

ECLI:NL:RBMNE:2013:3229

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	07-08-2013
Datum publicatie	08-08-2013
Zaaknummer	C/16/312543 / HA ZA 11-1646
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	ICT; mislukt automatiseringsproject. De gebruiker klaagt dat de software ongeschikt is voor zijn bedrijfsvoering en dat 'het niet werkt'. De stellingen zijn zo weinig concreet dat een zinvol debat daarover niet mogelijk is. Aan een bewijsopdracht komt men dan niet toe.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Afdeling Civiel recht
handelskamer
locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/312543 / HA ZA 11-1646

Vonnis van 7 augustus 2013

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

SYNTESS SOFTWARE B.V.,

gevestigd te Zierikzee,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. R.C.H. Bruinier te Ede,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

COMTECH TELECOM B.V.,

gevestigd te Leersum,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. M.T. Rustenburg te Rosmalen.

Partijen zullen hierna Syntess en Comtech genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 10 oktober 2012;
- de akte in reactie op dat tussenvonnis van Comtech;
- de antwoordakte van Syntess;
- de akte uitlating producties van Comtech.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De verdere beoordeling

2.1. Deze zaak heeft betrekking op, kort gezegd, een mislukt automatiseringsproject. In januari 2007 hebben partijen een overeenkomst gesloten die inhield dat Syntess aan Comtech het gebruiksrecht zou verlenen op computerprogrammatuur (een ERP-pakket, 'Enterprise Resource Planning'), genaamd Syntess Atrium (hierna te noemen: het 'pakket' of de 'software'), met ondersteuning en onderhoud, tegen een maandelijks vergoeding van aanvankelijk € 450. Partijen zijn langdurig bezig geweest met de implementatie van dit pakket. Eind 2009 was deze nog steeds niet voltooid. Comtech heeft toen aan Syntess voorgesteld de overeenkomst te beëindigen, waarbij de sinds juni 2009 gestuurde facturen zouden moeten worden gecrediteerd en van de reeds betaalde facturen de helft. Syntess is daarop niet ingegaan. Zij heeft Comtech een factuur verzonden voor de resterende termijnen tot februari 2012.

in conventie

2.2. In conventie vordert Syntess nu, na vermeerdering van eis, betaling van € 23.654,06 (hoofdsom € 18.762,74 met contractuele rente en buitengerechtelijke incassokosten), met rente en kosten. Comtech heeft zich verzet tegen de eiswijziging; in het tussenvonnissen heeft de rechtbank geoordeeld dat deze toelaatbaar was. Dit oordeel is uitdrukkelijk en zonder voorbehoud gegeven. Aan een dergelijke bindende eindbeslissing is de rechtbank in beginsel voor het verdere verloop van het geding gebonden. Deze regel dient ertoe om ten behoeve van een goede procesorde het verdere debat te beperken. Uitzonderingen zijn mogelijk, wanneer dat nodig is om te voorkomen dat de beslissing in kwestie berust op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag. De argumenten die Comtech nu aanvoert komen neer op een herhaling in andere termen van haar eerdere argumenten. De rechtbank ziet daarin geen reden om van haar eerdere beslissing terug te komen.

2.3. Het verweer van Comtech komt hierop neer, dat zij het recht heeft haar betalingsverplichtingen op te schorten en om de overeenkomst te ontbinden omdat de software voor haar onbruikbaar was. Dat is een bevrijdend verweer, waarvan Comtech de stelplicht en de bewijslast heeft. Comtech onderbouwt het met inhoudelijke klachten over het pakket en met uitspraken van twee medewerkers van Syntess, die volgens haar hebben erkend dat de software voor Comtech ongeschikt was.

2.4. Over het eerste punt, de klachten van het pakket, is in het tussenvonnissen van 10 oktober 2012, in paragraaf 4.4, als volgt geoordeeld:

Het verweer van Comtech is een zelfstandig of een bevrijdend verweer. Comtech heeft daarvan de bewijslast. Omdat Syntess de stellingen waarop Comtech dit verweer baseert, ontkent, zal Comtech deze moeten aantonen. Dat begint er echter mee dat zij die behoorlijk moet toelichten. Zij moet precies en concreet (en bij voorkeur ook voor een buitenstaander begrijpelijk) toelichten waarom en in welke opzichten de software voor haar ongeschikt was, zelfs zo ongeschikt dat die bij haar niet kan functioneren, zoals zij stelt. Dit is nodig om Syntess in de gelegenheid te stellen om daarop concreet verweer te voeren en om de rechtbank in staat te stellen om de stellingen over en weer te beoordelen.

2.5. De achtergrond van deze opdracht is de volgende. Het is in iedere zaak de rol van partijen om de relevante feiten en omstandigheden aan de rechter voor te leggen. De rechter kent deze niet. In dit geval gaat het onder meer om de gebreken die de software volgens Comtech vertoont. De rechter kan daar alleen over oordelen wanneer duidelijk is wat er concreet aan de hand is. Een voldoende duidelijke toelichting kan gegeven worden met toetsbare technische gegevens, of bijvoorbeeld met behulp van een lijst met concrete problemen of concrete voorbeelden. Een zinvol debat over bijvoorbeeld de klacht dat een systeem traag is, kan gevoerd worden aan de hand van concrete gegevens over responstijden, in het licht van de afspraken die over die responstijden gemaakt zijn. Daarbij moet men bedenken dat de rechter per definitie een buitenstaander is, voor iedere bedrijfstak behalve de rechtspraak zelf. Onder beroepsgenoten heeft men soms aan een half woord genoeg, maar in een juridische procedure kan men daarmee niet volstaan.

2.6. Comtech heeft haar klachten nu omschreven als volgt (de door haar genoemde heer [A] is haar directeur):

Het doel van de Syntess software voor Comtech was vervanging van de oude software waardoor piketpaaltjes in de projecten konden worden aangebracht. De heer[A] heeft in dat kader het volgende verklaard: "Essentieel voor ons was dat we beschikten over beveiligingsmomenten van lead tot levering." Ook uit de knelpuntenmail van Comtech aan Syntess van 11 maart 2008 (...) blijkt dat deze functionaliteit niet werkte. (...)

En:

Als toelichting bij die ongeschiktheid van de software heeft de heer[A] het volgende opgemerkt: "De door Syntess geleverde programmatuur biedt niet de gewenste procesbewaking. Bijvoorbeeld: het is niet mogelijk om met een druk op de knop te zien welke leveringen door Comtech plant technisch gedaan moeten worden, nadat de portering bij KPN gereed is. De voor ons noodzakelijke informatie komt niet uit het systeem. De software werkt niet bij Comtech." "Verder is het niet mogelijk een klant aan te maken en vervolgens een offerte uit te doen." "Ook zijn de te nemen stappen bij de implementatie zeer omslachtig voor een bedrijf als Comtech, want de software is gebaseerd op een andere bedrijfsvoering, namelijk die van een projectgeoriënteerd installatiebedrijf."

2.7. Deze toelichting is niet te beschouwen als precies en concreet, laat staan als 'ook voor een buitenstaander begrijpelijk'. Een 'piketpaaltje' is een metafoor; onduidelijk is wat Comtech daarmee concreet bedoelt. Comtech legt niet uit wat voor 'beveiligingsmomenten' zij miste of welke informatie precies niet uit het systeem kwam. Zij stelt dat het aanmaken van een nieuwe klant onmogelijk is, maar zij legt een verklaring over van haar medewerker de [B], die klaagt dat het aanmaken van een nieuwe klant omslachtig is (de werkbeschrijving telt 20 stappen, exclusief koppeling aan een order en project). Omslachtig is niet hetzelfde als onmogelijk. Comtech legt in haar betoog veel nadruk op het onderscheid tussen een

project- en een procesgeoriënteerd bedrijf en op de aard van haar bedrijfsvoering. Over dat laatste schrijft zij in haar akte:

Comtech, het zij nog maar eens herhaald, is geen installatiebedrijf en al helemaal niet in deze zin. Comtech brengt telecom oplossingen voornamelijk voor het PIN-, betalings- en kassaverkeer waarbij gebruik wordt gemaakt van het KPN netwerk. Kern daarbij is het begeleiden en monitoren van de applicaties waarvoor het aansluiten van een modem op zich al voldoende is.

Zij geeft echter geen concrete toelichting op haar bedrijfsvoering, en zij legt niet uit welke consequenties het procesgeoriënteerde karakter daarvan heeft voor de te gebruiken software. Dat zijn geen feiten van algemene bekendheid: het zijn omstandigheden die de partij die zich daarop wil beroepen moet onderbouwen, zo concreet dat een zinvol debat daarover mogelijk is. Omdat deze concrete onderbouwing ontbreekt, heeft de rechtbank nog steeds geen helder beeld van de gebreken die de software volgens Comtech voor haar ongeschikt zouden maken.

- 2.8. Als onderbouwing van haar stelling dat de software voor haar ongeschikt is voert Comtech ook aan dat uit publiciteit van Syntess zou blijken dat de software bedoeld was voor andere bedrijfstakken. Het feit dat software geschikt is voor de ene bedrijfstak maakt hem echter niet per definitie ongeschikt voor de andere bedrijfstak. Comtech voert aan dat haar bedrijfsvoering zo anders is dan in die andere bedrijfstakken dat die conclusie in dit geval wel getrokken zou moeten worden. Omdat zij dat echter niet toelicht, kan de rechtbank uit het feit dat de software bedoeld zou zijn voor andere bedrijfstakken niet de conclusie trekken dat hij voor Comtech ongeschikt is.
- 2.9. Dat leidt tot de conclusie dat Comtech haar stelling dat de software voor haar bedrijfsvoering ongeschikt zou zijn niet zo concreet heeft toegelicht dat het voor de rechtbank mogelijk is om die te toetsen. Ook voor een bewijsopdracht ziet de rechtbank geen ruimte. Met de gegeven onderbouwing kan de rechtbank daarom niet tot de conclusie komen dat de software van Syntess voor Comtech ongeschikt is.
- 2.10. Het is echter mogelijk dat dat alsnog zou komen vast te staan als gevolg van erkenning door (medewerkers van) Syntess. Syntess ontkent dat deze medewerkers dit erkend zouden hebben, althans dat hun uitspraken bedoeld zouden zijn zoals Comtech ze uitlegt. Deze stellingen van Comtech zijn wel concreet genoeg, en als komt vast te staan dat de bedoelde medewerkers zonder voorbehoud hebben erkend dat de software voor Comtech ongeschikt is, zou dat kunnen bijdragen aan de conclusie die Comtech daaruit trekt. Daarom zal de rechtbank Comtech bewijs opdragen van haar stelling op dit punt.
- 2.11. Indien Comtech het bewijs (mede) wenst te leveren door schriftelijke stukken of andere gegevens, dient zij deze afzonderlijk bij akte in het geding te brengen. Indien Comtech het bewijs wil leveren door het doen horen van getuigen, dient zij dit in de akte te vermelden en de verhinderdata op te geven van alle partijen en van de op te roepen getuigen. De rechtbank zal dan vervolgens een dag en uur voor een getuigenverhoor bepalen. Bij deze getuigenverhoren moeten partijen in persoon (dat wil zeggen: rechtsgeldig vertegenwoordigd) aanwezig zijn. Indien een partij zonder gegronde reden niet verschijnt, kan dit nadelige gevolgen voor die partij hebben. De rechtbank verwacht dat het verhoor per getuige 60 minuten (bij partijgetuigen 90 minuten) zal duren. Als Comtech verwacht dat het verhoor van een getuige langer zal duren dan de hiervoor vermelde duur, kan dat in de te nemen akte worden vermeld.
- in reconventie**
- 2.12. In reconventie heeft de rechtbank al geoordeeld over de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Syntess. De rechtbank ziet geen reden om daarvan terug te komen. Voor het overige moet in reconventie het oordeel in conventie worden afgewacht.

3 De beslissing

De rechtbank:

draagt Comtech op om te bewijzen dat medewerkers van Syntess zonder voorbehoud hebben erkend dat de door Syntess geleverde software voor Comtech ongeschikt was;

verwijst de zaak naar de rolzitting van woensdag 4 september 2013 teneinde Comtech in de gelegenheid te stellen bij akte aan te geven op welke wijze zij bewijs wil leveren;

bepaalt dat, indien Comtech (mede) bewijs wil leveren door middel van schriftelijke bewijsstukken, zij die stukken op die rolzitting in het geding moet brengen;

bepaalt het volgende voor het geval Comtech bewijs wil leveren door middel van het horen van getuigen:

- zij moet op die rolzitting de namen en woonplaatsen van de getuigen opgeven;
- zij moet opgeven op welke dagen alle partijen, hun (eventuele) advocaten/gemachtigden en de getuigen in de maanden oktober en november 2013 en januari 2014 verhinderd zijn;
- daarbij dient zij ten minste vijftien dagdelen vrij te laten waarop het getuigenverhoor zou kunnen plaatsvinden;
- voor het opgeven van verhinderdata zal geen uitstel worden verleend;
- indien Comtech geen gebruik maakt van de mogelijkheid om verhinderdata op te geven, zal

de rechter eenzijdig een datum bepalen waarvan dan in beginsel geen wijziging meer mogelijk is;

- indien bij de opgave minder dan vijftien dagdelen zijn vrijgelaten, kan het getuigenverhoor worden bepaald op een niet daarvoor opgegeven dagdeel;
- nadat dag en tijdstip voor het getuigenverhoor zijn bepaald, zullen die in beginsel niet meer worden gewijzigd;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.E. Heinemann en in het openbaar uitgesproken op 7 augustus 2013.□