

Sprake van verzuim?

DATAVISUAL B.V. vs. THE SECRET LAB B.V.

Sjoerd Zagema

University of Twente



Course: IT & Law

Docent: Dr. Lesley Broos

Naam: Sjoerd Zagema

Studentnummer: S2029944

Date: 25-10-2017

Rechtbank Amsterdam. (2015, 29 mei). *ECLI:NL:RBAMS:2015:5838* [Vonnis]. Geraadpleegd van <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2015:5838&showbutton=true>

UNIVERSITY OF TWENTE.

Samenvatting

Het geschil betreft de bedrijven Datavisual en The Secret Lab (TSL).

Datavisual is een allround ICT-dienstverlener. De andere partij, TSL, richt zich op het ontwerpen en bouwen van websites en aanverwante applicaties. In deze zaak is Datavisual de eiser en TSL de gedaagde. Op 22 augustus 2012 brengt Datavisual een offerte uit aan een derde voor de ontwikkeling van een applicatie waarmee online psychosomatiek screening kan worden gedaan. TSL brengt haar offerte uit. Op 8 mei 2013 laat Datavisual weten akkoord te zijn met de offerte van TSL. Na een tijdje stelt Datavisual dat TSL tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst en in verzuim verkeert. De eis is dat TSL € 20.460,- vermeerderd met wettelijke rente vanaf 29 april 2014 en de proceskosten dient te betalen.

Civiel recht, ook wel privaatrecht of burgerlijk recht genoemd, is hier van toepassing omdat er sprake is van een conflict tussen twee bedrijven onderling. Zo is er geen sprake van publieksrecht omdat publieksrecht de verhoudingen regelt tussen overheid en burger.

De rechter moet men name de begrippen: ingebrekestelling, verzuim, aanmaning, schadevergoeding, redelijkheid en billijkheid interpreteren om een gedegen uitspraak te kunnen doen in deze zaak. Wat opvalt is dat de begrippen nauwe samenhang vertonen in juridische context. Het ene begrip is nodig om het andere begrip te kunnen vaststellen. Zo is er in principe altijd een ingebrekestelling nodig voordat men in verzuim treedt (er zijn uitzonderingen; zie artikel 83 sub a, sub b en sub c van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek). Voor toewijzing van een vordering tot schadevergoeding is vereist dat de schuldenaar in verzuim is. Het verzuim treedt in volgens artikel 6:82 lid 1 BW, wanneer de schuldenaar in gebreke is gesteld door middel van een schriftelijke aanmaning, waarbij hem een redelijke termijn voor de nakoming wordt gesteld, en nakoming binnen deze termijn uitblijft.

Datavisual beweerd dat TSL tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst en in verzuim verkeert. Een email dient als een ingebrekestelling te worden beschouwd. Op grond hiervan is TSL, volgens Datavisual, een schadevergoeding verschuldigd. TSL beweerd dat dat deze email niet voldoet aan de vereisten die aan een ingebrekestelling worden gesteld.

Datavisual geeft aan dat deze email in het licht moet worden gezien van een voorgeschiedenis waar al het nodige is gebeurd. Volgens Datavisual is TSL voortdurend tekort is geschoten en had TSL moeten begrijpen dat het geduld op was.

De rechtbank is van oordeel dat de email (van 28 januari 2014) niet voldoet aan de vereisten die aan een ingebrekestelling worden gesteld. In dit bericht worden bevindingen doorgegeven van de klant en een opsomming gegeven van wat er nog moet gebeuren. Vervolgens is gevraagd om uiterlijk de volgende dag 12:00 uur te berichten over aanpak en planning. Dit kan niet worden aangemerkt als een aanmaning om binnen een bepaalde termijn de volledige werkzaamheden af te ronden. Daarnaast heeft de rechter de tekortkomingen overwogen en hij is tot de conclusie gekomen dat deze tekortkomingen, zelfs als ze zouden vaststaan, op zichzelf en ook in onderling verband onvoldoende significant zijn om te kunnen concluderen dat het verzuim zonder een ingebrekestelling intreedt.

De rechtbank concludeerde het volgende: *“De conclusie is dat TSL niet in gebreke is gesteld. Evenmin is gebleken van omstandigheden op grond waarvan het verzuim is ingetreden zonder een ingebrekestelling. Hieruit volgt dat TSL niet in verzuim is geraakt, Datavisual de overeenkomst niet rechtsgeldig heeft kunnen ontbinden en er geen grondslag bestaat om de gevorderde schadevergoeding toe te wijzen.”*

Keuze voor deze zaak

Ik heb voor deze zaak gekozen omdat ik toevallig iemand ken binnen Datavisual die betrokken was bij deze rechtszaak. Die persoon kwam destijds op mijn heel overtuigend over dat TSL er niks van gebakken had en dat het een kwestie van tijd was voordat ze schadevergoeding kregen. Hij vond het alleen vervelend voor de klant die ook benadeeld werd door het slecht presteren van TSL. In die tijd had ik nog geen recht gehad en leek het mij ook logisch dat Datavisual schadevergoeding zou krijgen. Hij gaf namelijk aan dat TSL zijn afspraken niet na kwam en dat er niet veel opgeleverd was. Daarnaast gaf hij aan dat TSL gewoon opdrachten negeerde of functionaliteiten ging toevoegen in de applicatie ondanks dat expliciet werd gezegd dat die functionaliteit niet gewenst was. Kortom, ik vroeg me alleen maar af hoeveel schadevergoeding ze zouden krijgen. Toen ik het vonnis van de rechter voor het eerst had gelezen was ik vrij verbaasd. Hoe kan het nou dat een partij die zo overduidelijk een wanprestatie leverde de consequenties ervan niet hoeft te dragen? Ik weet nu wel beter. Het gaat er namelijk in de rechtbank alleen om wat je kan aantonen. Daarnaast vind ik deze zaak ook interessant omdat de ingebrekestelling een schriftelijke mededeling aan de schuldenaar zijn moet zijn. Hier werd de ingebrekestelling per email medegedeeld. Dus ik vroeg me af of het hoofdargument van Datavisual niet gelijk al tegenstrijdig was met de wet. Maar ik kwam erachter dat op basis van jurisprudentie de ingebrekestelling per mail is geaccepteerd.

De uitspraak van de rechtbank

Ik ben het met de uitspraak van de rechtbank eens omdat ik de argumenten die Datavisual aanvoerde ook niet sterk genoeg binnen de wetgeving vond vallen. Zoals bijvoorbeeld het onderstaande bericht wordt door Datavisual als “in gebreke stellen door een schriftelijke aanmaning” getypeerd.

Op 28 januari 2014 schrijft Datavisual aan TSL: "De 4DKL werkt nog niet naar behoren ergens gaat iets mis, hier de bevindingen van de klant [...] . Ook bij de berekening van de SF36 gaat nog iets niet goed [...]. Wat betreft het voldaan hebben aan de commerciële vraag het volgende: - De offerte en opdracht bestaat uit een applicatie en 2 apps (android en iOS), tot nu toe is er alleen een applicatie uitgerold. Het volgende moet nog gebeuren

- Verhelpen kleine problemen in de applicatie

- Aanpassen views in de mobiele website (visualisaties worden nu niet goed weer gegeven, zijn te groot qua resolutie)

- Wij moeten onze toevoegingen in de mobiele site doen (metaforen en stressknikers)

- Aan de hand hiervan kunnen de app's worden gemaakt en in de stores aangeleverd

Aangezien mijn klant steeds moeilijker gaat doen wil ik een en ander graag binnen afzienbare tijd opleveren. We zijn erg coulant geweest in de betalingen (in goed overleg met [naam 2]) en hopen dat jullie dit z.s.m. oppakken. Ik wil graag uiterlijk morgen 12:00 bericht hebben over aanpak en planning."

In de wet staat dat er sprake is van verzuim, wanneer de schuldenaar in gebreke wordt gesteld bij een schriftelijke aanmaning waarbij hem een redelijke termijn voor de nakoming wordt gesteld, en nakoming binnen deze termijn uitblijft (6:82 lid 1 BW).

De rechter oordeelde als volgt: *“Datavisual noemt de email van 28 januari 2014 als een aanmaning in de zin van artikel 6:82 BW en het feit dat op deze aanmaning niet op 29 januari 2014 is gereageerd als het moment waarop het verzuim intreedt. De kantonrechter is echter met TSL van oordeel dat deze email niet voldoet aan de vereisten die aan een ingebrekestelling worden gesteld. In dit bericht worden bevindingen doorgegeven van de klant en een opsomming gegeven van wat er nog moet gebeuren. Vervolgens is gevraagd om uiterlijk de volgende dag 12:00 uur te berichten over aanpak en planning. Dit kan niet worden aangemerkt als een aanmaning om binnen een bepaalde termijn de volledige werkzaamheden af te ronden. “*

Ik ben het hier met de rechter eens omdat niet aangegeven wordt dat het de volledige werkzaamheden betreft. Daarnaast wordt in de aanmaning niet duidelijk aangegeven dat de partij in gebreke wordt gesteld, er worden in de aanmaning geen duidelijke vervolgstappen genoemd indien TSL hier niet op in gaat en het is zeer twijfelachtig of het wel een redelijk termijn is om te een planning te maken en te reageren.

Op 16 juli 2013 schrijft Datavisual aan TSL: *“Wij willen best de laatste 30% betalen, maar gewoon 30 dagen na volledige oplevering, zoals afgesproken. Jullie zijn op dit moment in gebreke en we geven jullie nog tot vrijdag (19-07-2013) 17:00 om de volledige opdracht af te ronden.”*

De rechter oordeelde dat ondanks de bewoording niet vast komen te staan dat dit als een termijnstelling moet worden beschouwd. Deze termijn is genoemd in een drukke emailwisseling en de termijn is door TSL niet reëel genoemd. Na deze email is door Datavisual een nieuw voorstel gedaan en zijn partijen verder gegaan met hun samenwerking.

Het lijkt mij dat de rechter hier ook juist geoordeeld heeft omdat er sprake is geweest van een voorstel wat vervolgens geaccepteerd is (offer and acceptance). Daarnaast is 3 dagen om de volledige opdracht af te ronden geen realistische datum, wat natuurlijk lood om oud ijzer is als er een nieuwe verbintenis is overeengekomen tussen beide partijen.

Vervolgens probeerde Datavisual nog zich te beroepen op verzuim zonder ingebrekestelling betreft redelijkheid en billijkheid. *“Voor de praktijkjurist is een beroep op de redelijkheid en billijkheid doorgaans een laatste redmiddel, met beperkte kans op succes. Een beroep op deze beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid zal een stevige motivering vergen om enige kans van slagen te maken en zal niet snel succes hebben” (Van der Putt, 2016).* Datavisual kon ook niet goed beargumenteren waarom redelijkheid en billijkheid van toepassing was en dit had met name te maken met de geringe concrete tekortkomingen die ze konden benoemen en bewijzen. Er waren twee concrete tekortkomingen geconstateerd maar volgens de rechter was dit niet genoeg om op basis hiervan verzuim zonder ingebrekestelling te bepalen. Ik deel dit oordeel met de rechter omdat deze feiten mij niet genoeg lijken, op basis van artikel 6:83 BW, om verzuim zonder ingebrekestelling te bepalen.

Concluderend betekent dit dat TSL niet in gebreke is, en dat verzuim zonder ingebrekestelling niet van toepassing is omdat Datavisual niet goed genoeg kon beargumenteren en bewijzen waarom dit wel van toepassing zou zijn. De twee concrete tekortkomingen zijn niet genoeg om verzuim zonder ingebrekestelling te bepalen. Hieruit volgt dat TSL niet in verzuim is geraakt, Datavisual de overeenkomst niet rechtsgeldig heeft kunnen ontbinden en er geen reden is om schadevergoeding toe te wijzen. De rechter heeft een soortgelijke gedachtegang en komt tot een soortgelijk oordeel.

Onderliggende technische & juridische probleem

Stel dat TSL had beweerd dat ze de email van 28 januari 2014 niet ontvangen hebben van Datavisual, wat dan? Dan moet Datavisual aantonen dat ze de mail verzonden hebben en ook dat TSL het ontvangen heeft. Dit kan de nodige complicaties opleveren. *“De inhoud van een e-mail heeft niet zoveel bewijskracht als de inhoud van een ondertekend stuk papier. Een ondertekend stuk papier is een ‘akte’, waarbij in beginsel enkel de handtekening betwist kan worden, terwijl bij een e-mail ook de echtheid van de inhoud in twijfel kan worden getrokken.”* (Gubbels, 2016).

Datavisual zou in vervolg kunnen overwegen om een aangetekende brief te versturen zoals Gubbels aanbeveelt, om vervelende scenario's te voorkomen.

In de wet staat dat er sprake is van verzuim, wanneer de schuldenaar in gebreke wordt gesteld bij een schriftelijke aanmaning waarbij hem een redelijke termijn voor de nakoming wordt gesteld, en nakoming binnen deze termijn uitblijft (6:82 lid 1 BW). De ingebrekestelling moet dus een schriftelijke mededeling aan de schuldenaar zijn. Een ingebrekestelling per mail zou dus formeel gezien niet rechtsgeldig zijn, maar in de jurisprudentie is intussen de ingebrekestelling per mail geaccepteerd. De mail moet dan wel verzonden worden aan een mailadres waarvan vaststaat dat dit regelmatig door de schuldenaar wordt gebruikt.

Leerpunten

Je moet van tevoren goed nadenken over de juridische consequenties. Dit begint natuurlijk bij het contract wat je opstelt. Maar je zult ook rekening moeten houden met de juridische consequenties gedurende het proces. Hier heeft Datavisual zich op verkeken. Ze hebben wel mooie algemene voorwaarden opgesteld maar deze voorwaarden worden alsnog ingeperkt door de verplichte wetgeving. Het betekent dus niet dat als je zelf je eigen voorwaarden hebt geformuleerd dat dit dan ook bindend is. De medewerkers van dit bedrijf hadden beter moeten nadenken toen ze die mail op 28 januari 2014 stuurden. In het vervolg kunnen ze beter in hun gebrekestelling een realistische termijn aangeven, duidelijk aangeven dat ze de partij in gebrekestellen en duidelijk benoemen waarvoor ze precies in gebreke gesteld worden.

De partijen hadden dit conflict kunnen voorkomen door beter te communiceren met elkaar. Zo werd er door Datavisual onrealistische deadlines bepaald en dit zorgde ervoor dat TSL wellicht extra druk ondervond bij het uitvoeren van de opdracht met als gevolg dat de kwaliteit niet naar behoren was. Dit had beter gekund als Datavisual er rekening mee had gehouden dat je niet simpelweg een planning kan uitzetten met een partij en verwacht dat het precies zo loopt. Helemaal in de IT-branche is een planning lastig omdat bijvoorbeeld bugs ervoor kunnen zorgen dat je vertraging oploopt. Daar komt ook nog bij dat het inschatten van tijd om bijvoorbeeld zo'n bug op te lossen lastig is. Datavisual had met TSL voortdurend naar de planning moeten kijken en misschien (meer) ondersteuning moeten bieden.

"IT-projecten zijn weerbarstig en IT-contracten ook. Het is algemeen bekend dat IT-projecten vaak langer duren en meer kosten dan was voorzien. Daarnaast brengt IT dikwijls functioneel minder dan was gehoopt. Werken met IT is daardoor een riskante bezigheid. Gezien de vaak kritische functie van IT binnen een onderneming is voorzichtigheid dus geboden. Een goed contract is onontbeerlijk." (Vries, 2010). Belangrijke eigenschappen voor een Business & IT professional op het gebied van recht zijn: algemeen juridisch inzicht en kennis van belangrijke punten die opgenomen moeten worden in het contract om ellende te voorkomen

Algemeen juridisch inzicht: Het is belangrijk om je te realiseren dat er verschillende rechtsgebieden zijn. Daarnaast dien je ook de impact van het Europese recht op het Nederlandse recht te beseffen. In het algemeen is het belangrijk om je te realiseren dat niet het opzoeken van de wetten telt, maar de interpretatie van de wetten.

Belangrijke punten contract: Zo is het van belang om vooraf de risico's te inventariseren zodat je kan zorgen dat deze in het contract worden afgedekt. Daarnaast is het handig om een escrowovereenkomst af te sluiten als de software van cruciaal belang is. Waar je ook rekening mee moet houden is dat je goed kijkt naar de soorten overeenkomsten. Zo heeft ICT~Office gunstige voorwaarden voor leveranciers en ARBIT heeft gunstige voorwaarden voor consumenten.

Bronnen

Gubbels, B. (2016). *Is e-mail rechtsgeldig?* [Blogpost]. Geraadpleegd van <http://www.wetrecht.nl/is-e-mail-rechtsgeldig/>

Putt, P. G. van der. (2016, 13 april). *De afdwingbaarheid van contracten bij falende IT-projecten* [Artikel]. Geraadpleegd van <https://www.recht.nl/vakliteratuur/ict/artikel/398731/de-afdwingbaarheid-van-contracten-bij-falende-it-projecten/>

Rechtbank Amsterdam. (2015, 29 mei). *ECLI:NL:RBAMS:2015:5838* [Vonnis]. Geraadpleegd van <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2015:5838&showbutton=true>

Tweede kamer. (z.j.). *Wat betekent de Europese wetgeving voor Nederlandse wetten?* Geraadpleegd van <https://www.tweedekamer.nl/zo-werkt-de-kamer/tweede-kamer-en-europa/wet-nederland>

Vries, E. (2010, augustus). *EISEN AAN IT-CONTRACTEN* [Artikel]. Geraadpleegd van [http://www.itenrecht.nl/www.delex-backoffice.nl/uploads/file/IT%20en%20Recht/IT%20Contracten%20-%20Informatie%20-%20Polo%20van%20der%20Putt%20en%20Eva%20de%20V%E2%80%A6\(1\).pdf](http://www.itenrecht.nl/www.delex-backoffice.nl/uploads/file/IT%20en%20Recht/IT%20Contracten%20-%20Informatie%20-%20Polo%20van%20der%20Putt%20en%20Eva%20de%20V%E2%80%A6(1).pdf)