



IN NAAM DES KONINGS

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Zwolle

zaaknummer / rolnummer: C/07/185637 / HZ ZA 11-623

Vonnis van 4 september 2013

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CENTRIC IT SOLUTIONS B.V.,
gevestigd te Gouda,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. H. Struik te Utrecht,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
WEHKAMP B.V.,
gevestigd te Zwolle,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. E.J. Louwers te 's-Hertogenbosch.

Partijen zullen hierna Centric en Wehkamp genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het incidenteel vonnis van 9 januari 2013;
 - de conclusie van dupliek in reconventie, tevens akte verzoek correcties van Centric;
 - de akte uitlating producties van Wehkamp
 - het pleidooi en de ter gelegenheid daarvan overgelegde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. In 2009 heeft Wehkamp, exploitant van de webwinkel www.wehkamp.nl, besloten om haar IT-infrastructuur te vernieuwen. Onderdeel daarvan was implementatie van zogeheten ERP-software. ERP staat voor Enterprise Resource Planning. Met ERP-software is het mogelijk om alle bedrijfsprocessen zodanig met elkaar te verbinden dat informatie gestandaardiseerd en geïntegreerd op een centrale plaats wordt opgeslagen en binnen de gehele organisatie te gebruiken is.

2.2. Er bestaan verschillende (aanbieders van) ERP-software systemen. Na een verkenning van op de markt beschikbare ERP-software systemen heeft Wehkamp besloten om met Centric en met een bedrijf genaamd 'JIS' een selectieprocedure in te gaan.

2.3. In het kader van een 'Proof of Concept-overeenkomst' is aan Centric en JIS de gelegenheid geboden om inzicht te krijgen in de bedrijfsprocessen van Wehkamp om vervolgens de geschiktheid van hun ERP-pakket aan te tonen.

2.4. Wehkamp heeft uiteindelijk gekozen voor Centric. Bij overeenkomst van 17 april 2009 zijn partijen, voor zover van belang, het navolgende overeengekomen:

"2. Onderwerp van de Overeenkomst

- 2.1. Centric verbindt zich jegens Wehkamp, conform de voorwaarden, prijzen en vergoedingen die in deze Overeenkomst en bijbehorende Bijlagen zijn vermeld, tot:
- a. het leveren van de Programmatuur waarin alle functionaliteiten zijn vevat zoals gespecificeerd in of bij deze Overeenkomst;
 - b. het leveren van Diensten zoals voortvloeit uit het bepaalde in of bij deze Overeenkomst;
 - c. Beheer en Onderhoud indien en voor zover overeengekomen.

[...]

5. Plan van Aanpak

- 5.1. Voor de Installatie, Implementatie en Migratie is door Partijen in onderling overleg een Plan van Aanpak opgesteld. Het laatst geaccordeerde Plan van Aanpak maakt onderdeel uit van deze Overeenkomst. Tenzij uitdrukkelijk schriftelijk anders bepaald, zijn alle overeengekomen termijnen en milestones geen Fatale Termijnen.

6. Implementatietest en Acceptatietest

6.1. Wehkamp zal een Test- en Acceptatieplan opstellen. Leverancier zal hier op eerste verzoek van Wehkamp medewerking aan verlenen tegen de in bijlage 12 vermelde tarieven en voorwaarden. [...]

6.2. Na Implementatie zal zowel per module afzonderlijk als geheel in onderlinge samenhang van de Modules alsmede de samenhang, de Implementatie en interoperabiliteit met verdere programmatuur plaatsvinden. Het doel van de Acceptatietest is naast het vaststellen of de programmatuur ook in het kader van de Acceptatietest voldoet aan de vereisten die daaraan krachtens deze Overeenkomst zijn gesteld, tevens het toetsen van:

- a de Migratie en Conversie

6.3. Na afronding van de Implementatietest c.q. de Acceptatietest zullen Partijen de resultaten inventariseren en het bij het Test- en Acceptatieplan behorende protocol ondertekenen, waarin de eventueel geconstateerde Onvolkomenheden zullen worden vermeld of zal worden vastgesteld dat de Implementatietest c.q. de Acceptatietest succesvol en zonder Onvolkomenheden is voltooid. Acceptatie van de Programmatuur mag niet worden onthouden op gronden die geen verband houden met de tussen partijen uitdrukkelijk overeengekomen Specificaties en voorts niet wegens het bestaan van kleine Onvolkomenheden, zijnde Onvolkomenheden die de operationele of productieve

ingebruikneming van de Programmatuur redelijkerwijs niet in de weg staan, onverminderd de verplichting van Centric om deze onvolkomenheden te herstellen in het kader van garantie dan wel indien de aard en/of aantal van de geconstateerde onvolkomenheden van een zodanige geringe betekenis is dat zulks de continuïteit van de Programmatuur en de volledige en ongestoorde beschikbaarheid en daarmee de Acceptatie redelijkerwijze niet in de weg staat.

6.4. [...]

6.5. Alle eventueel geconstateerde Onvolkomenheden zullen door Centric binnen redelijke termijn worden weggenomen, waarna onverwijld gedurende een periode zoals vastgelegd in het Test- en Acceptatieplan een tweede Implementatietest c.q. Acceptatietest plaatsvindt waarvoor de voorgaande leden van overeenkomstige toepassing zijn.

6.6. Indien na de finale Acceptatietest c.q. Acceptatietest wederom Onvolkomenheden worden geconstateerd, zal de Centric na ingebrekestelling in verzuim zijn en heeft Wehkamp het recht op de Overeenkomst bij buitengerechtelijk schrijven te ontbinden dan wel een laatste termijn te stellen om de Onvolkomenheden alsnog weg te nemen, welke termijn zal gelden als Fatale Termijn.

[...]

9. Meerwerk

9.1. Indien Centric meent dat van Meerwerk sprake zal zijn, zal zij daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk mededeling doen aan Wehkamp, omvattende de vermeende aanleiding hiertoe. Tot Meerwerk worden niet gerekend additionele werkzaamheden die Centric bij het sluiten van deze Overeenkomst had kunnen of moeten voorzien.

Centric dient aan te tonen dat de werkzaamheden redelijkerwijs niet konden worden voorzien.

9.2. Centric zal voordat met het Meerwerk als bedoeld in het vorige lid wordt aangevangen, een schriftelijke offerte (uren, materiaal etc.) uitbrengen, met betrekking tot de omvang van het door Centric verwachte Meerwerk en de daaraan verbonden kosten.

Centric zal niet met het Meerwerk aanvangen, alvorens zij schriftelijk uitdrukkelijk opdracht van Wehkamp heeft gekregen. Indien Centric ondanks het ontbreken van deze genoemde toestemming toch de werkzaamheden uitvoert, zijn de kosten van deze werkzaamheden voor haar rekening. Ter zake van het door Centric te verrichten Meerwerk gelden de bepalingen van deze Overeenkomst. Centric is niet gerechtigd bij het uitbrengen van de offerte nadere c.q. zwaardere voorwaarden te stellen anders dan ter zake van bijkomende kosten en tijdsplanning.

[...]

15. Betaling

15.1. Wehkamp zal de overeengekomen bedragen voldoen conform de Bijlage Financiële Afspraken (Bijlage 4).

[...]

15.4. Facturering en betaling geschiedt in Euro's en binnen 60 dagen na factuurdatum.

[...]

26. Aansprakelijkheid

26.1 Indien één der partijen tekort komt in de nakoming van één of meer van zijn verplichting(en) uit deze Overeenkomst, zal de andere partij hem deswege in gebreke stellen, tenzij nakoming van de betreffende verplichting(en) reeds blijvend onmogelijk is of indien het een Fatale Termijn betreft, in welk geval de nalatige partij onmiddellijk in gebreke is.

De ingebrekestelling zal schriftelijk geschieden waarbij aan de nalatige partij een redelijke termijn zal worden gegund om alsnog zijn verplichting(en) na te komen. Deze termijn heeft het karakter van een Fatale Termijn.

26.2. De Partij die toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van zijn verplichting(en) is tegenover de andere partij aansprakelijk voor vergoeding van de door de andere partij geleden c.q. te lijden schade.

[...]

31. Ontbinding

31.1. Buiten hetgeen elders in deze Overeenkomst is bepaald, is:

- a. ieder der Partijen gerechtigd deze Overeenkomst door middel van een aangetekend schrijven buiten rechte te ontbinden, indien de andere Partij ook na schriftelijke aanmaning, stellende een redelijke termijn, in gebreke blijft (tijdig) aan zijn verplichtingen uit deze Overeenkomst te voldoen;

[...]

37. Slotbepalingen

[...]

37.10. Deze Overeenkomst vervangt alle eerder tussen Partijen gemaakte afspraken, waaronder de door Partijen ondertekende Letter of Intent, en omvat de afspraken tussen Partijen met betrekking tot het onderwerp en hierin worden alle eerdere onderhandelingen en besprekingen tussen Partijen samengebracht.

2.5. Centric heeft zich blijkens deze overeenkomst en de daarbij behorende bijlagen verplicht tot de levering en implementatie van de ERP-software "AX" van Microsoft. De verbinding tussen AX en de overige systemen van Wehkamp zou worden verzorgd door BizTalk-software (eveneens van Microsoft). Overeengekomen is dat in BizTalk geen regiefunctie zou worden ingebouwd.

2.6. Blijkens het "Programma van Eisen" (bijlage 1 van de overeenkomst welke als productie 1 bij dagvaarding door Centric in het geding is gebracht) was uitgangspunt dat van standaard-software zou worden uitgegaan. Er zouden - op één uitzondering na - geen aanpassingen in (de broncode van) AX of in BizTalk worden aangebracht. Indien wel maatwerk-aanpassingen noodzakelijk zouden zijn, diende een verzwaarde "Change Request"-procedure te worden gevolgd, waarbij de opdracht tot het maatwerk door de CEO van Wehkamp schriftelijk wordt bevestigd (bijlage 6 van de overeenkomst).

2.7. Blijkens de tussen partijen overeengekomen “Test en Acceptatieprocedure” (bijlage 9 van de overeenkomst) diende Wehkamp test- en acceptatiecriteria op te stellen. De volgende testen werden daarbij onderscheiden:

Soort test	Test verantwoordelijk
Module- unit en/of bouw test	Centric
Functionele Acceptatie test (FAT)	Centric en Wehkamp
Gebruikers Acceptatie test (GAT)	Wehkamp
Productie Acceptatie test (PAT)	Wehkamp
Regressietest	Wehkamp

2.8. Blijkens het “Plan van Aanpak” (bijlage 12b van de overeenkomst) zijn partijen overeengekomen dat Centric de zogeheten “Sure Step Methode” als projectmethodiek hanteert. Het gehele project viel uiteen in drie “Business Releases” (BR0, BR1 en BR2). De Overeenkomst heeft betrekking op BR0 en BR1.

2.9. De overeenkomst voorziet in een ‘stuurgroep’ bestaande uit (beslissingsbevoegde) vertegenwoordigers van zowel Centric als Wehkamp. Deze stuurgroep gaf leiding aan het project en was in dat verband onder andere belast met de beoordeling of de door Centric vervaardigde programmatuur ‘live’ kon gaan.

2.10. Blijkens de “Indicatie Projectplanning” (bijlage 12c van de overeenkomst) was 9 december 2009 als (eerste) “Go-Live”-datum voorzien. Voor 9 december 2009 werd duidelijk dat deze datum niet zou worden gehaald. Vervolgens zijn - al dan niet eenzijdig door Wehkamp - de verschillende “Go-Live”-data vastgesteld (onder andere): 22 februari 2010, 4 april 2010, 28 augustus 2010 en 3 oktober 2010.

2.11. Bij brief van 2 oktober 2009 heeft Wehkamp aan Centric bericht dat zij constateert dat Centric “herhaaldelijk tekortschiet in haar werkzaamheden”, hetgeen heeft geleid tot een vertraging in de “Go-Live”-datum met twee maanden, en dat een oplossing daarvoor zal moeten worden gevonden bij de bespreking die op 9 oktober 2009 is gepland. Bij memo van 2 oktober 2009 heeft Wehkamp Centric erop gewezen dat - in strijd met de afspraken - veel regiefuncties in BizTalk zijn ingebouwd.

2.12. Centric heeft bij brief van 9 oktober 2009 bericht dat in haar ogen de vertraging niet door haar toedoen is veroorzaakt. Zij wijt de vertraging onder meer aan de omstandigheid dat de “Go-Live”-datum afhankelijk is van vier projecten. Centric draagt de verantwoordelijkheid voor twee projecten (AX en BizTalk), terwijl de verantwoordelijkheid voor de andere twee (‘Uitfaseren mainframe’ en ‘Functieshipping’) door Wehkamp wordt gedragen. De integrale planning en samenhang dient door Wehkamp te worden bewaakt, hetgeen zij, naar de mening van Centric, onvoldoende deed. Eerst in september 2009 was een integrale planning voorhanden. Daarnaast is volgens Centric de vertraging die is ontstaan ten aanzien van BizTalk met name te wijten aan gebrekkige en late aanlevering van de analyse-documenten (een verantwoordelijkheid van Wehkamp). De analyse-documenten dienen als uitgangspunt voor het technisch ontwerp. Centric merkt vervolgens op:

“Omdat dit niet alleen bij BizTalk speelde maar ook bij de analyse fase van het Dynamics AX project en het project Functieshipping, was er vanuit het overall programma zorg of er wel een integraal geheel in de oplossing voor ogen werd gehouden. Daardoor is besloten om zogenaamde ‘raam functionele ontwerpen’ op te stellen die over de projecten heen de

situatie beschreven. De werkzaamheden hiervoor, waar beide partijen tijd aan hebben besteed, waren in de overeenkomst niet voorzien. Deze raam functionele ontwerpen vormden aansluitend de basis voor onder meer de analyse documenten van BizTalk waardoor de analyse niet eerder gereed kon zijn dan dat de raam functionele ontwerpen gereed waren. Omdat dit werd uitgevoerd door dezelfde mensen, en er derhalve volgtijdelijk gewerkt moest worden, liep de feitelijke aanvang van BizTalk werkzaamheden een forse vertraging op. [...] Om deze vertraging te beperken zijn alle mogelijke maatregelen zowel vanuit Wehkamp als vanuit Centric getroffen. Centric heeft extra capaciteit ingezet om een aantal analyse documenten op te stellen.
[..]

Inmiddels is gestart met de realisatie van BizTalk; tijdens deze realisatie zijn er nog wijzigingen aangedragen op de raam functionele ontwerpen die invloed hebben op het analyse document en het technisch ontwerp. Het effect hiervan is dat rework noodzakelijk is tijdens en na de realisatie. We zitten wat dat betreft nog steeds in een dynamische situatie waardoor specificaties niet als bevroren kunnen worden beschouwd.

[...]

Meerdere malen hebben wij aangegeven dat Centric zich zorgen maakt om het halen van de go-live datum in december 2009. Zelfs toen er in een projectleidersoverleg begin augustus over werd gesproken en de projectleider van Centric werd gevraagd wat haar gevoel was rond de planning, heeft zij aangegeven dat als zij alles bij elkaar optelde (testen, nog steeds de nieuwe input tijdens realisatie) er geen duidelijkheid zou ontstaan over de testwerkzaamheden een go-live richting maart 2010 eerder in de buurt zou komen dan december 2009. Dit werd niet door Wehkamp op prijs gesteld en zij werd verzocht om dit soort uitspraken niet meer te doen in een projectleidersoverleg.

2.13. Bij brief van 20 oktober 2009 heeft Wehkamp gereageerd. Zij verzocht vervanging van de projectleiding (welk verzoek door Centric is ingewilligd), eiste verwijdering van regiefuncties uit BizTalk omdat zulks niet was overeengekomen en wees erop dat Centric eerder had dienen aan te geven dat de planning in gevaar kwam. Zij merkt vervolgens op:

“Wehkamp is bereid zich neer te leggen bij de nieuwe live-datum van 22 februari 2010 maar houdt dan wel strak vast aan die datum als fatale termijn. Indien die datum dus niet wordt gehaald, zal Centric zonder nadere ingebrekestelling in verzuim zijn en kan Wehkamp de overeenkomst ontbinden indien zij daarvoor kiest. Uiteraard zal Wehkamp haar volle medewerking verlenen om Centric in staat te stellen die datum te halen.

Conclusie

Wehkamp stelt vast dat Centric toerekenbaar tekort schiet in de nakoming van de Overeenkomst doordat zij eigenmachtig is overgegaan tot het bouwen van maatwerk/regiefuncties in BizTalk.

Dat brengt Wehkamp ertoe Centric in gebreke te stellen. Conform de Overeenkomst stelt Wehkamp aan Centric een redelijke termijn om het maatwerk en/of de regiefuncties in BizTalk voor eigen kosten ongedaan te maken en de nodige aanpassingen op applicatieniveau te implementeren. De uiterste opleverdatum voor oplevering van de bouw

van BizTalk wordt gesteld op 20 november aanstaande. Een uitloop van deze datum wordt niet geaccepteerd.

Wij verlangen van Centric de omgaande bevestiging dat deze planning ook zal worden gehaald en dat 22 februari 2010 als fatale datum zal gelden.

Tevens verlangen wij dat u aanstaande donderdag aan ons een volledig en gedetailleerd overzicht presenteert van alle stappen die door u zullen worden genomen en de technische en functionele consequenties verbonden aan deze maatregelen. [...]"

2.14. Bij brief van 3 november 2009 heeft Centric zich op het standpunt gesteld dat zij al haar contractuele verplichtingen tot op dat moment is nagekomen en wijst zij de ingebrekestelling af. De regiefunctie is vervolgens - in overleg met Wehkamp - gedeeltelijk verwijderd uit BizTalk.

2.15. In een overleg van de stuurgroep van 7 januari 2010 is geconstateerd dat de "Go-Live"-datum van 22 februari 2010 niet zal worden gehaald. Vervolgens is als "Go-Live"-datum genoemd 4 april 2010. Ook deze datum is niet gehaald. Een "deadline" om uiterlijk 30 mei 2010 zover te zijn dat met de ketentesten zou kunnen worden begonnen, wordt wel gehaald. Vervolgens is als "Go-Live"-datum genoemd 28/29 augustus 2010, welke datum is verschoven naar 2/3 oktober 2010. Met name in verband met onvolkomenheden in de afhandeling van fouten in en een gebrekkige 'performance' van "BizTalk" is op 17 september 2010 besloten om van de "Go-Live"-datum van 2/3 oktober 2010 af te zien.

2.16. Sedert 7 juli 2010 laat Wehkamp facturen van Centric onbetaald. Bij e-mail van 4 oktober 2010 heeft Wehkamp Centric bericht dat zij de betaling van de facturen opschort en heeft gevraagd een voorstel voor een nieuwe "Go-Live"-datum te doen die dan tevens als een fatale oplevertermijn zou gelden. Wehkamp merkt voorts op KPMG opdracht te hebben gegeven te onderzoeken "waar de oorzaak van de non-realiserings" ligt. Wehkamp heeft voorts Microsoft verzocht een analyse van de inrichting van de implementatie van 'AX' te verrichten.

2.17. Centric heeft, voor zover van belang, in reactie hierop aangegeven dat in de week na 14 oktober met "noodzakelijk bezetting" wordt doorgewerkt. Over de periode na 25 oktober 2010 wilde Centric geen toezegging doen. Op 29 oktober 2010 heeft Centric telefonisch meegedeeld alle werkzaamheden op te schorten totdat Wehkamp haar verplichting tot betaling van de facturen na zou komen.

2.18. Bij brief van 4 november 2010 heeft Centric aan Wehkamp bericht dat, gelet op artikel 5.1. van de overeenkomst, de afgesproken termijnen niet fataal zijn en Wehkamp dus niet gerechtigd is om betaling op te schorten. Centric heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat zij haar verplichtingen volledig is nagekomen. Voorts heeft Centric aangemaand de openstaande facturen alsnog te betalen en aangekondigd dat, indien uiterlijk 11 november 2010 niet zou zijn betaald, Centric haar werkzaamheden zou opschorten.

2.19. Bij brief van 19 november 2010 heeft Wehkamp Centric gesommeerd om uiterlijk op 26 november 2010 aan Wehkamp een "realistische en aanvaardbare planning" te sturen, waarna - na akkoordbevinding door Wehkamp - de in die planning genoemde data als fatale

data zouden moeten gelden. Daarnaast heeft Wehkamp Centric aansprakelijk gesteld voor de schade die zij stelt te hebben geleden door de wanprestatie van Centric.

2.20. Centric heeft Wehkamp op 26 november 2010 een planning gezonden. Een gepland overleg over deze planning is door Wehkamp afgezegd.

2.21. Bij brief van 7 december 2010 heeft Centric Wehkamp erop gewezen dat Wehkamp als opdrachtgever verplicht is om Centric in staat te stellen haar verplichtingen na te komen. Aan Wehkamp wordt een termijn tot 10 december 2010 gesteld om op de voorstellen van Centric te reageren.

2.22. Op 21 december 2010 heeft Wehkamp in een overleg verzocht om een beter uitgewerkt voorstel voor de planning en verdeling van taken, welk voorstel dan aan de hand van de aanbevelingen van Microsoft, waaronder een "remedation plan" zou worden beoordeeld.

2.23. Bij brief van 28 januari 2011 heeft Centric Wehkamp gesommeerd om voor 4 februari 2011 facturen te voldoen en het remedation plan ter beschikking te stellen. Betaling door Wehkamp is uitgebleven.

2.24. Bij brief van 4 februari 2011 heeft Wehkamp aan Centric bericht dat zij voornemens is om:

"de Overeenkomst d.d. 17 april 2009 en de verder daaruit voortvloeiende of daarmee verbandhoudende RfC's c.q. nadere overeenkomsten te ontbinden, voor zover het de componenten betreft welke voor Wehkamp van onwaarde zijn c.q. waarvoor de werkzaamheden (nagenoeg) geheel opnieuw zullen worden verricht. Welke componenten van de Oplossing dat zijn, zal nog nadere worden onderzocht, mede aan de hand van de bevindingen en het remedation plan van Microsoft. Deze (gedeeltelijke) ontbinding zal leiden tot wederzijdse ongedaanmakingsverplichtingen. Daarnaast zal Wehkamp ter zake aanvullende schadevergoeding vorderen.

Voor het overige heeft Wehkamp het voornemen om de verdere nakoming van de verplichtingen van Centric krachtens artikel 6:87 BW om te zetten in vervangende schadevergoeding. Voor het gedeelte van de Overeenkomst dat aldus in stand zal blijven, betekent dat dan vergoeding van alle schade en kosten die nodig zijn om Wehkamp in de positie te brengen waarin zij zou hebben verkeerd als de Overeenkomst door Centric volledig en correct was nagekomen".

Als bijlage is bij deze brief een tussenrapportage van Microsoft gevoegd. Deze houdt - voor zover van belang in -:

"Conclusie

Microsoft is van mening dat de **kwaliteit** van de huidige oplossing **niet voldoende** is om in productie te nemen. Er is wel **voldoende basis** waarop **doorgebouwd** kan worden. In productienaam behoeft een **gefaseerde** en **gestructureerde** remedation **aanpak** waarin de **integratiearchitectuur** van Ax en BizTalk voor een belangrijk deel **herzien** moet worden om met beheersbare risico's in productie te kunnen gaan.

Echter de **oplossing** zal niet de **oorspronkelijke projectdoelstelling** halen op het gebied van uitbreidbaarheid, beheersbaarheid en onderhoudbaarheid. Op de korte termijn zal dit resulteren in **hogere beheer- en onderhoudskosten**.

Microsoft adviseert om de **komende jaren** na in productie name deze punten te **verbeteren**.

Fasering

- Microsoft voorziet een doorlooptijd van **8-12 maanden** om met minimale risico's het nieuwe ERP systeem en de integratie in het landschap succesvol in productie te nemen.
- [...]"

2.25. Na verkregen verlof heeft Centric op 7 februari 2011 conservatoir verhaalsbeslag doen leggen ten laste van Wehkamp.

2.26. Bij brief van 9 februari 2011 heeft Wehkamp, voor zover van belang, aan Centric bericht:

"Onder verwijzing naar [...], verklaart Wehkamp thans de (deugdelijke) nakoming van de Overeenkomst en de daaruit voortvloeiende overeenkomsten om te zetten in vervangende schadevergoeding waarbij Wehkamp tevens aanspraak maakt op aanvullende schadevergoeding.

Daarnaast betwist Wehkamp een aantal facturen, waaronder ook een aantal facturen die reeds zijn betaald. [...]"

Een en ander komt er per saldo op neer dat Wehkamp:

- een bedrag van € 207.106 excl BTW terugvordert wegens teveel (en dus onverschuldigd) betaalde bedragen; plus
- een bedrag van € 3.761.418 excl BTW (plus p.m.) ter zake van schadevergoeding

[..]"

Op basis van bovenstaande en eerder aan u gecommuniceerde rechtsgronden sommeert Wehkamp Centric thans om uiterlijk 15 februari 2011 een bedrag van € 3.968.524 [...] te voldoen [...]."

2.27. Wehkamp heeft ING Bank op 16 februari 2011 een bankgarantie laten stellen ten gunste van Centric. Centric heeft daarop de beslagen ten laste van Wehkamp opgeheven.

2.28. Bij brief van 18 februari 2011 heeft Centric aan Wehkamp bericht de overeenkomst te ontbinden.

3. De vordering en het verweer in conventie

3.1. Centric vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1068994	9 januari 2011	€ 148,75
1069032	15 januari 2011	€ 19.040,00
1069584	3 februari 2011	€ 13.804,00
1069585	3 februari 2011	€ 3.147,55
1069586	3 februari 2011	€ 5.378,00
totaal		€ 696.227,15

2. voor recht verklaart dat Centric de overeenkomst met Wehkamp van 17 april 2009 rechtsgeldig met ingang van 18 februari 2011 gedeeltelijk voor de toekomst heeft ontbonden;
3. Wehkamp veroordeelt tot betaling van de schade die Centric als gevolg van de gedeeltelijke ontbinding heeft geleden, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 18 februari 2011, althans vanaf 13 mei 2011, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
4. Wehkamp veroordeelt in de beslagkosten en de kosten van dit geding, waaronder begrepen de nakosten, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na dit vonnis.

3.2. Wehkamp heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen in conventie, met veroordeling van Centric in de kosten van dit geding onder instelling van een eis in reconventie.

4. De vordering en het verweer in reconventie

4.1. Wehkamp vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
primair:

- a. voor recht verklaart dat Wehkamp terecht haar betalingsverplichtingen vanaf 7 juli 2010 heeft opgeschort;
- b. de Overeenkomst tussen Wehkamp en Centric van 17 april 2009 ontbindt en Centric veroordeelt tot het voldoen:

(i) van de ongedaanmakingsverplichtingen die bestaan uit de terugbetaling van de door Wehkamp reeds betaalde facturen ter hoogte van een bedrag van € 1.699.718, vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf 28 september 2011 tot de dag der algehele voldoening;

(ii) aan overige en/of andere ongedaanmakingsverplichtingen die door de rechtbank in goede justitie worden bepaald

c. (in het geval dat de vordering onder b. wordt toegewezen:) Centric veroordeelt tot teruggave van de bankgarantie die door Wehkamp op 16 februari 2011 is afgegeven;

d. (in het geval dat de vordering onder b. wordt toegewezen:) Centric veroordeelt tot betaling van schadevergoeding aan Wehkamp, op te maken bij staat, vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf 28 september 2011 tot de dag der algehele voldoening;

subsidiair:

e. (in het geval dat de vordering onder b. niet wordt toegewezen:) voor recht verklaart dat Wehkamp terecht op 9 februari 2011 haar vordering tot nakoming heeft omgezet in een vordering tot vervangende schadevergoeding;

f. (in het geval dat de vordering onder e. wordt toegewezen:) Centric veroordeelt tot betaling van schadevergoeding aan Wehkamp, op te maken bij staat, vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf 9 februari 2011 tot de dag der algehele voldoening;

1. Wehkamp veroordeelt tot betaling van de hieronder in de tabel vermelde facturen (inclusief btw), vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf de onderscheidenlijke vervaldatum van de facturen tot de dag van de algehele voldoening:

factuurnummer	vervaldatum	openstaand bedrag
1063558	7 juli 2010	€ 34.010,20
1064696	11 augustus 2010	€ 47.600,00
1064957	9 september 2010	€ 3.689,00
1064961	9 september 2010	€ 36.057,00
1064962	9 september 2010	€ 8.330,00
1065630	15 september 2010	€ 40.460,00
1065801	5 oktober 2010	€ 5.551,35
1065802	5 oktober 2010	€ 15.589,00
1065803	5 oktober 2010	€ 16.422,00
1065805	5 oktober 2010	€ 1.190,00
1066958	6 november 2010	€ 13.328,00
1066959	6 november 2010	€ 27.518,75
1066960	6 november 2010	€ 12.840,10
1066961	6 november 2010	€ 22.848,00
1066962	6 november 2010	€ 22.015,00
1066963	6 november 2010	€ 2.998,80
1066964	6 november 2010	€ 4.313,75
1066965	6 november 2010	€ 84.252,00
1067165	15 november 2010	€ 28.426,72
1068038	11 december 2010	€ 31.832,50
1068039	11 december 2010	€ 25.180,40
1068040	11 december 2010	€ 5.378,80
1068158	11 december 2010	€ 18.445,00
1068159	11 december 2010	€ 8.449,00
1068160	11 december 2010	€ 43.613,50
1068161	11 december 2010	€ 3.198,13
1068162	12 december 2010	€ 10.710,00
1068163	14 december 2010	€ 15.351,00
1068986	9 januari 2011	€ 119,00
1068987	9 januari 2011	€ 30.226,00
1068988	9 januari 2011	€ 5.950,00
1068989	9 januari 2011	€ 4.486,30
1068990	9 januari 2011	€ 19.040,00
1068991	9 januari 2011	€ 2.463,30
1068992	9 januari 2011	€ 1.636,25
1068993	9 januari 2011	€ 1.190,00

g. (in het geval dat de vordering onder e. wordt toegewezen:) Centric veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 207.106 uit hoofde van onverschuldigde betaling dan wel het voldoen van een door de rechtbank in goede justitie vast te stellen bedrag, vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf 28 september 2011 tot de dag der algehele voldoening.
voorwaardelijk:

h. (in het geval de vordering van Centric tot gedeeltelijke ontbinding wordt toegewezen:) Centric veroordeelt tot voldoening van een bedrag van € 1.699.718 dan wel een door de rechtbank in goede justitie vast te stellen bedrag uit hoofde van artikel 6:270 BW, vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf 28 september 2011 tot de dag der algehele voldoening;

zowel primair, subsidiair als voorwaardelijk:

i. Centric veroordeelt in de kosten van deze procedure.

4.2. Centric heeft geconcludeerd tot - samengevat - afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van Wehkamp in de kosten van de reconventie.

5. De beoordeling in conventie en in reconventie

5.1. Partijen zijn verdeeld door een aantal geschilpunten die zowel voor de beoordeling van de conventie als de beoordeling van de reconventie van belang zijn. De rechtbank ziet daarom aanleiding eerst deze geschilpunten in haar beoordeling te betrekken, waarna afzonderlijk op de resterende geschilpunten ten behoeve van de conventie respectievelijk de reconventie zal worden ingegaan.

5.2. Als eerste is de vraag aan de orde of en zo ja wanneer Centric in verzuim is geraakt. Wehkamp heeft zich daarbij, onder verwijzing naar artikel 26.1 van de Overeenkomst, beroepen op de brief die zij 20 oktober 2009 aan Centric heeft verzonden en die volgens haar een ingebrekestelling behelst. Verzuim is volgens haar ingetreden door de afwijzing van deze ingebrekestelling op 3 november 2009, althans verstrijking van de in de brief gestelde termijn op 22 februari 2010.

5.2.1. Centric heeft bestreden dat de brief van 20 oktober 2009 ingebrekestellende werking had. Volgens haar is in artikel 5.1 van de Overeenkomst vastgelegd dat Wehkamp niet eenzijdig een fatale termijn kon opleggen aan Centric. Dat geldt eens te meer voor een "Go-Live"-datum, aangezien het moment van 'live' gaan in aanzienlijke mate afhankelijk was van andere activiteiten die Wehkamp zelf moest uitvoeren.

5.2.2. De rechtbank oordeelt als volgt. De wettelijke regels omtrent de rechtsgevolgen van het niet-nakomen van verbintenissen zijn van aanvullend recht. Partijen hebben een (deels) afwijkende regeling neergelegd in de artikelen 5.1, 6 en 26.1 van de Overeenkomst. Daarbij heeft, als enerzijds door Centric gesteld en anderzijds door Wehkamp niet weersproken, als uitgangspunt te gelden dat de (specifieke) regeling van artikel 6 van de Overeenkomst, voor de in die regeling bedoelde "onvolkomenheden" prevaleert boven de algemene regeling van artikel 26.1 van de Overeenkomst. De rechtbank gaat er daarbij vanuit dat de algemene regeling van toepassing is op tekortkomingen in de nakoming van uit de Overeenkomst voortvloeiende verplichtingen die niet aan te merken zijn als

“onvolkomenheden” en dus niet onder de werking van artikel 6 van de Overeenkomst vallen.

Voorts volgt, anders dan Wehkamp heeft betoogd, uit artikel 5.1 dat de (indicatieve) planning waarbij als “Go-Live”-datum 9 december 2009 was voorzien, geen fatale datum betreft, in die zin dat van verzuim sprake zou zijn indien deze datum niet zou worden gehaald.

5.2.3. De vraag die derhalve voorligt of, gelet op het bepaalde in de artikelen 6 en 26.1 van de Overeenkomst, aan de brief van 20 oktober 2009 ingebrekestellende werking kan worden toegekend. Anders dan door Centric is verdedigd, zijn naar het oordeel van de rechtbank de door Wehkamp gekozen bewoordingen in de brief van 20 oktober 2009 voldoende duidelijk in die zin dat Wehkamp beoogt dat verzuim intreedt indien de “Go-live”-datum van 22 februari 2010 niet zou worden gehaald. Indien sprake is van een geldige ingebrekestelling leidt dat dan ook tot een “fatale termijn”.

5.2.4. Een en ander leidt echter niet tot een voor Wehkamp gunstig oordeel. Voor een rechtsgeldige ingebrekestelling dient immers komen vast te staan dat Centric op het moment dat deze ingebrekestelling werd uitgebracht, tekort schoot in haar verplichtingen of dat reeds vaststond dat zij zou gaan tekort schieten. Daarvan is naar het oordeel van de rechtbank niet gebleken.

5.2.5. Voor zover Wehkamp in de brief van 20 oktober 2009 aan Centric verwijt dat zij ondeugdelijke software heeft vervaardigd, stelt de rechtbank vast dat voor dergelijke gebreken de procedure zoals partijen in artikel 6 van de Overeenkomst zijn overeengekomen, dient te worden gevolgd. Dat houdt in dat:

1. Wehkamp eerst een test- en acceptatieplan diende op te stellen;
2. implementatietesten en acceptatietesten daarna overeenkomstig dit plan zouden plaatsvinden, waarna eventuele onvolkomenheden in een door beide partijen ondertekend protocol zouden worden vermeld;
3. voormelde onvolkomenheden door Centric binnen een redelijke termijn zouden worden weggenomen, waarna onverwijld daarna opnieuw testen zouden plaatsvinden;
4. indien uit de finale acceptatietest wederom zou blijken van onvolkomenheden, Centric na ingebrekestelling in verzuim zou zijn en Wehkamp het recht zou verkrijgen om de Overeenkomst te ontbinden, dan wel een laatste termijn te stellen die als fatale termijn zou gelden.

Door Centric is gesteld en door Wehkamp is niet weersproken dat voormelde procedure niet ten volle is gevolgd. Centric merkt op dat partijen weliswaar geruime tijd bezig zijn geweest met (onder andere) implementatie- en acceptatietesten, maar dat nimmer een protocol door Wehkamp aan Centric is verstrekt, laat staan ondertekend waarin de geconstateerde onvolkomenheden zijn vermeld. Verdedigd zou kunnen worden dat de - onder andere voor fouten in de software gebruikte - ‘Mantis’-registratie de rol van dit protocol heeft overgenomen. Zo daar al vanuit zou moeten worden gegaan dan moet worden vastgesteld dat het in ieder geval heeft ontbroken aan een “finale acceptatietest” gevolgd door een ingebrekestelling van de zijde van Wehkamp.

5.2.6. Voor zover Wehkamp in de brief van 20 oktober 2009 aan Centric een termijn stelt om de regie-functie uit BizTalk te verwijderen, heeft te gelden dat onvoldoende weersproken is dat Centric zulks in overleg met Wehkamp heeft gedaan. Daarbij is later weer een deel van de regiefunctie in BizTalk teruggeplaatst met instemming van Wehkamp.

5.2.7. Voor het overige verwijt Wehkamp aan Centric in voormelde brief dat de planning niet zal worden gehaald. Zoals hiervoor is overwogen valt 9 december 2009 niet aan te merken als een "fatale datum". Een dreigende overschrijding van die datum is dan ook niet aan te merken als een schending van contractuele verplichtingen.

5.2.8. Conclusie van het voorgaande is dat de afwijzing door Centric op 3 november 2009 van de brief van Wehkamp van 20 oktober 2009 niet tot gevolg heeft gehad dat Centric in verzuim is geraakt. Evenmin is Centric door het verstrijken van de in die brief gestelde termijn van 22 februari 2010 in verzuim geraakt.

5.3. Vervolgens is de vraag aan de orde of Centric op enig moment op of in de periode na 22 februari 2010 in verzuim is geraakt. Wehkamp heeft zich op het standpunt gesteld dat, voor zover Centric al niet in verzuim was per 22 februari 2010, Centric in verzuim is geraakt, omdat op gronden van redelijkheid en billijkheid Centric geen beroep zou mogen doen op het ontbreken van een rechtsgeldige ingebrekestelling.

5.3.1. De rechtbank oordeelt als volgt. Aangezien partijen in de artikelen 6 en 26.1 van de Overeenkomst hebben geregeld onder welke omstandigheden één der partijen in verzuim zou raken, is geen sprake van een leemte in de overeenkomst die aanvulling op de voet van artikel 6:248 eerste lid BW behoeft. Voor een oordeel dat Centric in verzuim is geraakt dient derhalve sprake te zijn van omstandigheden waaruit volgt dat het ex artikel 6:248 tweede lid BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Centric niet in verzuim is geraakt c.q. dat het naar deze maatstaven onaanvaardbaar is Centric een beroep op het ontbreken van een rechtsgeldige ingebrekestelling doet. Een minimumvoorwaarde voor het voorbij gaan aan het ontbreken van een rechtsgeldige ingebrekestelling is dat Centric tekort is geschoten in de nakoming van de uit de Overeenkomst voortvloeiende verplichtingen. Indien daarvan sprake is, kunnen bijkomende omstandigheden meebrengen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Centric niet in verzuim is geraakt.

5.3.2. Wehkamp heeft aangevoerd dat Centric (ernstig) tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen. Zij heeft in dit verband - samengevat - betoogd dat:

1. het niet halen van zes deadlines te wijten is aan Centric;
2. de kwaliteit van de geleverde prestatie ondermaats was, zowel van AX als van BizTalk;
3. Centric, hoewel overeengekomen, niet de "Microsoft Sure Step methode" (verder SSM) heeft toegepast aangezien reeds in mei 2009 met de inrichting is gestart terwijl het klantontwerp op dat moment nog niet gereed was;
4. veel maatwerk is ontwikkeld in strijd met het uitgangspunt dat geen maatwerk zou worden ontwikkeld, zonder dat daarvoor de juiste procedure is gevolgd;
5. werkzaamheden als meerwerk zijn opgevoerd terwijl deze binnen de scope van het project vielen;
6. Centric niet heeft gehandeld zoals van een goed en zorgvuldig handelend IT-leverancier verwacht mag worden, in welke kader Centric:
 - a. voldoende onderzoek had moeten verrichten naar het door Wehkamp gewenste systeem;
 - b. nauwkeurig onderzoek had moeten doen naar de noodzaak van standaard- dan wel maatwerksoftware;

- c. Centric aan Wehkamp mogelijkheid tot voldoende inzicht en controle op het project had moeten bieden;
- d. Centric expliciet had dienen te vermelden dat bepaalde werkzaamheden niet onder de Overeenkomst zouden vallen;
- e. Centric een duidelijke indicatie had moeten geven wat de meerprijs van de extra werkzaamheden zijn.

5.3.3. Ten aanzien van 1. merkt de rechtbank op dat van alle genoemde "Go-live"-data weliswaar kan worden gezegd dat partijen hebben beoogd voor die data tot een afronding van de werkzaamheden van Centric te komen, maar uitgangspunt van de overeenkomst is dat deze geen fatale data bevat tenzij deze *schriftelijk* zijn overeengekomen. Gesteld noch gebleken is dat de door Wehkamp genoemde 'Go-live'-data als zodanig kwalificeren. De rechtbank zal er derhalve van uitgaan dat partijen geen fatale termijnen zijn overeengekomen. Het niet halen van voormelde data betreft derhalve geen wanprestatie. Overigens is niet gebleken dat het niet halen van de verschillende data aan Centric zou kunnen worden toegerekend. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Centric er terecht op gewezen dat, anders dan Wehkamp ingang wil doen vinden, de algehele regie over de voorgenomen vernieuwing van IT-infrastructuur bij Wehkamp lag. Voorts is enerzijds door Centric gesteld en anderzijds door Wehkamp onvoldoende gemotiveerd weersproken dat de ontstane vertraging in belangrijke mate te wijten is aan de omstandigheid dat Wehkamp een aanzienlijk aantal keren heeft gevraagd om wijzigingen van en uitbreidingen op de standaardprogrammatuur, hetgeen tot groot aantal 'change requests' heeft geleid.

5.3.4. Ten aanzien van 2. merkt de rechtbank op dat, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, Wehkamp zonder goede grond op 4 oktober 2010 aan Centric heeft bericht dat zij haar betalingen opschortte, waarna Centric op haar beurt op goede gronden haar inzet vanaf 14 oktober 2010 heeft verminderd en vanaf 25 oktober 2010 heeft opgeschort. Dat de software op dat moment nog niet gereed was en dus niet aan de daaraan te stellen eisen voldeed, kan Centric niet worden aangerekend. Uit de rapportages van Microsoft (zie rechtsoverweging 2.24) kan overigens niet worden afgeleid dat de software van Centric dermate ondeugdelijk is dat nieuwbouw het enige juiste alternatief zou zijn.

5.3.5. Ten aanzien van 3. merkt de rechtbank op dat, anders dan Wehkamp ingang wil doen vinden, gelet op de gemotiveerde en onderbouwde betwisting door Centric, voldoende is komen vast te staan dat Centric de SSM (grotendeels) heeft toegepast. Centric heeft naar voren gebracht dat in mei 2009 reeds met dat deel van de inrichting / configuratie van AX is begonnen waarvoor het klantontwerp niet noodzakelijk was. Wehkamp heeft zulks niet gemotiveerd weersproken. Voor zover al de SSM niet (geheel) zou zijn gevolgd is in het geheel niet aannemelijk geworden dat dit heeft geleid tot vertraging c.q. onvolkomenheden in de software.

5.3.6. Ten aanzien van 4. Tussen partijen is niet in geschil dat, anders dan (aanvankelijk) is overeengekomen, veel maatwerk is vervaardigd door Centric. Centric heeft zich daarbij op het standpunt gesteld, hetgeen niet gemotiveerd door Wehkamp is bestreden, dat zulks met name is veroorzaakt doordat *nadat* de fixed scope was komen vast te liggen (door de goedkeuring van Wehkamp van het klantontwerp (met addenda)), veel wensen voor aanpassing door Wehkamp zijn gedaan. Dit heeft tot gevolg gehad dat Centric veel 'change requests' heeft ingediend, welke door Wehkamp zijn goedgekeurd. Voor meerwerk dat tevens maatwerk was, zijn partijen een 'verzwaarde' goedkeuringsprocedure

overeengekomen, waarbij de opdracht tot maatwerk door de CEO van Wehkamp schriftelijk diende te worden bevestigd. Tussen partijen is niet in geschil dat voor het meerwerk dat tevens maatwerk was, geen schriftelijke toestemming is verkregen van de CEO van Wehkamp in persoon.

Centric heeft zich, zonder dat zulks gemotiveerd is weersproken, op het standpunt gesteld dat zij ervan uitging en er ook vanuit mocht gaan dat de ondertekening van de meerwerk/maatwerk change requests door de stuurgroepvoorzitter, voor zoveel als nodig *namens* de CEO van Wehkamp geschiedde. Dat het Wehkamp duidelijk was dat het om maatwerk ging is, is door Centric gemotiveerd gesteld en door Wehkamp onvoldoende weersproken. Centric merkt daarover op dat niet uit te sluiten was dat de stuurgroepvoorzitter en financieel directeur dhr. J. Bruins zich er niet bewust van was dat een change request maatwerk betrof, maar dat zulks uitgesloten moet worden geacht voor dhr. Toet (de projectleider van Wehkamp). Nu Centric ervan uit mocht gaan dat het maatwerk in opdracht van Wehkamp geschiedde, kan daaraan geen grond worden ontleend voor de conclusie dat Centric tekort is geschoten.

5.3.7. Datzelfde geldt voor hetgeen onder 5. wordt verweten. Tussen partijen is niet in geschil dat aan het in rekening gebrachte meerwerk 'change requests' ten grondslag liggen die door Wehkamp zijn geaccordeerd. Met die accorderingen is de vraag of meerwerk nu wel of niet binnen de 'fixed scope' valt, een gepasseerd station.

5.3.8. Ook hetgeen Wehkamp onder 6. aan Centric verwijt, treft geen doel. Wehkamp noemt hier een aantal verplichtingen waarvan niet duidelijk is of Centric deze verplichtingen bij het aangaan van de Overeenkomst op zich heeft genomen: van geen van de genoemde verplichtingen heeft Wehkamp in concreto aangegeven waar deze in de Overeenkomst zijn vermeld, nog daargelaten de vraag of, zo Centric zich wel gebonden weet, zij in de nakoming daarvan tekort is geschoten.

5.3.9. Concluderend is de rechtbank van oordeel dat niet is komen vast te staan dat Centric in haar verplichtingen zoals deze uit de Overeenkomst voortvloeien, tekort is geschoten. Reeds om deze reden kan niet worden gezegd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om een beroep te doen op het ontbreken van een verzuimsituatie.

6. De verdere beoordeling in conventie

6.1. Wehkamp heeft de verschuldigdheid van een aantal facturen bestreden omdat de werkzaamheden die aan deze facturen ten grondslag liggen binnen de fixed scope zouden vallen en dus binnen de (reeds betaalde) 'fixed price'.

6.1.1. De rechtbank volgt Wehkamp niet in haar verweer. Centric heeft gesteld, hetgeen door Wehkamp niet is weersproken, dat - voor zover de werkzaamheden niet binnen de 'fixed scope - fixed price' vallen, aan de facturen meerwerk ten grondslag ligt waarvoor Wehkamp opdracht heeft gegeven en waarmee zij zich accoord heeft verklaard (vgl. rechtsoverweging 5.3.7).

6.2. Voorts heeft Wehkamp zich op 6:270 BW beroepen. Uit de rapportages van Microsoft zou volgen dat nog aanzienlijke werkzaamheden moesten worden verricht

voordat AX en BizTalk in gebruik zouden kunnen worden genomen. De prestatie van Wehkamp dient evenredig aan de prestatie van Centric te worden verminderd.

6.2.1. De rechtbank volgt Wehkamp niet in dit verweer. Door de opschorting van de betaling van de facturen door Wehkamp was Centric gerechtigd harezijds haar werkzaamheden op te schorten, hetgeen tot gevolg heeft gehad dat het project is geëindigd zonder dat de software die Centric zou vervaardigen, gereed was. Wehkamp heeft niet gespecificeerd aangegeven welke deel van de prestatie (de betaling van facturen) door Wehkamp wel is verricht terwijl daartegenover geen werkzaamheden van Centric hebben bestaan. Nu Wehkamp dit verweer in het geheel geen handen en voeten heeft gegeven, dient het te falen.

6.3. De vordering van Centric tot betaling van de facturen zal derhalve integraal worden toegewezen.

6.4. De vordering tot voor het voor recht verklaren dat Centric de Overeenkomst rechtsgeldig met ingang van 18 februari 2011 gedeeltelijk voor de toekomst heeft ontbonden, is eveneens toewijsbaar. Centric heeft Wehkamp bij brief van 28 januari 2011 gesommeerd om uiterlijk 4 februari 2011 de facturen te voldoen. Wehkamp heeft zulks - ten onrechte - nagelaten zodat vanaf dat moment Wehkamp in verzuim is geraakt. Centric is dan ook gerechtigd tot voormelde gedeeltelijke ontbinding.

6.5. De vordering tot betaling van de schade die Centric heeft geleden als gevolg van de gedeeltelijke ontbinding, nader op te maken bij staat, zal worden afgewezen. Voor toewijzing van een dergelijke vordering is immers (voldoende maar ook) noodzakelijk dat aannemelijk is dat mogelijk schade is geleden. Centric heeft echter nagelaten feiten of omstandigheden te stellen waaruit volgt dat zij als gevolg van de gedeeltelijke ontbinding mogelijk schade heeft geleden of zal lijden.

6.6. Wehkamp zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Centric worden begroot op:

- dagvaarding	€	76,31	
- griffierecht		3.537,00	
- salaris advocaat		12.900,00	(5,0 punten × tarief € 2.580,00)
Totaal	€	16.513,31	

6.7. De begroting van het salaris advocaat (vijf punten) bestaat uit 1 punt voor de dagvaarding, 1 punt voor een conclusie in het vrijwaringsincident, 1 punt voor de conclusie van repliek en 2 punten voor het pleidooi. De kosten van het incident ex 843a Rv worden gecompenseerd omdat in dat incident partijen over en weer deels in het (on)gelijk zijn gesteld.

6.8. De vordering tot vergoeding van de beslagkosten zal worden afgewezen nu uit de door Centric in het geding gebrachte stukken niet is af te leiden of de dagvaarding aan de derde-beslagene is overbetekend.

De verdere beoordeling in reconventie

- 6.9. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat Wehkamp niet gerechtigd was haar betalingsverplichtingen op te schorten. De primaire vordering onder a. dient derhalve te worden afgewezen.
- 6.10. Datzelfde geldt voor de primaire vordering onder b. Nu Centric niet in verzuim is geraakt, bestaat geen grond voor ontbinding door Wehkamp en evenmin voor ongedaanmakingsverbintenissen op de wijze zoals door haar gevorderd, nog daargelaten dat Wehkamp haar vordering tot nakoming ex artikel 6:87 BW heeft omgezet in een vordering tot vervangende schadevergoeding zodat ontbinding niet meer mogelijk moet worden geacht.
- 6.11. Aan de primaire vorderingen onder c. en d. wordt niet toegekomen, nu deze zijn ingesteld onder de voorwaarde dat de vordering onder b. wordt toegewezen.
- 6.12. De vordering onder e. ligt eveneens voor afwijzing gereed; nu niet Centric maar Wehkamp in verzuim is geraakt, bestaat voor Wehkamp geen recht op vervangende schadevergoeding, zodat zij geen belang heeft bij de gevorderde verklaring voor recht.
- 6.13. De vordering onder h. dient te worden afgewezen, gelet op hetgeen onder rechtsoverwegingen 6.2 en 6.2.1 is overwogen.
- 6.14. Wehkamp zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Centric worden begroot op:
- | | | |
|--------------------|-----------------|---|
| - salaris advocaat | <u>3.870,00</u> | (3,0 punten × factor 0,5 × tarief € 2.580,00) |
| Totaal | € | 3.870,00 |

7. De beslissing

De rechtbank

in conventie

- 7.1. veroordeelt Wehkamp om aan Centric te betalen een bedrag van € 696.227,15 (zeshonderdzesennegentig duizendtweehonderdzevenentwintig euro en vijftien eurocent), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119a BW over het toegewezen bedrag vanaf de respectieve vervaldata van de onderliggende facturen, tot de dag van volledige betaling;
- 7.2. verklaart voor recht dat Centric de overeenkomst met Wehkamp van 17 april 2009 rechtsgeldig met ingang van 18 februari 2011 gedeeltelijk voor de toekomst heeft ontbonden;
- 7.3. veroordeelt Wehkamp in de proceskosten, aan de zijde van Centric tot op heden begroot op € 16.513,31, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van veertien dagen na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

7.4. veroordeelt Wehkamp in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Wehkamp niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

7.5. verklaart dit vonnis in conventie behoudens de verklaring voor recht tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

7.6. compenseert de kosten in het incident ex artikel 843a Rv zodanig dat iedere partij met haar eigen kosten belast wordt;

7.7. wijst het meer of anders gevorderde af,

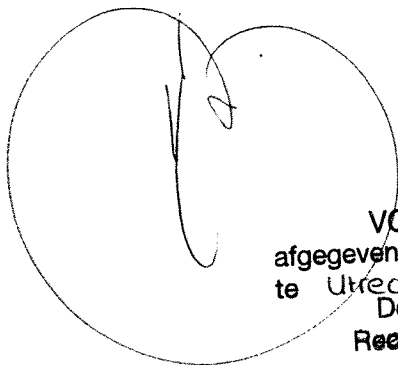
in reconventie

7.8. wijst de vorderingen af,

7.9. veroordeelt Wehkamp in de proceskosten, aan de zijde van Centric tot op heden begroot op € 3.870,00;

7.10. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.H.S. Lebens-de Mug, mr. A.A.A.M. Schreuder en mr. J.N. Bartels en in het openbaar uitgesproken op 4 september 2013.



VOOR GROSSE
afgegeven aan mr. H. Struik
te Utrecht, dd. 04-09-'13
De griffier van de
Rechtbank Overijssel

