

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team kanton Leiden/Gouda
Locatie Alphen aan den Rijn

TJ/ME
Rolnr.: 1169043 \ CV EXPL 12-1179
Datum: 26 maart 2013

Vonnis in de zaak van:

de besloten vennootschap Datahouse Alphen aan den Rijn B.V.,
gevestigd en kantoorhoudende te Alphen aan den Rijn,
eisende partij in conventie,
verwerende partij in reconventie,
gemachtigde: mr. E.T. van Dalen,

tegen

de vennootschap naar buitenlands recht Ecatel LTD,
gevestigd en kantoorhoudende te 's-Gravenhage,
gedaagde partij in conventie,
eisende partij in reconventie,
gemachtigde: mr. S.A.A.Chr. van Gassen.

Partijen worden aangeduid als “Datahouse” en “Ecatel”.

1 De procedure in conventie en in reconventie

De kantonrechter heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- de dagvaarding van 7 mei 2012 met producties;
- tussenvonnissen d.d. 19 juni 2012;
- herstelexploot d.d. 9 juli 2012;
- conclusie van antwoord in conventie en eis in reconventie met producties;
- conclusie van repliek in conventie en antwoord in voorwaardelijke reconventie met producties;
- conclusie van dupliek in conventie en repliek in voorwaardelijke reconventie met producties;
- conclusie van dupliek in reconventie;
- tussenvonnissen d.d. 18 december 2012;
- aantekeningen van de gehouden comparitie d.d. 31 januari 2013.

2 De overwegingen in conventie en in reconventie

2.1 Zakelijk weergegeven stelt Datahouse dat haar rechtsvoorganger, Grafix Internet BV, hierna Grafix te noemen, met Ecatel een huurovereenkomst heeft gesloten met betrekking tot serverruimtes aan de Handelsweg 8 te Alphen aan den Rijn, voor de periode van 1 april 2009 tot 1 april 2012 met een stilzwijgende verlenging daarna, behoudens opzegging. Datahouse legt als productie 2 bij dagvaarding de huurovereenkomst over waarop zij zich beroept. Hieruit alsmede uit de daarbij behorende bijlage, blijkt dat de

huurprijs inclusief interconnectie € 6.843,50 inclusief btw per maand bedraagt (hierna wordt met huur bedoeld op huur inclusief de interconnectievergoeding) en dat de kosten van afname van stroom € 0,14 per verbruikte Kwh bedragen. Datahouse stelt dat Grafix haar activiteiten heeft beëindigd en voorts dat Grafix, zoals Datahouse ter comparitie aangeeft, per 1 december 2010 haar activiteiten aan Datahouse heeft overgedragen, waaronder de overeenkomst met Ecatel.

Datahouse stelt dat Grafix zulks bij akte van cessie heeft gedaan. Ter comparitie heeft Datahouse nader verklaard dat geen sprake is van een akte van cessie en dat evenmin een akte is opgemaakt tussen Grafix en haar met betrekking tot de gestelde overdracht van activiteiten van Grafix aan Datahouse.

Datahouse vordert de huur die Ecatel niet heeft betaald over maart 2011 tezamen met de kosten van de door Ecatel afgenomen stroom over de maanden februari en maart 2011, welke huur en kosten blijken uit de door Datahouse overgelegde facturen eindigend op 193, 197 en 300, tezamen een bedrag van € 15.824,74 belopend en voorts de vanaf april 2011 verschuldigde huur ad € 6.842,50 per maand tot 1 april 2012, zijnde de einddatum van de huurovereenkomst. Eind maart 2011 heeft Ecatel het gehuurde eigener beweging ontruimd, zodat Ecatel vanaf april 2011 geen stroom meer heeft afgenomen en het gehuurde niet meer heeft gebruikt.

Datahouse vordert tevens vergoeding van wettelijke handelsrente vanaf de data van opeisbaarheid van iedere factuur en een vergoeding terzake buitengerechtelijke kosten.

Datahouse stelt dat zij (Grafix) in verband met een schadeclaim van Ecatel wegens stroomuitval in januari 2010, een creditnota van € 1.260,01 d.d. 1 september 2010, factuurnummer 106606, heeft gestuurd aan Ecatel (overigens ziet deze creditnota op een tijdelijke verlaging van de elektriciteitsprijs gedurende de maanden juni tot en met augustus 2010, opm. kantonrechter).

Datahouse wijst de schadeclaim van Ecatel terzake deze stroomuitval in januari 2010 ad € 13.612,09 van de hand.

Ook overigens wijst Datahouse de voorwaardelijke vordering in reconventie van de hand. De stellingen van Datahouse en de onderbouwing daarvan komen hierna meer gedetailleerd aan de orde.

2.2 Ecatel voert als meest verstrekkend verweer aan dat geen sprake is van een overname van de activiteiten door Datahouse van Grafix, nu er geen akte terzake contractsovername bestaat en Ecatel bovendien geen medewerking heeft verleend aan deze contractsovername.

Zakelijk weergegeven voert zij voorts aan dat er geen schriftelijke huurovereenkomst tussen Grafix en Ecatel is tot standgekomen, zodat de hierop gebaseerde vordering van Datahouse ongegrond is.

Zij stelt voorts dat zij schade heeft geleden als gevolg van stroom uitval/onvoldoende koeling in 2010 ad € 13.612,09, waardoor haar apparatuur is beschadigd, en voorts dat haar een bedrag van € 54.250,94 teveel in rekening is gebracht terzake energiekosten, welke bedragen zij voorwaardelijk voor het geval wordt geoordeeld dat de overeenkomst tussen Grafix en Ecatel is overgenomen door Datahouse, in reconventie van Datahouse vordert.

De vordering over de periode april 2011 tot april 2012 wijst Ecatel af, nu Ecatel bij brief van 25 maart 2011 de overeenkomst met Grafix heeft opgezegd wegens wanprestatie door Datahouse onder meer omdat Datahouse de afspraken betreffende het 1 op 1 doorberekenen van de elektriciteitskosten niet is nagekomen.

Het verweer en de vordering in reconventie van Ecatel komen hierna meer gedetailleerd aan de orde.

2.3 De kantonrechter overweegt als volgt.

Eiseres stelt dat zij de onderhavige overeenkomst met Ecatel per 1 december 2010 heeft overgenomen van Grafix. Ingevolge artikel 6: 159 lid 1 BW is voor een dergelijke overdracht een akte nodig waaruit blijkt dat Grafix de onderhavige overeenkomst overdraagt aan Datahouse. Ook moet blijken van medewerking aan deze overdracht van de derde, in casu Ecatel.

Datahouse heeft terzake de gestelde overdracht geen akte overgelegd en heeft ter zitting verklaard dat geen akte is opgesteld. Wel stelt zij dat aan Ecatel en aan andere huurders bij brief is meegedeeld dat de activiteiten van Grafix waren overgedragen aan Datahouse en zij stelt voorts dat Ecatel de huur en vergoeding voor afgenomen elektriciteit na 1 december 2010 is gaan betalen aan Datahouse.

Hoewel een overdracht van de huurovereenkomst tussen Grafix en Ecatel niet op grond van een akte als bedoeld in artikel 6:159 BW is tot stand gekomen, moet wel worden uitgegaan van het bestaan van een huurovereenkomst met betrekking tot het gehuurde tussen Datahouse enerzijds en Ecatel anderzijds, nu Ecatel vanaf 1 december 2010 de huur en kosten elektriciteitsgebruik is gaan voldoen aan Datahouse, nadat deze door Datahouse aan Ecatel in rekening waren gebracht, en niet is gebleken dat zij deze vergoeding om een andere reden is gaan betalen aan Datahouse dan op grond van de schriftelijke mededeling van Datahouse/Grafix dat de onderhavige huurovereenkomst per die datum door Datahouse was overgenomen. Ecatel heeft de facturen van Datahouse voor huur en elektriciteit na 1 december 2010 betaald en daarmee het bestaan van een huurovereenkomst tussen hen erkend. De voorwaarden van deze huurovereenkomst zijn dezelfde als die vervat in het als productie 2 bij dagvaarding overgelegde huurcontract. Dit contract is het enige contract dat door beide partijen is getekend. Het enkele feit dat Grafix dit contract op een later moment dan in het contract is aangegeven, heeft getekend, brengt niet mee dat het contract ongeldig zou zijn. Ecatel heeft de echtheid van de handtekening namens haar gezet, niet betwist. Overigens blijkt uit het contract dat Ecatel hierop nog aanpassingen wenste te brengen, te weten de verlenging na de eerste 3 jaar van het contract met 12 maanden in plaats van 36 maanden en een verduidelijking in de bijlage 1 met betrekking tot de mogelijkheid van bijstelling van de elektriciteitsprijs. Noch de wijziging, noch de toevoeging, daargelaten of Grafix het daar mee eens was, veranderen inhoudelijk wezenlijk iets aan het contract. Tenslotte is nog van belang dat ook als niet zou mogen worden uitgegaan van de rechtsgeldige ondertekening van het huurcontract en slechts sprake zou zijn van een mondelinge huurovereenkomst zoals Ecatel stelt, de verhuur door Grafix van de onderhavige ruimte vanaf 1 april 2009 is geschied op basis van de voorwaarden neergelegd in het huurcontract. Immers de daarin vermelde huurprijs heeft Ecatel totdat zij zich in maart 2011 beriep op wanprestatie door Datahouse/Grafix zonder protest betaald, terwijl zij tenminste het eerste half jaar van de huurperiode zonder protest de in bijlage 1 van het huurcontract overeengekomen Kwh prijs van € 0,14 ct per Kwh heeft betaald en ook na verzoek om de electriciteitsprijs te verlagen, de electriciteitsrekeningen is blijven betalen, zulks tot februari 2011.

De stelling van Ecatel dat mondeling een huurovereenkomst van 2 jaar is overeengekomen, vindt zijn weerlegging in het volstrekt ontbreken van een verwijzing naar deze beweerde mondelinge overeenkomst. Bij brief van 25 maart 2011 heeft Ecatel de huurovereenkomst opgezegd. Als sprake zou zijn van een mondeling overeengekomen termijn van de huurovereenkomst van 2 jaar, zou een opzegging niet nodig zijn geweest, omdat de huurovereenkomst immers 6 dagen na 25 maart 2011 van rechtswege zou zijn beëindigd. Ook in overige correspondentie tussen partijen wordt door Ecatel niet gerefereerd aan een huurtermijn van 2 jaar.

Niet gebleken is mitsdien dat partijen andere voorwaarden, ook niet mondeling, zijn overeengekomen dan die vervat in voornoemd huurcontract.

In dit verband wordt nog overwogen dat Ecatel zich heeft beroepen op een mondelinge afspraak tussen partijen die er op neer kwam dat Grafix de elektriciteitsprijs "1 op 1" zou doorberekenen aan Ecatel. Dat deze afspraak niet bestaat, volgt reeds uit het standpunt door Ecatel ingenomen in haar e-mails aan Grafix, waarin zij haar wens om de huurprijs te verlagen naar voren brengt (e-mails van 12 oktober 2009 en nadien). Hierin spreekt Ecatel niet over het 1 op 1 doorberekenen van de elektriciteitsprijs (hetgeen toch voor de hand had gelegen als sprake was van de door haar gestelde afspraak hieromtrent), doch slechts over het verlagen van de elektriciteitsprijs in verband met een gestelde verlaging van de elektriciteitsprijs door de energieleverancier. In een e-mail van 14 november 2009 heeft Ecatel het er dan ook over dat partijen zijn overeengekomen dat de kosten worden verhoogd of verlaagd "afhangende van de marktwerking". Dit is vrijwel hetzelfde als wat partijen in bijlage 1 van het huurcontract zijn overeengekomen. Hier staat immers: "De kosten bedragen euro 0,14 per verbruikte Kwh en worden gegarandeerd voor een periode van 6 maanden. Deze kosten zijn inclusief koelvermogen en energietransport en worden elke 6 maanden door Leverancier (dit is Grafix, verduidelijking kantonrechter) herzien en eventueel aangepast op basis van de geldende markt/energieprijs". De uitleg van Ecatel in haar e-mail van de onderhavige tussen partijen overeengekomen elektriciteitsprijs-wijzigingsbepaling wijkt daarvan niet significant af. Deze uitleg houdt in ieder geval niet in een afspraak dat de elektriciteit "1 op 1" moet worden doorberekend. Ook in een e-mail van 26 mei 2010 verzoekt Ecatel nog om vermindering van de huurprijs omdat de stroomprijs opnieuw zou zijn verlaagd, maar zij refereert niet aan een eis dat de stroomprijs "1 op 1" doorberekend moet worden.

Ecatel heeft voorts gesteld dat zij schade heeft geleden voorlopig begroot op € 13.612,09, als gevolg van onvoldoende koeling in de serverruimte. Zij heeft echter geen bewijs overgelegd van de onderhavige schade, welk bewijs bijvoorbeeld had kunnen bestaan in overgelegde facturen van reparatie van de beweerdelijk beschadigde apparatuur of facturen van de vervangende apparatuur. Nu ieder bewijs ontbreekt wordt dit in reconventie gevorderde bedrag afgewezen.

Ecatel heeft in reconventie ook gevorderd een bedrag van € 54.250,94, omdat zij meent te veel elektriciteitskosten aan Datahouse/Grafix te hebben betaald. Nu echter niet is aangetoond door Ecatel dat de kosten van (door Datahouse van haar energieleverancier betrokken) electriciteit in de loop van de huurperiode zodanig zijn verlaagd dat een verlaging van het tussen partijen overeengekomen tarief van € 0,14 per Kwh had moeten worden doorgevoerd, zodanig dat indien dit was gebeurd Ecatel een bedrag van € 54.250,94 minder aan elektriciteit had hoeven te betalen, terwijl voorts vaststaat dat Ecatel zonder protest de facturen voor elektriciteitsverbruik heeft voldaan (behalve die over de maanden februari en maart 2011), wordt deze vordering in reconventie afgewezen.

In dit verband merkt de kantonrechter nog op, in aanvulling op hetgeen hiervoor reeds is overwogen, dat Ecatel bij e-mail van 12 oktober 2009 heeft verzocht aan Grafix om een aanpassing van de KWh prijs van de elektriciteit, doch dat Grafix bij antwoord e-mail van 16 oktober 2009 heeft bericht dat de stroomkosten voorlopig ongewijzigd blijven in afwachting van een daling: "aan de inkoopkant". Hierna is nog enige e-mail correspondentie tussen partijen gevoerd - onder andere een e-mail van 2 september 2010 - waaruit blijkt dat Ecatel een aanbod van Grafix om voor 3 maanden de Kwh prijs te verlagen van € 0.14 per Kwh naar € 0,13 per Kwh afwijst, maar tot overeenstemming over een verlaging van de Kwh prijs zijn partijen vervolgens niet gekomen.

In conventie heeft Ecatel zich beroepen op wanprestatie door Grafix in verband waarmee zij bij brief van 25 maart 2011 de huurovereenkomst heeft opgezegd. Nu niet gebleken is van een deugdelijke in gebreke stelling terzake de in die brief gestelde tekortkomingen van Datahouse/Grafix is van een deugdelijke grond voor opzegging of van wanprestatie door Datahouse geen sprake, zodat dit beroep niet opgaat. De huurovereenkomst tussen partijen duurde mitsdien tot 1 april 2012 en Ecatel is gehouden tot die datum de huur te betalen. De vordering is mitsdien in navolgende zin toewijsbaar. De vordering ter zake buitengerechtigde kosten wordt afgewezen, nu niet is gebleken dat dusdanige buitengerechtigde werkzaamheden zijn verricht dat er een vergoeding op zijn plaats is. Ecatel zal als overwegend in het ongelijk gesteld in de proceskosten worden veroordeeld.

Ecatel heeft de hoogte van de vordering, afgezien van het hiervoor weergegeven verweer, niet betwist, zodat de vordering in conventie conform het petitum in de dagvaarding, met uitzondering van de gevorderde vergoeding van de buitengerechtigde kosten, toewijsbaar is.

In reconventie wordt de vordering afgewezen.

Ecatel zal in conventie en reconventie in de proceskosten worden veroordeeld.

3 De beslissing

De kantonrechter

in conventie

- veroordeelt Ecatel om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan Datahouse te betalen een bedrag van € 63.722,24, vermeerderd met de wettelijke handelsrente over:
 - a. een bedrag van € 12.155,37 vanaf 15 maart 2011 tot de dag der algehele voldoening;
 - b. een bedrag van € 10.511,87 vanaf 15 april 2011 tot de dag der algehele voldoening;
 - c. een bedrag van € 6.842,50 vanaf 15 mei 2011 tot de dag der algehele voldoening;
 - d. een bedrag van € 6.842,50 vanaf 15 juni 2011 tot de dag der algehele voldoening;
 - e. een bedrag van € 6.842,50 vanaf 15 juli 2011 tot de dag der algehele voldoening;
 - f. een bedrag van € 6.842,50 vanaf 15 augustus 2011 tot de dag der algehele voldoening;
 - g. een bedrag van € 6.842,50 vanaf 15 september 2011 tot de dag der algehele voldoening;
 - h. een bedrag van € 6.842,50 vanaf 15 oktober 2011 tot de dag der algehele voldoening;

- veroordeelt Ecatel om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan Datahouse te betalen een bedrag van € 34.212,50, zijnde de huurpenningen over de periode november 2011 tot en met maart 2012;

- wijst de vordering voor het overige af;

in reconventie

- wijst de vordering af;

in conventie en in reconventie

- veroordeelt Ecatel in de kosten van de procedure tot op dit vonnis aan de zijde Datahouse begroot op € 4.513,17 waaronder € 3.600,00 voor gemachtigdensalaris, onverminderd de eventueel over deze kosten verschuldigde btw;

- verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door kantonrechter jhr. mr. M.W.C. de Jonge en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 26 maart 2013.