

ECLI:NL:RBARN:2006:AY4958

Instantie	Rechtbank Arnhem
Datum uitspraak	26-06-2006
Datum publicatie	25-07-2006
Zaaknummer	416188
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Partijen verschillen in de kern genomen over de vraag of er tussen hen een overeenkomst van dienstverlening (opdracht) tot stand is gekomen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJF 2006, 490

Uitspraak

Vonnis

RECHTBANK ARNHEM

Sector kanton

Locatie Arnhem

zaakgegevens 416188 \ CV EXPL 05-8484

uitspraak van 26 juni 2006

Vonnis

in de zaak van

de besloten vennootschap de besloten vennootschap LIS B.V.

gevestigd te Emmen

eisende partij

gemachtigde mr. G.F.M.G. Heutink

tegen

[[gedaagde]

wonende [woonplaats]

gedaagde partij

procederend in persoon

Partijen worden hierna Lis en [gedaagde] genoemd.

1. De procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de dagvaarding van 12 oktober 2005 met een productie
- de conclusie van antwoord met producties
- de conclusie van repliek met producties
- de conclusie van dupliek met een productie.

2. De feiten

2.1 De kantonrechter gaat uit van de volgende vaststaande feiten.

2.2 Lis exploiteert verschillende erotische websites, waaronder www.livechat4u.com. Toegang tot de Members Area van deze websites verkrijgt men na afsluiting van een abonnement, waarvan Lis verschillende soorten aanbiedt. Voor het abonnement is men abonnementsgeld verschuldigd. De toegang wordt gerealiseerd, nadat de klant zijn gegevens op de website heeft ingevuld, door toezending per post van een ge-bruikersnaam, waarna men per e-mail een wachtwoord toegezonden krijgt.

1.3 Op de website www.livechat4u.com is het mogelijk om gedurende tien dagen gratis toegang te krijgen tot de Members Area met een Try-out Membership. Zegt men niet binnen tien dagen het lidmaatschap per aangetekende brief op, dan gaat het Try-out Membership over in een betaald Gold Membership met een looptijd van drie maanden.

3. De vordering en het verweer

3.1 Lis vordert veroordeling van [gedaagde] tot betaling van 552,18, vermeerderd met rente en kosten.

3.2 [gedaagde] voert gemotiveerd verweer, waarop hierna voor zover nodig zal worden ingegaan.

4. De beoordeling

1.1 Lis stelt dat [gedaagde] zich op de website www.livechat4u.com heeft aangemeld voor een Try-out Membership, dat zij [gedaagde] per post een gebruikersnaam heeft toegestuurd, dat [gedaagde] met de gebruikersnaam heeft ingelogd en vervolgens een wachtwoord heeft aangevraagd en dat [gedaagde] ten slotte de Members Area heeft bezocht. Uit de bij conclusie van repliek overgelegde stukken leidt de kanton-rechter af dat Lis stelt dat [gedaagde] zich op 14 mei 2004 heeft aangemeld, dat Lis de gebruikersnaam bij brief van 17 mei 2004 aan [gedaagde] heeft verzonden en dat [gedaagde] op 19 mei 2004 het wachtwoord heeft aangevraagd, dat hem per e-mail van die dag is toegezonden. Lis stelt voorts dat [gedaagde] de website op 3 juni en 2 september 2004 heeft bezocht. Zij heeft bewijsstukken overgelegd, waaruit dat zou blijken. Lis stelt ten slotte dat [gedaagde] zijn Try-out Membership niet tijdig heeft opgezegd, zodat dit is overgegaan in een Gold Membership. Zij heeft [gedaagde] bij facturen van 1 juni en 31 augustus 2004 twee kwartalen in rekening gebracht.

4.2 [gedaagde] voert als verweer dat hij een brief van Lis met een gebruikersnaam heeft ontvangen en een factuur, dat hij de website heeft bezocht, ontdekte dat het een por-nosite was, dat hij niet heeft ingelogd en dat hij de website heeft verlaten, ervan uit-gaande dat hij door niet in te loggen voorkwam

verplichtingen aan te gaan tegenover de exploitant.

4.3 Lis en [gedaagde] verschillen in de kern genomen over de vraag of er tussen hen een overeenkomst van dienstverlening (opdracht) tot stand is gekomen. In essentie stelt [gedaagde] dat hij het aanbod van Lis niet heeft aanvaard.

4.4 De dienst die Lis aanbiedt, is een dienst van de informatiemaatschappij, zoals gede-finieerd in art. 3:15d lid 3 BW: een dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van de afnemer van de dienst wordt verricht zonder dat partijen gelijktijdig op dezelfde plaats aanwezig zijn. Dit artikel is in werking getreden op 30 juni 2004 ter omzetting van Richtlijn 2000/31/EG van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de dien-sten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PbEG L 178/1) - hierna: de richtlijn.

4.5 Ter uitvoering van de verplichting tot omzetting van de richtlijn is op 30 juni 2004 ook art. 6:227b BW ingevoerd. Art. 6:227b lid 1 sub a BW verplicht de aanbieder van een dienst van de informatiemaatschappij om voordat de overeenkomst tot stand komt op duidelijke, begrijpelijke en ondubbelzinnige wijze informatie te geven over de wijze waarop de overeenkomst tot stand zal komen en in het bijzonder welke handelingen daarvoor nodig zijn. Dit artikelonderdeel vormt de omzetting van art. 10 lid 1 onder a richtlijn. Op grond van art. 6:227b lid 4 BW is een overeenkomst ver-nietigbaar als deze onder invloed van het niet naleven door de dienstverlener van de hier bedoelde verplichting is gesloten. Dit artikellid vormt een omzetting van art. 20 richtlijn, waarin is bepaald dat de lidstaten tegen schendingen van de in de richtlijn opgenomen verplichtingen sancties treffen, die doeltreffend, evenredig en afschrik-kend zijn. Art. 6:227b en 3:15d BW zijn op grond van art. 68a Ov.w. NBW van toe-passing op na inwerkingtreding gesloten overeenkomsten.

4.6 De genoemde bepalingen zijn ingevoerd, nadat [gedaagde] de gebruikersnaam ont-ving en nadat hij volgens Lis zijn wachtwoord aanvraag en ontving. Dit betekent dat de bepalingen niet van toepassing zijn op de door Lis gestelde overeenkomst met [gedaagde].

4.7 Art. 22 lid 1 richtlijn bepaalt dat de richtlijn op 17 januari 2002 had moeten zijn om-gezet. Nederland is dus tekort geschoten in zijn verplichting de richtlijn tijdig om te zetten. Dit betekent dat de Nederlandse rechter over de periode vanaf in ieder geval 17 januari 2002 het Nederlandse recht zoveel mogelijk met inachtneming van de be-palingen van de richtlijn dient uit te leggen.

4.8 Een richtlijnconforme uitleg van art. 6:217 BW brengt mee dat als de aanbieder van een dienst van de informatiemaatschappij niet vóór het sluiten van de overeenkomst duidelijke, begrijpelijke en ondubbelzinnige informatie geeft over de wijze waarop de overeenkomst tot stand komt, de overeenkomst pas tot stand komt op het moment waarop de afnemer daadwerkelijk gebruik maakt van de aangeboden dienst van de informatiemaatschappij en daarmee ondubbelzinnig aangeeft prijs te stellen op de aangeboden dienst. Pas dan is sprake van aanvaarding door de afnemer van het aan-bod van de dienst van de informatiemaatschappij. Deze benadering strookt met art. 20 richtlijn, waarin aan de lidstaten een zekere vrijheid is gegeven bij het vaststellen van de sancties tegen schendingen van de verplichtingen van de aanbieder van een dienst van de informatiemaatschappij.

4.9 Op de homepage van www.livechat4u.com is, zo blijkt uit een overgelegde afdruk, het volgende vermeld:

“Wij bieden u de kans om 10 dagen lang gratis de membersarea uit te proberen. Word abonnee en meldt u aan voor een try-out membership en u krijgt dan 10 dagen onbeperkt toegang tot duizenden films en plaatjes. Maar let op: u dient minimaal 18 jaar oud te zijn en indien u uw lidmaatschap niet wilt voortzetten na de proefperiode, dient u deze binnen de proefperiode aangetekend op te zeggen. Zegt u niet op, dan gaat de proefperiode over in een Gold membership.”

4.10 Wie vervolgens op de button "aanvragen" klikt kan in twee stappen het Try-out Membership aanvragen. De informatie die op die webpagina's te vinden is, komt zakelijk overeen met het in 4.9 opgenomen citaat. Degene die het Try-out Membership aldus heeft aangevraagd, krijgt enige dagen later per post een brief van "LC4U", waarop als onderwerp is vermeld: "Try-out membership liverchat4u". De tekst van de brief aan [gedaagde] luidt als volgt:

"Van harte welkom bij het chat kanaal: Live Chat 4 U

Uit veiligheidsoverwegingen kunt u alleen toegang krijgen tot de afgesloten gedeelte, door eerst nog uw wachtwoord aan te vragen.

Surf daarom naar:

<http://password.LiveChat4U.com> (zonder www ervoor!!)

Uw gebruikersnaam is: 10036283

Vul uw gebruikersnaam (zie hierboven), postcode en uw e-mailadres in en u ontvangt per omgaande, op uw e-mailadres, uw wachtwoord + inloginstructies.

Alvast veel kijkplezier toegewenst!"

4.11 Als een afnemer met de gegevens van de brief heeft ingelogd en een wachtwoord heeft aangevraagd, krijgt de afnemer een e-mail van nobody@ikbenheet.nl waarin het volgende is opgenomen (het voorbeeld is de e-mail die Lis stelt aan [gedaagde] te hebben gezonden):

"Hartelijk dank voor uw aanvraag.

Uw wachtwoord is:

Tw4ma4HR8d

Lees eerst onderstaande aanwijzingen door, voor u op de link hieronder klikt!

Vul bij de gebruikersnaam de gehele inlogcode in die u per post heeft ontvangen.

Vul zowel u inlogcode als uw wachtwoord in en u bent binnen.

Denk bij het invullen van het wachtwoord aan de kleine en grote letters!!

Klik op de volgende link om in te loggen: <http://www.Livechat4u.com/members>

Mocht het de eerste keer niet lukken om in te loggen, probeer het een minuutje later nog eens.

Wellicht heeft de beveiliging u nog niet vrij gegeven.

Wij wensen u veel plezier."

4.12 Lis is in deze informatievoorziening onvoldoende duidelijk over de vraag wanneer de overeenkomst van dienstverlening (opdracht) tot stand komt en wanneer de periode van tien dagen van het Try-out Membership ingaat. Dat laatste is belangrijk, omdat de afnemer binnen die tien dagen bij aangetekende brief moet opzeggen, wil hij voorkomen dat het gratis Try-out Membership wordt omgezet in een betaald Golden Membership.

4.13 Dit betekent dat [gedaagde] pas het Try-out Membership heeft aanvaard, als hij de door Lis aangeboden diensten daadwerkelijk heeft afgenomen. In dit geval is daarvan sprake, op het moment dat [gedaagde] voor het eerst de erotische films of plaatjes op de Members Area heeft bekeken.

4.14 Daarvan is, ook op basis van de stellingen van Lis, geen sprake geweest. Uit de door Lis overgelegde overzichten van momenten waarop [gedaagde] haar websites zou hebben bezocht, blijkt dat [gedaagde] slechts eenmaal kort de Members Area heeft bezocht, te weten gedurende ruim zes minuten op 2 september 2004. Toen is [gedaagde] blijkens het overzicht alleen geweest op de webpagina "faq" (frequently asked questions). Door slechts deze webpagina te bezoeken heeft [gedaagde] niet

aangegeven de aangeboden diensten te aanvaarden. Er kan eerder uit worden afgeleid dat [gedaagde] geen gebruik wilde maken van de diensten, nu hij daarnaar niet heeft doorgedrukt.

4.15 Uit het voorgaande volgt dat [gedaagde] de overeenkomst van dienstverlening, zo-als door Lis aangeboden, niet heeft aanvaard, zodat deze overeenkomst niet tot stand is gekomen. Dit betekent dat de vordering zal worden afgewezen.

4.16 Ten overvloede zij erop gewezen dat de door Lis overgelegde overzichten van tijd-stippen dat [gedaagde] haar websites zou hebben bezocht, dit niet lijken aan te tonen. Volgens haar stelling kan zij aan het IP-adres van de bezoeker zien, wie haar websites bezoekt. Uit productie 3 bij conclusie van repliek blijkt dat het IP-adres van [gedaagde] [nummer] is. Dit IP-adres komt echter niet voor in de overzichten van tijdstippen dat [gedaagde] de websites van Lis zou hebben bezocht. In zoverre heeft Lis haar stellingen tegenover de betwisting door [gedaagde] onvoldoende onderbouwd. Zij heeft weliswaar een bewijsaanbod gedaan (p. 4 conclusie van repliek: "Lis biedt hier uitdrukkelijk bewijs van aan"), maar waarop het woord "hier" terug-slaat is onvoldoende duidelijk, zodat Lis geen voldoende gespecificeerd bewijsaanbod heeft gedaan van haar stelling dat [gedaagde] haar websites heeft bezocht.

4.17 Lis zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding.

De beslissing

De kantonrechter

wijst de vordering af,

veroordeelt Lis in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van [gedaagde] be-groot op nihil.

Dit vonnis is gewezen door de kantonrechter mr. F.J. de Vries en in het openbaar uitgesproken op 26 juni 2006.