopie overgelegd van de door de deurwaarder geaccepteerde incasso-opdracht. Het in de op de incasso-overeenkomst toepasselijke algemene voorwaarden genoemde percentage van 15% van de hoofdsom, is als niet door [gedaagde] betwist komen vast te staan.

De kantonrechter is voorts, in aanmerking genomen de door [eiseres] overgelegde brieven van de deurwaarder, van oordeel dat genoegzaam is gebleken dat de incassowerkzaamheden meer hebben omvat dan verrichtingen ter voorbereiding van de procedure, waarvoor artikel 237 Rv een vergoeding pleegt in te houden.

Mede gelet op de omstandigheid dat het door [eiseres] gevorderde bedrag aan incassokosten lager is dan het bedrag dat ingevolge de kantonrechterstaffel van het rapport Voorwerk II mag worden berekend over de hoofdsom inclusief rente – deze bedroeg op het moment dat [eiseres] de vordering uit handen gaf, € 5.469,10 –, is de kantonrechter van oordeel dat de gevorderde buitengerechtelijke incassokosten niet als buitenproportioneel kunnen worden aangemerkt. Dit leidt ertoe dat het verweer van [gedaagde] faalt, zodat ook het gedeelte van de verminderde vordering dat ziet op verdeling van [gedaagde] tot betaling van een bedrag van € 807,53 ter zake van incassokosten, toewijsbaar is.

Hetgeen partijen voor het overige hebben aangevoerd, behoeft geen bespreking meer, nu dit niet tot een andere beslissing kan leiden.

De proceskosten komen voor rekening van [gedaagde] omdat deze in het ongelijk wordt gesteld.

Beslissing

De kantonrechter:

- veroordeelt [gedaagde] tot betaling aan [eiseres] van € 1.031,84 te vermeerderen met de wettelijke handelsrente over € 882,27 vanaf 20 maart 2007 tot aan de dag van de algehele voldoening;
- veroordeelt [gedaagde] tot betaling van de proceskosten, die aan de kant van [eiseres] tot en met vandaag worden begroot op de bedragen zoals deze hieronder zijn gespecificeerd:
 - dagvaarding €92,41
 - vastrecht €199,00
 - salaris gemachtigde €250,00;
- verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. F.J.P. Veenhof en uitgesproken op de openbare terechtzitting van bovengenoemde datum.
