

ECLI:NL:RBAMS:2006:AY8346

| | |
|----------------------|---|
| Instantie | Rechtbank Amsterdam |
| Datum uitspraak | 06-09-2006 |
| Datum publicatie | 18-09-2006 |
| Zaaknummer | 294050 |
| Rechtsgebieden | Civiel recht |
| Bijzondere kenmerken | Bodemzaak Eerste aanleg - meervoudig |
| Inhoudsindicatie | overeenkomst tot verkoop kabelnetwerk, tariefbepalingen |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl |

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 294050 / HA ZA 04-2292

Vonnis van 6 september 2006

in de zaak van

het publiekrechtelijk lichaam
GEMEENTE AMSTELVEEN,
zetelende te Amstelveen,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
procureur mr. J.F.A. Doeleman,

tegen

de naamloze vennootschap
N.V. CASEMA,
gevestigd te Den Haag,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
procureur mr. W.H. van Baren.

Partijen zullen hierna de Gemeente Amstelveen en Casema genoemd worden.

De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de conclusie van antwoord in conventie en van eis in reconventie
- de conclusie van antwoord in reconventie
- akte uitlating producties, met producties, van de zijde van Casema
- de pleidooien en de ter gelegenheid daarvan overgelegde stukken.

Ten slotte is vonnis bepaald.

De feiten

Vanaf de jaren '70 van de vorige eeuw zijn in Nederland door een groot aantal gemeenten kabelnetten aangelegd voor de doorgifte van radio- en televisiesignalen naar de huishoudens in de betreffende gemeente.

Vanaf de jaren '90 van de vorige eeuw zijn de gemeenten begonnen met de verkoop van de kabelnetten aan commerciële bedrijven.

De Gemeente Amstelveen was samen met de door de Gemeente Amstelveen beheerste besloten vennootschap B.V. Signaallevering Amstelveen SLA (SLA) en de Stichting tot Exploitatie Centrale Antenne-Inrichting Amstelveen (de Stichting) eigenaar van het kabelnetwerk in de gemeente Amstelveen en van de onderneming die het kabelnetwerk exploiteerde.

Bij overeenkomst van 24 mei 2000 (verder de Overeenkomst) is de onderneming met het kabelnetwerk verkocht aan Casema. De Overeenkomst bevat onder meer de navolgende bepalingen:

[..]

Artikel 2 - Koop, verkoop

2.1 Met in achtneming van het bepaalde in de Overeenkomst verkoopt Verkoper hierbij aan Koper, gelijk Koper hierbij van SLA koopt de gehele Onderneming, [..]

Artikel 3 Koopprijs, betaling

3.1 Mede op grond van de bepalingen van de Overeenkomst en de onvoorwaardelijke en onherroepelijke garantie van de Koper jegens de Verkoper dat de Koper de Audio Video Strategie onverkort zal uitvoeren waarbij aan iedere Aangeslotene met een Kabelabonnement een gratis Decoder ter beschikking wordt gesteld, zijn de Koper en de Verkoper een door de Koper te betalen prijs overeengekomen van NLG 2.600,- (zegge: tweeduizend zeshonderd gulden) per Aansluiting.

3.2 Het aantal Aansluitingen op de Leveringsdatum is door Partijen vastgesteld op 38.000 (zegge: achtendertigduizend). De Koopprijs bedraagt derhalve NLG 98.800.000,- (zegge: achtennegentig miljoen achthonderdduizend gulden) te vermeerderen met de eventueel verschuldigde BTW.

[..]

Artikel 6 – Exploitatie van het Kabelnetwerk na de Leveringsdatum

6.1 De Koper garandeert jegens de Verkoper dat de Koper het Kabelnetwerk na de Levering zal exploiteren met volledige inachtneming van de Audio Video Strategie Amstelveen die als Bijlage I onderdeel uitmaakt van de Overeenkomst. [..]

6.2 De Koper garandeert jegens de Verkoper dat aan alle aangeslotenen in de periode van de Leveringsdatum tot en met 28 februari 2001 (Fase I in de Audio Video Strategie Amstelveen) 30 tv-kanalen en 32 radiokanalen of zoveel meer als technisch mogelijk blijken worden doorgegeven, tegen een tarief van maximaal NLG 15,70 inclusief BTW per maand per Aansluiting.

6.3 De Koper garandeert jegens de Verkoper en de Gemeente dat vanaf 1 maart 2001 (Fase II in de Audio Video Strategie Amstelveen) aan alle aangeslotenen drie alternatieven ter beschikking staan waaruit de aangeslotenen een keuze kunnen maken:

- a. een pakket van 34 analoge TV kanalen en 32 radiokanalen (of zoveel meer als technisch mogelijk blijken) voor een bedrag van maximaal NLG 17,95 inclusief BTW per maand;
- b. een pakket van 34 analoge TV kanalen en 32 radiokanalen (of zoveel meer dan technisch mogelijk blijken) voor een bedrag maximaal van NLG 17,95 inclusief BTW per maand, inclusief de Digitale Decoder met daarbij een aanbod voor extra digitale kanalen en diensten tegen een extra vergoeding afhankelijk van de kanalen en diensten;
- c. een pakket van 17 analoge TV kanalen en 32 radiokanalen (of zoveel meer dan technisch mogelijk blijken) voor een bedrag van NLG 12,- inclusief BTW per maand (zegge: twaalf gulden) inclusief de Digitale Decoder met daarbij een aanbod voor extra digitale kanalen en diensten tegen een extra vergoeding afhankelijk van de af te nemen kanalen en diensten.

[..]

6.9 De in de Audio Video Strategie Amstelveen genoemde prijzen betreffen het prijspeil 2000. De prijzen kunnen steeds per 1 januari worden verhoogd, voor het eerst per 1 maart 2001, zulks overeenkomstig de laatst gerealiseerde ontwikkelingen in een termijn van 1 jaar (van 1 mei tot en met 30 april) van het consumentenprijsindexcijfer CPI (alle huishoudens 1990=100) als laatstelijk gepubliceerd door het Centraal Planbureau voor de Statistiek. Stijging van onvermijdbare kosten die door derden in rekening worden gebracht en die zijn omschreven in Bijlage VIII, kunnen voor zover zij boven CPI uitstijgen eveneens in het tarief worden doorberekend.

[..]

6.11 Fase III zoals beschreven in de Audio Video Strategie Amstelveen zal ingaan uiterlijk op 1 januari 2004 tenzij Partijen uiterlijk op 1 juli 2003 gezamenlijk schriftelijk hebben vast-gesteld dat er op 1 januari 2004 in Nederland (nog) niet voldoende marktwerking op de betrokken kabelmarkt zal bestaan. In dat geval zullen Partijen in onderling overleg en met goedkeuring van alle Partijen een nieuwe ingangsdatum bepalen voor Fase III. Indien tussen Partijen een geschil van mening bestaat over de aanwezigheid van marktwerking op 1 januari 2004, zullen partijen hun geschil met betrekking tot de marktwerkingvraag voorleggen aan een arbitraal college.

[..]

6.13 De Koper garandeert jegens de Verkoper dat vanaf 1 januari 2004 (de aanvang van Fase III volgens de Audio Video Strategie Amstelveen) of zoveel later dan partijen gezamenlijk, of het met inachtneming van artikel 6.11 benoemde arbitraal college heeft vastgesteld, aan de aangeslotenen 17 analoge kanalen en 32 radiokanalen (of zoveel meer dan technisch mogelijk blijken) worden aangeboden voor een bedrag van NLG 12,- per maand (prijspeil 2000) welk bedrag door de Koper voor onbepaalde tijd wordt gegarandeerd en welk bedrag slechts met de in artikel 6.9 genoemde prijsindex en onvermijdbare kosten mag worden

verhoogd.

Als Bijlage I bij de Overeenkomst is gevoegd de Audio Video Strategie Amstelveen (verder ook AVSA):

Noten bij Audio Video Strategie Amstelveen

[..]

3. Fase III gaat pas in op het moment waarop de kabelexploitant in staat is om volledige keuzevrijheid te bieden aan de consument en er marktwerking in het aanbod is waardoor de prijs in principe door de markt wordt bepaald. Het tijdstip hiervoor is dus niet nauwkeurig van te voren vast te stellen. De datum 1-1-2004 is een zo goed mogelijke aanname en zal in overleg en overeenstemming tussen partijen definitief worden bepaald. (zie artikel 6.12 (de rechtbank begrijpt 6.11))

Bij de AVSA is gevoegd een "Nadere toelichting Audio Video Strategie", die voor zover van belang inhoudt:

Fase 1

Na de overdracht van de kabelexploitatie aan de nieuwe eigenaar verandert er niets tot 1 maart 2001. Het tarief bedraagt nlg. 15,70.

Fase 2

Fase twee loopt van 1 maart 2001 tot 1 januari 2004

[..]

Fase 3

Fase drie begint in principe op 1 januari 2004. Aangenomen wordt dat alternatieve distributie mogelijkheden zich ten volle ontwikkeld hebben. De keus voor de abonnee om programma's en diensten van andere aanbieders af te nemen is reëel geworden. De marktwerking is ingetreden en de bescherming van de consument zal los kunnen staan van het contract met Casema. Ook binnen het Casema aanbod is voldoende keuzemogelijkheid ontstaan.

De prijs van de 17 programma's in het analoge A pakket is voor onbeperkte tijd gegarandeerd.

[..]

Bijlage VIII bij de Overeenkomst houdt in:

BIJLAGE VIII

Omschrijving kosten derden

Onder kosten van derden in artikel 5.2 onder g [de rechtbank begrijpt artikel 6.9 van de Overeenkomst] wordt verstaan de aan derden te betalen niet te vermijdbare kosten ten behoeve van het analoge programmapakket waaronder:

? Signaalkosten

? Huur opstelplaatsen (o.a. ten behoeve van schotels)

? Stroomverbruik

? Precario e.d.

? Basiskaarten

- ? Auteursrechten
- ? Naburige rechten
- ? Bankkosten
- ? Kosten vergunningen
- ? Kosten leges

of kosten c.q. heffingen met een vergelijkbare grondslag danwel kosten waarover met de Gemeente overeenstemming is bereikt dat zij als kosten van derden zijn aan te merken.

De Gemeente Amstelveen heeft in kort geding gevorderd dat Casema zal worden verboden een verhoging van het abonnementstarief te effectueren, die uitgaat boven de tussen partijen gemaakte tariefafspraken en, voorzover dit al is geëffectueerd het meerdere te crediteren dan wel te restitueren aan de abonnees. Bij vonnis van 1 juli 2004 heeft de voorzieningenrechter de gevraagde voorziening geweigerd.

In hoger beroep is bij arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 12 augustus 2004 de beslissing van de voorzieningenrechter vernietigd en zijn de vorderingen van de Gemeente Amstelveen alsnog toegewezen. Het tegen het arrest van 12 augustus 2004 gericht cassatieberoep, is verworpen.

Het geschil
in conventie

In conventie vordert de Gemeente Amstelveen, na wijziging van eis:

I. Voor recht te verklaren dat Casema in de periode vanaf 1 januari 2004 tot aan de datum van het te wijzen vonnis contractueel jegens de Gemeente Amstelveen gehouden was tot nakoming van de tariefbepalingen vervat in de Overeenkomst;

II. Casema te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke kosten ad € 780,-, alsmede de kosten van het geding;

een en ander, voor zover de wet het toelaat, uitvoerbaar bij voorraad.

De Gemeente Amstelveen legt in conventie aan haar vorderingen ten grondslag dat de Overeenkomst onverminderd tussen partijen van kracht is. Zij stelt dat de bepalingen van artikel 6 van de Overeenkomst niet in strijd zijn met artikel 7 van de Grondwet. Evenmin zijn deze bepalingen een ontoelaatbare doorkruising van een publiekrechtelijke regeling. In de visie van de Gemeente Amstelveen komt Casema ook geen beroep toe op de intreding van Fase III, nu nog geen sprake is van marktwerking.

Casema voert tot verweer in conventie aan hetgeen zij in reconventie aan haar vordering ten grondslag legt.

De verdere stellingen van partijen zullen, voor zover van belang, bij de beoordeling nader aan orde komen.

in reconventie

In reconventie vordert Casema dat de rechtbank

primair: voor recht verklaart dat de Exploitatievoorschriften van de Overeenkomst nietig, althans niet (langer) tussen partijen van toepassing zijn en de Gemeente Amstelveen gebiedt de door Casema voorgestane (en eventuele toekomstige) verhogingen van haar tarief te gehangen en te gedogen;

subsidiar: voor recht verklaart dat 'fase III' van de Overeenkomst is aangevangen, zodat Casema niet langer gebonden is aan de restricties die golden in fase II en de Gemeente Amstelveen gebiedt om te gehengen en te gedogen dat Casema haar tarieven dien-over-een-komstig kan verhogen; met veroordeling van de Gemeente Amstelveen in de kosten van het geding.

Casema legt in reconventie aan haar vordering ten grondslag dat de Exploitatiebepalingen van de Overeenkomst in strijd zijn met artikel 7 lid 2 Grondwet, nu dat artikel de regeling van radio en televisie exclusief aan de wetgever in formele zin opdraagt en een wettelijke grondslag voor de in de Overeenkomst opgenomen regeling door de Gemeente ontbreekt.

Voorts acht Casema de bepalingen een onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke regelingen in de Mediawet, de Telecommunicatiewet en de Mededingingswet.

Ter onderbouwing van haar subsidiaire vordering voert Casema aan dat de datum waarop fase III blijkens de Overeenkomst zou ingaan, is verstreken zonder dat tussen partijen een nieuwe ingangsdatum is bepaald, terwijl evenmin tussen partijen over de vraag of inmiddels marktwerking bestond arbitrage aanhangig is gemaakt.

In reconventie berust het verweer van de Gemeente Amstelveen voornamelijk op dezelfde stellingen als zij in conventie heeft ingenomen.

De verdere stellingen van partijen zullen, voor zover van belang, bij de beoordeling nader aan orde komen.

De beoordeling

in conventie en reconventie

Artikel 7 Grondwet

Artikel 7 van de Grondwet bepaalt, voor zover van belang :

1 Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.

2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending.

3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden.

[..]

Casema stelt en de Gemeente Amstelveen betwist dat artikel 7 lid 2 van de Grondwet in de weg staat aan de handhaving door de Gemeente Amstelveen van de bepaling van artikel 6.2 van de Overeenkomst. Casema stelt daartoe dat artikel 6.2 van de Overeenkomst regels stelt inzake radio- en televisieuitzendingen en dat krachtens artikel 7 van de Grondwet het stellen van regels exclusief is opgedragen aan de wetgever in formele zin, zonder dat de wetgever die bevoegdheid aan de lagere overheid heeft gedelegeerd.

De Gemeente Amstelveen stelt daartegenover dat artikel 7 van de Grondwet slechts een instructienorm aan de wetgever is om regels omtrent radio- en televisieuitzendingen te stellen, maar geen exclusieve

bevoegdheid aan de formele wetgever inhoudt.

Voorts stelt de Gemeente Amstelveen dat, indien en voor zover Casema al een grondrecht aan artikel 7 van de Grondwet kan ontleen, het Casema vrijstond, zoals zij door het aangaan van de Overeenkomst heeft gedaan, van dat recht bij overeenkomst afstand te doen.

Beide partijen hebben ter onderbouwing van hun standpunt diverse rechtsgeleerde opinies aan de rechtbank overgelegd.

Terecht hebben partijen tot uitgangspunt genomen dat de Gemeente Amstelveen ook in privaatrechtelijke overeenkomsten aan de bestuursrechtelijke normen is gehouden en dat de Overeenkomst voor zover daarin verplichtingen voor Casema zijn opgenomen, aan de Grondwet kan worden getoetst.

Naar het oordeel van de rechtbank dient artikel 7 lid 2 van de Grondwet gelezen te worden in samenhang met de leden 1 en 3. In die context gelezen kan daaraan redelijkerwijze geen andere betekenis toekomen dan dat de regels waarover wordt gesproken in lid 2, regels zijn die een beperking kunnen inhouden op de vrijheid van expressie.

De regels in de Overeenkomst hebben slechts betrekking op de hoogte van de door Casema in rekening te brengen prijs voor de afname van een omschreven aantal radio- en televisiezenders. Anders dan Casema stelt en de Gemeente Amstelveen heeft bestreden wordt aan Casema ingevolge artikel 6.2 van de Overeenkomst geen beperking opgelegd ter zake de samenstelling van het pakket waar het de keuze van de zenders betreft. Ook indien een zender, die Casema aan het pakket wil toevoegen, een hogere vergoeding voor doorgifte verlangt dan de door Casema daarvoor te vervangen zender, geeft de Overeenkomst krachtens het bepaalde in artikel 6.9 van de Overeenkomst, jo. bijlage VIII aan Casema de bevoegdheid de meerkosten in de prijs van het pakket te verdisconteren, nu de kosten die door een zender voor doorgifte worden verlangd, voor zover die kosten niet al rechtsreeks als kosten van Auteursrechten of Naburige rechten moeten worden aangemerkt, in ieder geval zijn aan te duiden als kosten of heffingen met een vergelijkbare grondslag.

Uit het voorgaande volgt dat artikel 7 van de Grondwet niet in de weg staat aan de handhaving door de Gemeente Amstelveen van het bepaalde in artikel 6.2 van de Overeenkomst.

Artikel 10 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)

Casema heeft aangevoerd dat de bepaling van artikel 6.2 van de Overeenkomst een beperking oplevert van de vrijheid van expressie gegarandeerd artikel 10 EVRM. Hiervoor in r.o. 4.1.3 heeft de rechtbank uiteengezet dat zij het bepaalde in artikel 6.2 van de Overeenkomst geen inperking acht van de vrijheid van meningsuiting van Casema. Op dezelfde gronden is evenmin sprake van schending van artikel 10 EVRM

Doorkruising Mediawet, Telecommunicatiewet en Mededingingswet.

Casema heeft gesteld dat artikel 6.2 van de Overeenkomst een ontoelaatbare doorkruising is van de bepalingen van de Mediawet, de Telecommunicatiewet en/of de Mededingingswet. De Gemeente Amstelveen heeft die stellingen bestreden.

De Mediawet heeft in artikel 82j de mogelijkheid geopend om bij AMvB een maximumprijs te bepalen voor een in artikel 82i van die wet omschreven minimum pakket.

De vraag die moet worden beantwoord is of de regeling van artikel 6.2 van de Overeenkomst een ontoelaatbare doorkruising vormt van deze wettelijke regeling. Daarbij zal eerst moeten worden onderzocht of de wetgever bedoeld heeft met de regeling een exclusieve bevoegdheid van de centrale overheid te creëren. Bij de behandeling van de wet in het parlement is uitdrukkelijk aan de orde geweest dat er prijsbeperkende voorwaarden voorkomen in de overeenkomsten tussen de gemeenten en de

kabelbedrijven. De Staatssecretaris heeft naar aanleiding van daartoe strekkende vragen in de Tweede Kamer geantwoord:

[..] Mag een kabelbeheerder na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel een hoger tarief in rekening brengen ondanks de overeenkomst met de gemeente om dat tarief niet te verhogen? Het antwoord is "nee". Het wetsvoorstel kent de mogelijkheid tot invoering van een maximumtarief, maar dat laat onverlet dat de exploitant en de gemeente een lager maximumtarief overeenkomen. Als die overeenkomst al bestaat, blijft die bestaan. Het prijstoezicht in de wet is dus facultatief. Wel zal normaal economisch handelen dat leidt tot prijsbijstellingen, mogelijk blijven. Het prijstoezicht ziet op misbruik van de positie en de monopoliepositie. Dat spreekt vanzelf. De vraag was of het hogere tarief dat mogelijk is de overeenkomst ongedaan maakt. Het antwoord is "nee".

(Handelingen 1996-1997, nr. 22, 24808, Tweede Kamer, pag. 4587).

Uit het voorgaande volgt dat een regeling als opgenomen in artikel 6.2 van de Overeenkomst bij de invoering van artikel 82j van de Mediawet is voorzien waaruit blijkt dat de wetgever geen exclusieve bevoegdheid van de centrale overheid voor ogen had. De regeling van artikel 6.2 van de Overeenkomst is derhalve geen onaanvaardbare doorkruising van dat artikel is.

De Telecommunicatiewet geeft de mogelijkheid aan het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) om, indien op bepaalde afgebakende markten geen sprake is van daadwerkelijke concurrentie, aan ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht verplichtingen op te leggen. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de regering een ontwerp van de wet heeft voorgelegd aan het Permanent Overlegorgaan Post en Telecommunicatie (OPT). De Memorie van Toelichting vervolgt dan: Een lid van het OPT heeft aangegeven dat ook voor lagere overheden duidelijk moet worden dat hun beleid moet passen binnen het kader van de Richtlijnen. De kabelsector, zo merkt dit lid op, wordt geconfronteerd met een veelheid aan specifieke verplichtingen uit gemeentelijke exploitatie-contracten. Een toelichting in de wet is gewenst om te zorgen dat Europese regels niet op regionaal of lokaal niveau worden gefrustreerd

Verwezen zij naar de Nota naar aanleiding van het verslag van het wetsvoorstel toegang tot de kabel (Kamerstukken II 2001/02, 28 203, nr. 6, blz. 15). Hier is aangegeven dat het in beginsel partijen vrij staat om overeenkomsten aan te gaan met andere partijen, en dat de regering daarom niet kan en wil treden in overeenkomsten die kabelexploatanten hebben gesloten. Voor zover contractuele bepalingen in strijd zouden zijn of komen met (nieuwe) wettelijke bepalingen, zullen de contracten moeten worden aangepast. Het is dan aan de contractspartijen om tot de vereiste aanpassingen te komen. Overigens zijn er nu geen indicaties dat Europese regels als gevolg van zulke contracten niet kunnen worden nageleefd. (Kamerstuk 2002-2003, 28851, nr. 3, Tweede Kamer, pag. 61-62)

Uit die passage van de Memorie van Toelichting volgt dat ook bij de behandeling van de wijziging van de Telecommunicatiewet de wetgever zich bewust is geweest van het bestaan van contractuele bepalingen in de contracten met de diverse gemeenten, maar die bepalingen, behoudens voor zover deze de naleving van Europese regels zouden verhinderen, waarvoor geen indicaties bestaan, ongemoeid heeft willen laten. Bezwaarlijk kan dus worden aangenomen dat de bepaling van artikel 6.2 Overeenkomst een ontoelaatbare doorkruising is van de (gewijzigde) Telecommunicatiewet.

Naar het oordeel van de rechtbank is evenmin sprake van ontoelaatbare doorkruising van de bepalingen van de Mededingingswet.

In de zogenoemde Kabelbrief van de Minister van Economische Zaken en de Staats-secretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, van 18 maart 2003, schrijven de bewindslieden immers onder meer:

[..]

[D]e NMa [zal] op grond van art. 24 Mededingingswet altijd in staat zijn in te grijpen, indien partijen misbruik maken van een machtspositie. Machtsmisbruik kan zich uiten in excessieve prijsstijgingen. Het is aan de NMa om te bepalen, waar de grens ligt tussen kostengeoriënteerd tarief plus redelijk rendement en

het niveau waarop sprake is van excessieve prijzen. Als de NMa (ex post) tot het oordeel komt, dat prijsstijgingen excessief zijn, dan kan zij een boete opleggen van maximaal 10% van de jaaromzet en/of een last onder dwangsom. Een bijkomend voordeel van een dergelijke NMa-uitspraak is, dat consumenten daarmee civielrechtelijk sterker staan als zij de betreffende partij voor schadevergoeding dagen. Momenteel onderzoekt de NMa of de recente prijsstijgingen van de kabeltelevisie aanleiding geven tot ingrijpen.

c. Een derde instrument (van de lagere overheid) om invloed uit te oefenen op de betaalbaarheid van het aanbod van de kabelexploitanten wordt gevormd door de gemeentelijke contracten. Zoals bekend hebben gemeenten in het verleden bij de verkoop van kabelnetwerken in contracten met kabelexploitanten bepalingen bedongen die betrekking hebben op de samenstelling van het aanbod en de tarieven van kabelexploitanten.

[..]

(Kamerstuk 2003-2004, 26643, nr. 49, Tweede Kamer). Daaruit volgt dat de bewindslieden de gemeentelijke kabelcontracten uitdrukkelijk als een instrument zien naast de mogelijkheid van ingrijpen door de NMa, om invloed uit te oefenen op de betaalbaarheid van het aanbod, zodat van doorkruising van de bepalingen van de Mediawet geen sprake is.

Bij pleidooi heeft Casema aangevoerd dat de invoering van het Nieuw Regelgevend Kader (NRK) een wijziging van omstandigheden oplevert, die van dien aard is dat de Gemeente Amstelveen ongewijzigde instandhouding van de Overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag verlangen.

Voor zover Casema daarmee wil betogen dat ingevolge de invoering van het NRK in de Telecommunicatiewet aan de OPTA een bevoegdheid is verstrekt om verplichtingen op te leggen, ook wat betreft de prijsstelling, volgt uit hetgeen is overwogen in r.o. 4.3.3 dat daarbij door de wetgever uitdrukkelijk de mogelijkheid is opengelaten dat op gemeentelijk niveau gemaakte afspraken over de prijsstelling onaangetast blijven. Voor het overige heeft Casema onvoldoende gesteld waaruit kan volgen dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van de Gemeente Amstelveen niet verwacht kan worden dat zij de Overeenkomst ongewijzigd in stand laat.

Uit het voorgaande volgt dat de primaire vordering in reconventie dient te worden afgewezen.

De Overeenkomst is niet nietig, zodat in beginsel Casema gehouden is tot nakoming daarvan. De vordering in conventie zal dus worden toegewezen.

Ten overvloede merkt de rechtbank op dat afhankelijk van de uitkomst van de reconventie de verplichting van Casema om de tariefbepalingen in de Overeenkomst na te komen kan betekenen dat zij niet gehouden is de tarieven overeenkomstig artikel 6.2, maar die van artikel 6.13 van de Overeenkomst na te komen.

Tegen de gevorderde buitengerechtelijke kosten is geen verweer gevoerd, terwijl voldoende aannemelijk is dat de Gemeente Amstelveen geprobeerd heeft een minnelijke regeling te bewerkstelligen en daarvoor kosten heeft gemaakt, die niet vallen onder de proceskosten, zodat ook die vordering zal worden toegewezen.

Nu een verklaring voor recht naar zijn aard niet uitvoerbaar is bij voorraad, zal de uitvoerbaarheid bij voorraad worden beperkt tot de veroordelingen tot betaling van buitengerechtelijke kosten en de proceskosten.

Casema zal in conventie als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Gemeente Amstelveen worden begroot op:

- dagvaarding EUR 83,78
- vast recht 241,00
- salaris procureur 1.152,00 (3,0 punten × tarief EUR 384,00)

Totaal EUR 1.476,78

Nu de primaire vordering in reconventie zal worden verworpen, komt de rechtbank toe aan de beoordeling van de subsidiaire vordering in reconventie.

Casema stelt dat blijkens de Overeenkomst fase III is ingetreden, zodat zij vrij is de prijzen overeenkomstig artikel 6.13 van de Overeenkomst aan te passen.

De Gemeente Amstelveen betwist dat fase III is ingetreden stellende dat van voldoende marktwerking nog geenszins sprake is.

Volgens Casema volgt uit de Overeenkomst dat fase III op 1 januari 2004 intreedt tenzij partijen uiterlijk 1 juli 2003 een nieuwe ingangsdatum zijn overeengekomen. Nu dat niet is gebeurd, is fase III ingetreden.

De Gemeente Amstelveen acht de lezing die Casema aan de Overeenkomst op dit punt geeft onjuist.

Uit de bij de Overeenkomst gevoegde AVSA komt immers naar voren, aldus de Gemeente Amstelveen, dat fase III pas intreedt bij voldoende marktwerking, terwijl van voldoende marktwerking, zoals onder meer blijkt uit de arbitrale beslissing in de zaak tussen Casema en de gemeente Alphen aan den Rijn geen sprake is.

Noot 3 bij de AVSA vermeldt dat de datum van 1 januari 2004 voor de invoering van fase III slechts een aanname is, omdat fase III pas ingaat op het moment waarop de kabel-exploitant in staat is volledige keuzevrijheid te bieden aan de consument en er marktwerking in het aanbod is, waardoor de prijs in principe door de markt wordt bepaald.

De nadere toelichting bij de AVSA vermeldt nog dat fase III in principe op 1 januari 2004 begint, omdat aangenomen wordt dat alternatieve distributiemogelijkheden zich dan ten volle hebben ontwikkeld, aldus de Gemeente Amstelveen.

Met de Gemeente Amstelveen is de rechtbank eens dat de kennelijke bedoeling van partijen bij de Overeenkomst geweest is om fase III in te doen gaan op het moment dat zich voldoende marktwerking in de desbetreffende markt heeft ontwikkeld.

Over de vraag of zich voldoende marktwerking heeft ontwikkeld, kunnen partijen van mening verschillen. De Overeenkomst voorziet er in dat indien tussen partijen op 1 juli 2003 vaststaat dat zich per 1 januari 2004 nog geen voldoende marktwerking voordoet, zij in onderling overleg tot een uitstel van fase III kunnen komen. De Gemeente Amstelveen heeft niet gesteld dat partijen tot zo'n uitstel zijn gekomen. Anders dan de Gemeente Amstelveen stelt betekent dat niet dat zij aan Casema was overgeleverd om tot een uitstel van de invoering van fase III te komen, nu artikel 6.11 van de Overeenkomst de Gemeente Amstelveen immers de mogelijkheid biedt de zaak aan een arbitraal college voor te leggen.

Nu noch tussen partijen een uitstel van de intreding van fase III is overeengekomen, noch de vraag of sprake was van voldoende marktwerking door (een van) partijen aan arbiters is voorgelegd, moet er in beginsel van worden uitgegaan dat fase III per 1 januari 2004 is ingetreden en Casema vanaf die datum bevoegd was overeenkomstig artikel 6.13 van de Overeenkomst de tarieven aan te passen.

Dat is slechts anders indien partijen alsnog iets anders zijn overeengekomen, of handhaving van de Overeenkomst op dit punt naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Dat handhaving van de Overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn is door de Gemeente Amstelveen niet voldoende gemotiveerd gesteld.

Wel heeft de Gemeente Amstelveen bij pleidooi gesteld dat partijen zijn overeengekomen dat zij zich zouden richten naar de uitkomst van de arbitrale procedure tussen Casema en de gemeente Alphen aan den Rijn. Indien dat zou komen vast te staan, dan staat ook vast dat fase III niet is ingetreden, omdat in die procedure is geoordeeld dat van voldoende marktwerking nog geen sprake was.

Nu de Gemeente Amstelveen zich beroept op de rechtsgevolgen van haar stelling dat partijen zich zouden houden aan de uitkomst van de arbitrale procedure tussen Casema en de gemeente Alphen aan den Rijn, en Casema dat heeft bestreden, zal de Gemeente Amstelveen worden toegelaten tot het bewijs van die stelling.

De beslissing

De rechtbank

in conventie

verklaart voor recht dat Casema in de periode vanaf 1 januari 2004 tot aan de datum van dit vonnis contractueel jegens de Gemeente Amstelveen gehouden was tot nakoming van de tariefbepalingen vervat in de Overeenkomst;

veroordeelt Casema tot betaling van de buitengerechtelijke kosten ad € 780,00,

veroordeelt Casema in de proceskosten, aan de zijde van de Gemeente Amstelveen tot op heden begroot op EUR 1.476,78,

verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de onder 5.2 en 5.3 genoemde beslissingen uitvoerbaar bij voorraad,

wijst af het meer of anders gevorderde.

in reconventie

laat de Gemeente Amstelveen tot het bewijs van haar stelling dat tussen partijen is overeengekomen dat zij zich met betrekking tot de vraag of sprake is van voldoende marktwerking in de betrokken markt, zullen houden aan de arbitrale beslissing gewezen tussen Casema en de gemeente Alphen aan den Rijn,

bepaalt dat, indien de Gemeente Amstelveen het bewijs door middel van getuigen wil leveren, het getuigenverhoor zal plaatsvinden op de terechtzitting van de daartoe tot rechter-commissaris benoemde mr. G.H. Marcus in het gerechtsgebouw te Amsterdam aan de Parnassusweg 220,

verwijst de zaak naar de rol van 11 oktober 2006 opdat de Gemeente Amstelveen alsdan kan doen mededelen of zij van de gelegenheid tot bewijslevering door getuigen en zo ja, door hoeveel, gebruik maakt, en met een opgave van de verhin-derdata van alle betrokkenen in de eerstvolgende drie maanden, waarna een dag voor getuigenverhoor zal worden bepaald dan wel wordt voortgeprocedeerd;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.H. Marcus, mr. H.A.M. Röell - Mulder en mr. C.H. Rombouts en in het openbaar uitgesproken op 6 september 2006.?