

2. Hoge Raad, 11 april 1986 (RBC vs Brinkers)

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

eisers, 1-28,

deel uitmakende van de maatschap Reyn de Blaey & Co (RBC)

advocaat: mr. H. A. Groen

tegen

Brinkers Margarine Fabrieken B.V.

advocaat: mr. J. L. W. Sillevius Smitt

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerster in cassatie - verder te noemen Brinkers - heeft bij exploit van 16 juli 1979 eisers tot cassatie - gezamenlijk aan te duiden als RBC -gedagvaard voor de Rechtbank te 's-Gravenhage en gevorderd RBC, te zamen vormende de burgerlijke maatschap Reyn en Co. en uit dien hoofde ieder voor gelijke delen, althans verweerders die met Brinkers gehandeld hebben, te veroordelen tegen kwijting aan Brinkers te vergoeden de schade als omschreven in de inleidende dagvaarding, ten bedrage van f 1.881.937,— en voor zover thans nog niet vaststaand nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de Wet, met de wettelijke rente ad 10% vanaf de dag der dagvaarding tot die der voldoening.

Nadat RBC tegen die vordering verweer had gevoerd, heeft de Rechtbank na bij tussenvonnissen van 23 juli 1981 en 16 december 1981 partijen te hebben toegelaten tot het leveren van bewijs, bij tussenvonnissen van 17 november 1982 de zaak naar de rol verwezen.

Tegen deze tussenvonnissen heeft RBC hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

Bij arrest van 8 maart 1984 heeft het Hof - voor zover in cassatie van belang - de tussenvonnissen van de Rechtbank bekrachtigd en de zaak verwezen naar die Rechtbank.

Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het Hof heeft RBC beroep in cassatie ingesteld.

Brinkers heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.
De zaak is voor partijen bepleit door hun advocaten.
De conclusie van de Advocaat-Generaal Mok strekt tot verwerping van het beroep.

3. Beoordeling van het middel

- 3.1. De onderdelen 1 tot en met 5 van het middel keren zich tegen de rechtsoverwegingen 15 t/m 30 van 's Hofs arrest, in welke rechtsoverwegingen het college, kort samengevat, heeft onderzocht of en beslist dat RBC bij de uitvoering van de haar door Brinkers gegeven opdracht wanprestatie heeft gepleegd. Deze onderdelen kunnen te zamen worden beoordeeld.
- 3.2. Bij die beoordeling is van belang wat, naar het oordeel van het Hof, de door Brinkers aan RBC gegeven en door deze aanvaarde opdracht inhield. Het Hof omschrijft deze opdracht in zijn rechtsoverweging 11 als "de opdracht tot het verstrekken van een advies met betrekking tot de automatisering bij Brinkers". Tegen deze omschrijving is RBC in cassatie niet opgekomen.

's Hofs omschrijving van de opdracht - waarin de woorden "bij Brinkers" bezwaarlijk anders kunnen worden begrepen dan als "in het door Brinkers uitgeoefende bedrijf" - stemt overeen met de zienswijze van de Rechtbank die, sprekende over (de opdracht tot) "het automatiseringsproject", vooral in haar tussenvonnis van 17 november 1982 onmiskenbaar ervan is uitgegaan dat dit project (en dus de opdracht daartoe) betrekking had op het bedrijf van Brinkers als geheel. Uit de tussenvonnissen van de Rechtbank is voorts duidelijk dat het automatiseringsproject in haar visie niet slechts betrekking had op "de bestaande configuratie van het bedrijf van Brinkers" maar mede op de "in de toekomst beoogde configuratie, te weten een per profit-centre gedecentraliseerd bedrijf" (tussenvonnis van 17 november 1982). Klaarblijkelijk heeft het Hof in de grieven van RBC niet gelezen dat deze de Rechtbank verweet aldus te zijn uitgegaan van een onjuiste, want (veel) te ruime visie met betrekking tot de inhoud van de door RBC aanvaarde opdracht.

- 3.3. Onderdeel 4 faalt voor zover het ertoe strekt het Hof van dit laatste een verwijt te maken en om - in verbinding met onderdeel 2 - meer in het bijzonder te betogen dat het Hof uit de in dat laatste onderdeel geciteerde passages uit de memorie van grieven en de appelpleitnota van RBC had moeten begrijpen dat RBC in appel het standpunt verdedigde dat de opdracht was beperkt tot advisering met betrekking tot mogelijke vervanging van de aanwezige computers ten dienste van de verkoopafdeling; dat het Hof een dergelijke stelling niet in de memorie van grieven en de appelpleitnota heeft gelezen in niet onbegrijpelijk. Daartoe moet er vooreerst op worden gewezen dat Brinkers bij inleidende dagvaarding had gesteld dat zij RBC opdracht had verstrekt "de gegevensverwerking in haar bedrijf aan een deskundig onderzoek te onderwerpen" en dat reeds de omstandigheid dat zij daarop terstond deed volgen dat haar bedrijf bestaat uit, kort gezegd, inkoop van grondstoffen, verwerking daarvan tot gereede producten en verkoop van deze producten, er geen twijfel over liet bestaan dat Brinkers aldus poneerde dat de aan RBC verstrekte en door deze aanvaarde opdracht betrekking had op haar bedrijf als geheel. De Rechtbank heeft de stellingen van Brinkers ook aldus begrepen en onmiskenbaar onderschreven: zij heeft juist daarop haar oordeel gebaseerd dat RBC door tot aanschaf van de Basic Four 700 te adviseren zonder grondige studie van het bedrijf van Brinkers en zonder een daarop toegesneden automatiseringsplan tekort was geschoten. Bij deze stand van zaken had het op de weg van RBC gelegen om, indien zij in appel als uitgangspunt wenste te zien genomen dat de door haar aanvaarde opdracht

wezenlijk beperkter was - immers uitsluitend (de vervanging van de bestaande apparatuur ten dienste van) de verkoopafdeling omvatte-, duidelijk een daartoe strekkende grief te formuleren. Een dergelijke grief treft men in haar memorie van grieven evenwel niet aan.

Niet zonder belang is voorts dat RBC in de inleiding van die memorie de haar verstrekte opdracht zelf omschrijft als het verzoek "de situatie betreffende de automatisering binnen de organisatie van Brinkers door te lichten" en dat zij daaraan toevoegt dat er in haar rapport van 21 juni 1977 op werd gewezen dat zowel op de korte, als op de lange termijn nieuwe toepassingen (zoals de automatisering van het grootboek), respectievelijk uitbreiding van de automatisering moeten worden ontwikkeld ("zodat over een aantal jaren een integraal informatiesysteem aanwezig zal zijn"). Gezien dit een en ander behoefde het Hof in de in onderdeel 2 geciteerde passages uit de memorie van grieven van RBC niet een grief als voormeld te lezen. Nog daargelaten dat het hier terloopse, in ander verband gedane uitlatingen betreft, uit zinswendingen als "het deel van Brinkers waarvan de administratie op de aanwezige computer draaide" behoefde het Hof niet te begrijpen dat RBC in appel poneerde dat de opdracht niet betrekking had op het bedrijf van Brinkers als geheel, doch uitsluitend op een advies met betrekking tot de mogelijke vervanging van de bestaande apparatuur ten dienste van de verkoopafdeling. Daarbij verdient in dit verband met voormeld oordeel van de Rechtbank opmerking dat op de in onderdeel 2 geciteerde passage van blz. 24 van de memorie van grieven volgt:

"Weliswaar was het de bedoeling dat dit later gevolgd zou worden door het opstellen van een informatieplan en het vervolgens opstellen van een integraal automatiseringsplan, doch zover is het nooit gekomen".

Wat de in onderdeel 2 geciteerde passages uit de appelpleitnota van RBC betreft, daarvoor geldt hetzelfde, terwijl voor zover uit de laatste van die passages mocht kunnen worden afgeleid dat RBC poneerde dat de opdracht alleen betrekking had op de verkoopafdeling, geldt dat de appelrechter in beginsel niet mag letten op grieven die eerst bij pleidooi zijn aangevoerd.

- 3.4. Dat het Hof in rechtsoverweging 16 de stellingen van RBC weergeeft is duidelijk: die rechtsoverweging sluit immers nauwkeurig aan bij de toelichting op grief VI waar RBC de vier punten opsomt welke zij van belang acht bij de beantwoording van de vraag of zij in de gegeven omstandigheden een onverantwoord advies heeft gegeven. Eveneens is echter duidelijk dat het Hof deze stellingen heeft verstaan in verband met de inhoud van de door RBC aanvaarde opdracht, welke opdracht - naar het Hof, zoals uit het voorgaande volgt, heeft aangenomen: - óók in de visie van RBC betrekking had op het bedrijf van Brinkers in zijn geheel. Tegen deze achtergrond heeft het Hof begrijpelijkerwijs aangenomen dat in de in rechtsoverweging 16 onder a en b weergegeven stellingen met "Brinkers" telkens werd bedoeld: het bedrijf van Brinkers in zijn geheel. Daarvan uitgaande kon het Hof zonder nadere motivering gebruik maken van de in rechtsoverwegingen 21 en 22 gereleveerde verklaringen die, zoals in het middel terecht wordt opgemerkt, kennelijk betrekking hebben op het bedrijf van Brinkers in zijn geheel, en is zijn daaruit in rechtsoverweging 23 getrokken slotsom dat "Brinkers" - dat is het bedrijf van Brinkers als geheel - geen gewone verkooporganisatie is, niet onbegrijpelijk.
- 3.5. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt enerzijds dat de onderdelen I t/m 5 feitelijke grondslag missen voor zover zij ervan uitgaan dat het Hof zou hebben geoordeeld dat de aan RBC verstrekte en door deze aanvaarde opdracht niet betrekking had op het bedrijf van Brinkers in zijn geheel, en anderzijds dat deze onderdelen falen voor zover zij, wel van dit laatste uitgaande, het Hof van een onvoldoende of zelfs onbegrijpelijke motivering betichten.

3.6. De onderdelen 6 en 7 van het middel hebben betrekking op de vraag of RBC (ten volle) aansprakelijk is voor de schade welke Brinkers heeft geleden ten gevolge van de bij de overschakeling op de door RBC geadviseerde computer ontstane achterstand in haar administratie, indien - zoals RBC heeft gesteld - deze achterstand mede daaraan valt te wijten dat de door een derde, ACT, ontworpen systeemanalyse en programmatuur voor deze computer ongeschikt is. Het Hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord met een argumentatie die er - voor zover voor de bespreking van het middel van belang - op neer komt dat, al moge de systeemanalyse en programmatuur dan zijn ontworpen door ACT, ACT daarbij was gebonden aan de door RBC gekozen "1:1 conversie", terwijl deze conversie, gegeven de essentiële verschillen tussen de aanwezige en de nieuwe computer, noodzakelijkerwijs leidt tot programma's die voor deze laatste ongeschikt zijn. Anders dan genoemde onderdelen aanvoeren, is deze argumentatie niet onbegrijpelijk. Zij steunt geheel op hetgeen het Hof heeft afgeleid uit de in rechts-overweging 38 vermelde verklaringen van de deskundigen. Dat deze deskundigen daarbij kennelijk zijn uitgegaan van een andere betekenis van "1:1 conversie" dan RBC in haar gedingstukken voor ogen stond, noopte het Hof niet tot nadere motivering, zodat de onderdelen ook voor zover zij over het ontbreken daarvan klagen falen.

Onderdeel 8 bouwt geheel voort op de onderdelen 6 en 7 en moet mitsdien hun lot delen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt RBC in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Brinkers begroot op f 456,30 aan verschotten en f 1.700,— voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren Mrs. Martens, als voorzitter, Van den Blink, Hermans, Bloembergen en Boekman, en in het openbaar uitgesproken door de vice-president Ras op 11 april 1986.

Het middel van cassatie

Schending van het Nederlands recht, althans verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming nietigheid met zich brengt, doordien het Hof op de in het bestreden arrest vervatte gronden het bestreden vonnis van 17 november 1982 voorzover requiranten tot cassatie - na ook te noemen: RBC - betrof heeft bekrachtigd, met hun veroordeling in de kosten van het geding, zulks ten onrechte om de volgende, zonedig in onderling verband en samenhang te beschouwen, redenen:

De in cassatie bestreden beslissingen zijn vervat in rov. 15 tot 32 en 33 tot 49 van 's Hofs arrest. Naar die overwegingen moge korthedshalve worden verwezen.

1. In rov. 15 stelt het Hof voorop,

dat het voor de beoordeling van de vraag of door Bronner wanprestatie is gepleegd beslissend is of zijn advies om de BF 700 te kiezen - mede gelet op de gegevens omtrent de gang van zaken in het bedrijf van Brinkers die Bronner ten tijde van dat advies ter beschikking stonden - al of niet voldeed aan de mate van zorgvuldigheid en deskundigheid die van een redelijk handelend bekwaam automatiseringsdeskundige geëist mag worden.

In rov. 16 vermeldt het Hof vervolgens enige volgens appellant bij de beoordeling van deze vraag van belang zijnde punten.

Op grond van de overwegingen vermeld in rov. 21-22, komt het Hof in rov. 23 tot de conclusie

Brinkers was derhalve geen gewone verkooporganisatie en aan Bronner als organisatiedeskundige kan verweten worden dat hij te gemakkelijk heeft aangenomen dat zulks wel het geval was en derhalve een mini-computer met een real-time systeem zou voldoen.

2. Indien het Hof in het verband van rov. 16 aanhef en onder b met Brinkers meer bedoelt aan te geven dan (dat deel van) (de administratie van) Brinkers (voorzover die gebruik maken van de Honeywell Bull GE 115 en de Univac 90/30) is deze overweging onjuist, althans onbegrijpelijk, in het licht van de stellingen van RBC, onder meer bij memorie van grieven:

blz. 22: Welke gegevens stonden Bronner ter beschikking? In de eerste plaats, dat het deel van Brinkers, waarvan de administratie op de aanwezige computers draaide en welke administratie eventueel op mini's moest worden overgezet, een in principe normale verkooporganisatie was, zoals er talloze in Nederland voorkomen. Het was onder organisatie-adviseurs bekend, dat de administratie van een verkooporganisatie of handelsonderneming zich uitstekend pleegt te lenen voor verwerking op een mini-computer.

en

blz. 24: Aan Ir. Roeleveld is een geheel andere opdracht gegeven dan aan Bronner. Ir. Roeleveld heeft in feite een automatiseringsaudit uitgevoerd. Dit betrof dus het gehele bedrijf "in kaart brengen". Aan Bronner is alleen gevraagd om - terwille van de eenvoud en de goedkoopte - hetgeen nu op de GE 115 en Univac 90/30 draaide, ook door één of meer mini's kon worden verricht alsmede om het grootboek te automatiseren.

en bij pleidooi voor het Hof:

blz. 3: De automatisering, die bij Brinkers aan de orde was, betrof alleen de handelsactiviteiten.

en

blz. 7: aan Bronner is evenwel opgedragen na te gaan, of de huidige apparatuur vervangen kon worden door minicomputers. Een bedrijfsanalyse, te weten een onderzoek naar de verschillende aspecten van het bedrijf was daar niet voor nodig.

De vraag was eenvoudig of wat nu op GE 115 en de Univac draaide ook door minicomputers kon worden verwerkt en hoeveel dat zou kosten. Gegeven die vraag hoefde Bronner zich niet bezig te houden met de rest van het bedrijf, maar alleen wat nu door de bestaande computers werd verwerkt.

en

blz. 21: zoals gezegd vormt het rapport van Ir. Roeleveld het antwoord op een geheel andere vraag, dan die aan Bronner werd voorgelegd. Als Roeleveld op p. 44 stelt, dat het merendeel van de projecten om batchgewijze verwerking vraagt heeft hij de automatisering van het hele bedrijf op het oog. Bronner adviseerde alleen ten aanzien van de verkooporganisatie.

3. Indien het Hof in het verband van rov. 16 aanhef en onder b met Brinkers niet bedoelt meer aan te geven dan (dat deel van) (de administratie van) Brinkers (voorzover die gebruik maken van de GE 115 en de Univac), is 's Hofs conclusie in rov. 23 onbegrijpelijk, omdat de door het Hof in rov. 21 en 22 gereleveerde verklaringen (kennelijk) betrekking hebben op het gehele bedrijf van Brinkers, althans op meer onderdelen van dat bedrijf dan dat deel dat gebruik maakte van de GE 115 en de Univac, en 's Hofs conclusie dus niet (zonder meer) uit de voorgaande overwegingen kan volgen.
4. Uit rov. 24 tot 28 wordt onvoldoende duidelijk of het Hof als uitgangspunt de beperkte automatiseringsopdracht aan Bronner neemt, in welk geval het Hof echter niet duidelijk maakt waarom deze opdracht - beperkt als zij was tot dat deel van Brinkers dat gebruik maakte van de GE 115 en de Univac - niettemin een uitvoeriger onderzoek met zich behoorde te brengen, dan wel of het Hof die beperkte automatiseringsopdracht niet als uitgangspunt neemt, doch het gehele bedrijf van Brinkers in de beschouwingen betreft, welke lezing echter onbegrijpelijk zou zijn in het licht van de hiervoor sub 2 vermelde stellingen van RBC.
5. In rov. 30 concludeert het Hof:

Op grond van het vorenoverwogene is het Hof van oordeel dat, gelet op de vele batchprocessen, inherent aan het bedrijf van Brinkers, het door Bronner gegeven advies over te gaan tot aanschaf van de mini-computer MAI BF 700, die voor dergelijke processen niet geschikt is, niet voldeed aan de mate van zorgvuldigheid die van een redelijk handelend en bekwaam automatiseringsdeskundige geëist mag worden. Daarbij neemt het Hof tevens in aanmerking dat bij dit advies voorts werd aanbevolen "recht toe recht aan" over te gaan op de nieuwe computer (de 1:1 conversie, waarop hieronder nog nader zal worden ingegaan) met buitengebruikstelling op korte termijn van de aanwezig Univac computer, waardoor de moeilijkheden nog zijn vergroot.

Gegrondbevinding van een of meer van de voorgaande onderdelen brengt met zich dat ook het eerste deel van rov. 30 niet in stand kan blijven.

6. Met betrekking tot de stelling van RBC, dat de door ACT ontworpen systeem-analyse en programmatuur ongeschikt was voor de MAI-computer, oordeelt het Hof (rov. 38), dat niet uit het oog mag worden verloren, dat voor ACT als uitgangspunt de 1:1 conversie gold. De grondoorzaak van de problemen was, aldus het Hof (rov. 39), gelegen in de belasting van de BF 700 met vrij zware batchprocessen ten gevolge van de bewust door Bronner gekozen 1:1 conversie. Onder die omstandigheden oordeelt het Hof (rov. 47)

kan RBC zich in een relatie tot Brinkers niet aan haar verantwoordelijkheden

onttrekken met een beroep op eventuele gebreken in de door ACT geleverde programmatuur.

Waar RBC steeds heeft gesteld dat met de 1:1 conversie werd bedoeld, dat in de nieuwe computer dezelfde categorieën gegevens ingevoerd zouden worden als in de oude computer en dat de nieuwe computer dan dezelfde categorieën gegevens zou moeten verschaffen als vroeger door de oude computers werden verschafft, maakt het Hof onvoldoende duidelijk waarom niettemin RBC zich tegenover Brinkers niet op eventuele gebreken in de door ACT geleverde programmatuur kan beroepen.

7. Indien 's Hof's overweging, dat ACT bij haar werkzaamheden gebonden was aan de door Bronner gekozen 1:1 conversie, zo moet worden verstaan, dat batch georiënteerde programma's zouden moeten worden overgezet op een op real time verwerking ingestelde computer, dan wel dat men de systemen zoals deze waren ontworpen voor de Univac (en de GE 115) (noodzakelijkerwijs) met slechts kleine aanpassingen moest gaan programmeren voor de BF 700 of dat men de BF 700 (noodzakelijkerwijs) zou moeten gaan belasten met vrij zware batchprocessen, is die overweging onbegrijpelijk in het licht van de stellingen van RBC, onder meer bij memorie van grieven

- blz. 22: Als men zo snel mogelijk op mini computers wilde overschakelen - en dat was, wat Brinkers wilde - dan moest men de organisatie voorlopig in grote lijnen gelijk laten en dus de gegevens invoeren in de computer en hetgeen de computer moest opleveren ook gelijk laten.

Het gaat dus om het gelijkblijven van de gegevens in- en uitvoer van de computer (aangeduid als 1:1 conversie). Hoe de computer intern uit de ingevoerde gegevens de uit te voeren gegevens produceerde deed er voor Brinkers natuurlijk niets toe. Dit was zelfs een kwestie die zich grotendeels aan het inzicht van Bronner onttrok aangezien het bepalen van de wijze van verwerken van de gegevens door de computer een uiterst specialis-tische bezigheid is, die door het softwarehouse, dat geheel vertrouwd is met een bepaalde computer moet worden verricht.

en bij pleidooi

- blz. 17: De 1:1 conversie - Bronner sprak van recht toe recht aan overgaan - betrof niet programma's doch dat de in te voeren gegevens en de door de computer op te leveren gegevens voorlopig dezelfde zouden blijven. Bronner bedoelde geenszins, dat de verwerking door de BF 700 zoveel mogelijk zou moeten lijken op de programma's van de GE 115 en de Univac. Integendeel ACT moest een programma leveren, geschikt voor de BF 700 waarbij de in te voeren en de te produceren gegevens vaststonden.

Deze in te voeren en te produceren gegevens leidden geenszins noodzakelijkerwijs tot een zodanig batch georiënteerd programma, dat uit dien hoofde de BF 700 ongeschikt geacht moest worden. De kritiek van Prof. van Belkum, dat men de systemen, ontworpen voor de Univac (en de GE 115) slechts met kleine aanpassingen is gaan programmeren voor de MAI richt zich tegen ACT. Deze behoorde immers programma's geschikt voor de BF 700 op te leveren.

8. Gegrondbevinding van onderdeel 6 en/of 7 brengt met zich, dat ook het tweede deel van rov. 30 niet in stand kan blijven.

MITSDIEN

Het de Hoge Raad moge behagen op grond van vorenstaand middel, althans een of meer onderdelen daarvan, het arrest waartegen het is gericht te vernietigen, met zodanige verdere uitspraak als de Hoge Raad zal vernemen te behoren; kosten rechtens.