

vonnis

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Almelo

zaaknummer / rolnummer: C/08/134443 / KG ZA 13-11

Vonnis in kort geding van 4 april 2013

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

██████████ B.V.,

gevestigd te ██████████,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. M.J.G. Pennings te Eindhoven,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

██████████ B.V.,

gevestigd te ██████████,

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

advocaat mr. M.H. Eiferink te Enschede.

Partijen zullen hierna '██████████' en '██████████' genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de producties van ██████████
- de producties van ██████████
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van ██████████
- de wijziging van eis van ██████████
- de pleitnota van ██████████
- de eis in reconventie
- de aanhouding ten behoeve van het proeven van een vergelijk tussen partijen.

1.2. ██████████ heeft - nu na verder debat tussen partijen is gebleken dat een vergelijk niet tot de mogelijkheden behoorde - vonnis verzocht. Het vonnis is -na korte aanhouding- bepaald op vandaag.

2. De feiten

2.1. [REDACTED] is een bedrijf dat zich richt op de exploitatie van een franchisesysteem voor dierenklinieken en dierenartsenpraktijken.

2.2. [REDACTED] is een bedrijf dat zich bezighoudt met automatisering en dienstverlening op ICT-gebied.

2.3. [REDACTED] heeft [REDACTED] in 2008 opdracht gegeven voor het ontwikkelen van de [REDACTED] applicatie, software die [REDACTED] en de bij haar aangesloten dierenklinieken in staat moet stellen de bedrijfsprocessen (waaronder boekhouding en personeelszaken) van de klinieken (digitaal) te stroomlijnen.

2.4. Partijen hebben in dat kader overleg gevoerd over het daaraan gekoppelde automatiseringstraject, hetgeen heeft geresulteerd in een offerte van [REDACTED] ten behoeve van het ontwerp, die [REDACTED] op 1 februari 2008 heeft geaccepteerd. Er heeft, in de daaropvolgende ontwerpfase, een aantal ontwerpessies tussen partijen plaatsgevonden, waarin noodzakelijke en gewenste functionaliteiten aan de orde zijn geweest. Dit heeft op 18 maart 2008 geleid tot een offerte van [REDACTED] voor de implementatie van het systeemontwerp. [REDACTED] heeft de offerte op 25 maart 2008 geaccepteerd.

2.5. Op 24 april 2008 heeft [REDACTED] een aanvullende offerte uitgebracht voor de aanpassing van het [REDACTED] Dierenartsen Systeem. Die offerte is op 7 mei 2008 door [REDACTED] geaccepteerd. Er is een nieuwe planning gemaakt, waarbij het project is opgesplitst in vier 'milestones'. Afgesproken is onder meer dat de oplevering van de gehele applicatie testklaar zal zijn na 4 juli 2008.

2.6. Er hebben voorts meerdere overleggen plaatsgevonden tussen partijen over de voortgang van het project. Op initiatief van [REDACTED] heeft [REDACTED] BV (hierna: [REDACTED]), dat een samenwerkingsverband is aangegaan met [REDACTED] in mei 2009 de projectverantwoordelijkheid overgenomen van [REDACTED]. Daaraan voorafgaand hebben [REDACTED] en [REDACTED] gesprekken gevoerd en afspraken gemaakt, over onder meer het tijdstip van oplevering van [REDACTED]. Dat tijdstip van oplevering (binnen zes weken na 16 april 2009) is niet gehaald.

2.7. In augustus 2009 is het project wederom ondergebracht bij [REDACTED]. Op 12 augustus 2009 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen partijen. Afgesproken is om naar een ander platform te gaan, te weten van het bestaande PHP-platform naar het NET-platform. Partijen hebben in dat kader op 11 december 2009 een samenwerkingsovereenkomst gesloten. De overeenkomst omvat de migratie van de [REDACTED] omgeving op het [REDACTED].php platform naar het NET Platform, alsmede de ontwikkeling van een aantal functionaliteiten. Doel daarbij was onder meer de uitrol van [REDACTED] voor juni 2010 naar de (18) aangegeven dierenklinieken.

2.7. In februari/maart 2010 heeft [REDACTED] de overeengekomen betalingen opgeschort.

2.8. In juli 2010 is een eerste testversie bij een [REDACTED] kliniek opgeleverd en is bij een tweetal klinieken het PHP-platform vervangen door het NET-platform. In maart en mei 2011 is [REDACTED] bij een tweetal nieuwe klinieken opgestart.

2.9. In 2012 hebben partijen wederom met elkaar overlegd, waaronder over een nieuwe vorm van samenwerking op basis van de zogenaamde ██████████ Catalogus. Partijen hebben daarover geen overeenstemming bereikt.

2.10. De advocaat van ██████████ heeft ██████████ bij brief van 30 november 2012 verzocht kenbaar te maken of ██████████ bereid en in staat is om ██████████ en de bij haar aangesloten klinieken, op deugdelijke wijze te laten werken met ██████████.

2.11. ██████████ heeft daarop van haar kant aan ██████████ verzocht om een uitputtend overzicht van eventuele gebreken, teneinde te kunnen beoordelen of zij bereid en in staat is om aan de wensen van ██████████ te voldoen.

2.12. In reactie daarop heeft de advocaat van ██████████ aan ██████████ een overzicht verstrekt van 'resterende fouten' en heeft hij wederom aan ██████████ verzocht kenbaar te maken of ██████████ bereid en in staat is om de gebreken voor 1 maart 2013 op te lossen.

2.13. ██████████ heeft hierop aan ██████████ gevraagd om een nadere specificatie en duidelijke beschrijving van de klachten om te kunnen bepalen of deze verholpen kunnen worden.

2.14. ██████████ heeft ██████████ vervolgens gedagvaard, hetgeen heeft geresulteerd in het onderhavige kort geding.

3. Het geschil in conventie

3.1. ██████████ vordert bij dagvaarding- samengevat - veroordeling van ██████████ tot nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit de tussen partijen gesloten overeenkomst tot ontwikkeling en implementatie van de bestaande ██████████ software, meer specifiek veroordeling van ██████████ tot herstel van de gebreken zoals opgenomen in de als productie 28 overgelegde lijsten, op verbeurte van een dwangsom.

3.2. ██████████ stelt daartoe dat de software applicatie niet goed functioneert en niet beantwoordt aan hetgeen partijen zijn overeengekomen. De door ██████████ ontwikkelde software is te traag, de software werkt omslachtig en daarbaast ontbreken er functionaliteiten in de software die wel zijn overeengekomen en waarvoor is betaald. Zij lijdt daardoor schade. Een deugdelijk functionerende ██████████ is essentieel voor haar bedrijfsvoering en voor de bij haar aangesloten dierenklinieken.

3.3. ██████████ voert verweer. Zij betwist dat er sprake is van gebreken in de software, althans dat op haar de verplichting rust de door ██████████ gestelde gebreken op te lossen. ██████████ heeft, ondanks de weigering van ██████████ om de klachten nader te specificeren, de issues nauwkeurig geanalyseerd in het systeem. Uit die analyse (productie C) blijkt dat slechts zeven gebreken in de software gevonden zijn. In geen van de gevallen betreft het een kritieke fout die de bedrijfsvoering van een bij ██████████ aangesloten kliniek in gevaar brengt. ██████████ heeft deze zeven punten inmiddels opgelost, zodat daarmee reeds de grondslag van de vordering is komen te vervallen.

3.4. Op de (overige) stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Het geschil in reconventie

4.1. [REDACTED] vordert -samengevat- eveneens veroordeling van [REDACTED] tot nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit de tussen partijen gesloten overeenkomst, meer specifiek veroordeling van [REDACTED] tot betaling van voorschotten.

4.2. [REDACTED] voert verweer.

4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling in conventie

5.1. De voorzieningenrechter overweegt allereerst dat hij de door [REDACTED] ter zitting ingediende eiswijziging ter zitting heeft afgewezen, met als motivering dat deze teveel nieuwe elementen bevat, waartegen [REDACTED] zich onvoldoende adequaat heeft kunnen verweren. Ter beoordeling ligt derhalve voor de vordering zoals deze door [REDACTED] bij dagvaarding is ingediend.

5.2. Het spoedeisend belang vloeit voort uit de stellingen van [REDACTED]. [REDACTED] is ontvankelijk in haar vordering.

5.3. Afgezien van de omstandigheid dat - bij toewijzing van de vordering - de redactie van de gevraagde voorziening mogelijk leidt tot executieproblemen, overweegt de voorzieningenrechter het volgende.

5.4. De primaire vraag die partijen verdeeld houdt, is of - zoals [REDACTED] stelt en [REDACTED] betwist - [REDACTED] gehouden is tot het herstel c.q. het oplossen van de door [REDACTED] gestelde gebreken. Alvorens antwoord kan worden gegeven op die vraag, dient eerst de vraag te worden beantwoord wat partijen nu exact zijn overeengekomen. Die vraag dient te worden beantwoord via uitleg aan de hand van de in de rechtspraak van de Hoge Raad ontwikkelde Haviltex-maatstaf. Het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs mochten toekennen aan hun gedragingen en verklaringen (waaronder de bewoordingen van de overeenkomst) en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

5.5. De voorzieningenrechter stelt voorop dat de complexiteit van digitaliseringprocessen als de onderhavige, in het bijzonder vragen om heldere afspraken tussen contractspartijen, in die zin dat steeds duidelijk is waar de verantwoordelijkheid van de ene contractspartij eindigt en die van de andere begint. De ontwikkeling en implementatie van software, indien tot stand gekomen, vereist immers een vertaling naar de 'eigen werkomgeving' van de opdrachtgever. De IT-ontwikkelaars dragen mede verantwoordelijkheid voor een effectieve instructie van de nieuwe software bij de gebruikers. De overeengekomen software moet daartoe probleemloos functioneren. Of aan die voorwaarde is voldaan, kan in dit kort geding niet worden vastgesteld, alleen al omdat niet duidelijk is voor welke prestaties [REDACTED] zich heeft verbonden.

5.6. Geconstateerd moet worden in deze procedure dat partijen sinds 2008 met elkaar samenwerken en dat zij in het kader van de 'ontwikkeling' van de [REDACTED]-applicatie meerdere opvolgende overeenkomsten hebben gesloten met elkaar, al dan niet naar

aanleiding van gewijzigde functionaliteitswensen aan de zijde van [REDACTED], dan wel naar aanleiding van gewijzigde wensen over de softwareopzet aan de zijde van [REDACTED]. Blijkens de stellingen van partijen en de inhoud van de producties waarnaar partijen verwijzen, lijken zij ieder (een) andere overeenkomst(en) als uitgangspunt te nemen. Zo lijkt [REDACTED] zich te baseren op meerdere overeenkomsten die vanaf 2008 tussen partijen gesloten zijn, terwijl [REDACTED] zich enkel lijkt te baseren op de (samenwerkings)overeenkomst van 11 december 2009.

5.7. Het is de voorzieningenrechter niet duidelijk geworden welke overeenkomst(en) als uitgangspunt dien(t)(en) te worden gehanteerd voor de beoordeling van het geschil tussen partijen. Zo is onduidelijk gebleven of de opvolgende overeenkomst(en) geheel of gedeeltelijk in de plaats tre(e)d(t)(en) van de voorgaande, dan wel of deze een aanvulling is/zijn op de voorgaande overeenkomst(en). Evenmin is helder geworden of het 'functioneel ontwerp' deel uitmaakt van de overeenkomst tussen partijen, zoals [REDACTED] stelt en [REDACTED] betwist. Ook twisten partijen onder meer over de status en de bedoeling van de zogeheten 'ticketlijst'. In de visie van [REDACTED] staan daarop vragen, opmerkingen en meldingen over de applicatie die door [REDACTED] opgepakt dienen te worden. [REDACTED] betwist dit en stelt dat het systeem niets meer of minder is dan een gestructureerde vorm van communicatie die de mogelijkheid aan klanten van [REDACTED] biedt om opmerkingen of wensen kenbaar te maken. Er kan geen enkele verplichting voor [REDACTED] uit worden afgeleid, aldus [REDACTED].

5.8. Gelet op de gemotiveerde stellingen die partijen over en weer hebben aangevoerd en de ter ondersteuning daarvan overgelegde stukken, kan niet zonder nadere instructie - waarvoor in dit kort geding geen plaats is - worden vastgesteld welke lezing de juiste is en kan dus ook geen zinvolle prognose worden gegeven hoe de bodemrechter zal beslissen.

5.9. Nu derhalve in deze procedure niet kan worden vastgesteld wat partijen onderling exact zijn overeengekomen, kan evenmin worden vastgesteld welke concrete en specifieke verplichtingen daaruit voor [REDACTED] voortvloeien. De vraag of [REDACTED] gehouden is tot het herstel c.q. het oplossen van de door [REDACTED] gestelde gebreken kan derhalve -bij deze stand van zaken- in de onderhavige procedure niet worden beantwoord.

5.10. Het is, tot slot, aan [REDACTED] als eisende partij in dit kort geding, om voldoende concrete feiten en omstandigheden te stellen die haar vordering voldoende aannemelijk maken, waarbij zij de stellingen van [REDACTED] die een deugdelijke betwisting opleveren, pareert. Daarin is ze met haar stellingen niet geslaagd.

5.11. De vorderingen dienen gelet op het voorgaande te worden afgewezen.

5.12. [REDACTED] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [REDACTED] worden begroot op:

- griffierecht	€	589,00
- salaris advocaat		816,00
Totaal	€	1.405,00.

6. De beoordeling in reconventie

6.1. Op grond van artikel 7.2 van het procesreglement kort gedingen dient een partij die een eis in reconventie wenst in te stellen, de eis en de gronden daarvan zo spoedig mogelijk,

uiterlijk 24 uur vóór de terechtzitting schriftelijk mee te delen aan de wederpartij, aan eventuele overige partijen en aan de voorzieningenrechter. Ratio van het voorgaande is dat de rechter in een civiele procedure slechts mag beslissen aan de hand van een vordering tot kennisneming waarvan en uitslatingen waarover aan partijen voldoende gelegenheid is gegeven. [REDACTED] heeft eerst ter zitting de eis in reconventie ingesteld. Toelaten van deze eis in reconventie zou schending van het beginsel van hoor en wederhoor inhouden, nu mr. Pennings ter zitting daar, namens [REDACTED], niet adequaat op kon reageren. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat de 'ingestelde' reconventionele vordering in omvang niet gering is en daarmee dus (in beginsel) niet eenvoudig te beoordelen is.

6.2. Gelet op het hiervoor overwogene laat de voorzieningenrechter de eis in reconventie op grond van artikel 7.2 jo 1.1 van het procesreglement kort gedingen buiten beschouwing.

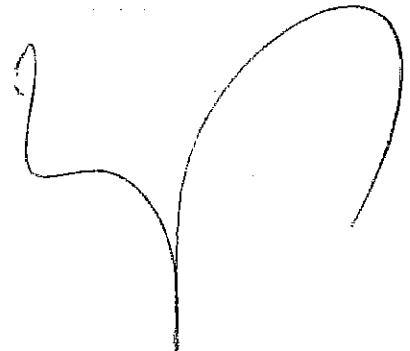
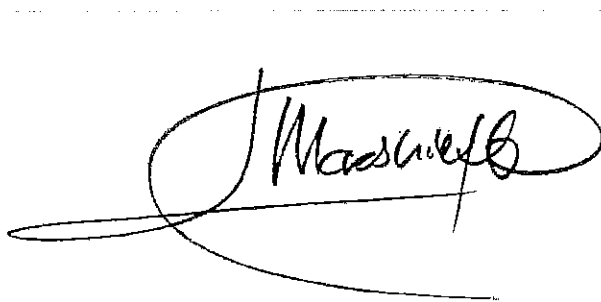
7. De beslissing

De voorzieningenrechter

7.1. wijst de vordering af,

7.2. veroordeelt [REDACTED] in de proceskosten, aan de zijde van [REDACTED] tot op heden begroot op € 1.405,-.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.K.F. Hangelbroek en in het openbaar uitgesproken op 4 april 2013 in tegenwoordigheid van de griffier.



Voor eerste grosse

De Griffier van de
Rechtbank

type:
coll:

