



H 98.3645
F3.2101
19 december 2001

IN NAAM DER KONINGIN!

16

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE AMSTERDAM
DERDE ENKELVOUDIGE CIVIELE KAMER

VONNIS

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
KRAMERS AUTOMATISERING B.V.
thans genaamd
CENTRIC BUSINESS SOLUTIONS ROTTERDAM B.V.
gevestigd te Rotterdam
eiseres
procureur mr. R.J.A.M. Sträter ✓

tegen:

de stichting
STICHTING PATIO
gevestigd te Hilversum
gedaagde
procureur eerst: E.R.S.M. Marres
thans: mr. A. Volders

Partijen worden hierna Kramers en Patio genoemd.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

De rechtbank is uitgegaan van de volgende processtukken en/of proceshandelingen:
- dagvaarding van 16 oktober 1998,



- conclusie van eis,
- conclusie van antwoord in conventie, tevens conclusie van eis in reconventie,
- conclusie van repliek in conventie, tevens conclusie van antwoord in reconventie, met bewijsstukken,
- conclusie van dupliek in conventie, tevens conclusie van repliek in reconventie, met bewijsstukken,
- conclusie van dupliek in reconventie,
- pleidooi dat gehouden is op 8 oktober 2001, het daarvan opgemaakte proces-verbaal en de pleitnotities van de raadslieden van Kramers en Patio,
- verzoek vonnis wijzen.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

1. Vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet (voldoende) betwist, alsmede op grond van de in zoverre niet bestreden inhoud van overgelegde bewijsstukken, staat het volgende vast.

- a. Tussen partijen is een viertal overeenkomsten gesloten, elk gedateerd 2 april 1996, tot levering door Kramers van computerapparatuur en software aan Patio, te weten:
 - een koopovereenkomst voor apparatuur en programmatuur;
 - een overeenkomst tot beschikbaarstelling van standaardprogrammatuur, waaronder het programma WOCAS/X, een Woningcorporatie administratiesysteem;
 - een onderhoudsovereenkomst voor programmatuur;
 - een onderhoudsovereenkomst voor apparatuur.

- b. Patio heeft de volgende facturen onbetaald gelaten:

facturen met betrekking tot de terbeschikkingstelling van standaardprogrammatuur

f 110.165,51



facturen met betrekking tot onderhoudsovereenkomst pro- grammatuur	f 43.536,48
facturen met betrekking tot de onderhoudsovereenkomst voor apparatuur	f 9.388,47

Totaal	f 163.090,46

- c. In een besprekingsverslag gedateerd 07-04-1997 wordt onder andere vermeld:
"Aanwezig: H. Huisman, R. aan de Wiel, JT, BL, FN
Van: F. Niehof
1. Doelstelling
- implementatie van WOCAS X voor 1 juli 1997
- Kramers legt een nieuwe planning op tafel. In hoofdlijnen kan de groep zich vinden in deze opzet."
- d. Op 1 juli 1997 is Wocas/X bij Patio in gebruik genomen.
- e. Na 1 juli 1997 heeft Kramers op eigen kosten intern geheugen bijgeplaatst in de apparatuur van Patio en heeft Patio op verzoek van Kramers f 40.000,- heeft geïnvesteerd in het softwarepakket Informix en in vervanging van het schijfgeheugen. Op 24 september 1997 heeft E. Huisman, applicatie-manager van Karmers, Patio bezocht. Op 27 november 1997 is nogmaals een medewerker van Kramers bij Patio geweest.
- f. Bij gesprekken op 2 en 22 december 1997 heeft Patio aan Kramers medegedeeld dat Wocas/X bij haar uit productie zou worden genomen.
- g. Bij brief van 6 januari 1998 heeft Kramers aan Patio onder andere het volgende geschreven:
"In ons onderhoud op 22 december jl. heeft u ons, tot beider spijt, medegedeeld WOCAS/ X op termijn uit productie te nemen. Reeds op 2 december jl. heeft uw heer Niehof onze heren Coppens en Huisman hetzelfde aangegeven. (...) In beide gesprekken heeft u ons laten weten dat het uit productie halen van WOCAS/X gebaseerd is op uw vaststelling dat WOCAS/X grove onvolkomenheden bevat. Onze vaststelling in bei-



de gesprekken was dat ons hiervan niets bekend was. (...)

Uw voorstel kunnen en zullen wij niet honoreren daar wij van mening zijn dat u ons in staat dient te stellen om gebreken op te lossen danwel te ontzenuwen. (...)"

- h. In een brief van 16 maart 1998 heeft Patio een uitgebreid overzicht gegeven van de gang van zaken. Over de periode vanaf 1 juli 1997 vermeldt de brief het volgende:

Op 1 juli 1997 is WOCAS/X uiteindelijk in gebruik genomen. Terstond na ingebruikneming is gebleken dat de software niet naar behoren functioneerde. De meest ernstige problemen die wij aan u hebben voorgelegd waren de volgende:

1. de performance van het systeem was onacceptabel. Bepaalde verwerkingsprocessen waren in de praktijk niet uitvoerbaar vanwege de lange doorlooptijden. Daarbij is o.a. te denken aan:
 - het maken van werkbonden
 - ~~het opvragen van met name historische gegevens~~
 - ~~invoeren van huurontvangsten~~
 - verwerken boekingsposten naar de kostenplaatsen
2. de software was niet in staat inzicht te verschaffen in het bestaan van huurachterstanden. Voor een woningcorporatie als de onze is dat rampzalig.
3. de procedure voor het opstellen van aanmaningen werkte niet. Ook dat is organisatorisch en bedrijfseconomisch zeer ernstig.
4. er was geen aansluiting te maken tussen hoofd- en subadministratie. Daarom hebben wij buiten WOXAS/X om een aparte boekhouding moeten voeren. U begrijpt dat ook dat onze organisatie zwaar heeft belast.
5. de standaardbrieven kwamen niet of volledig uit het systeem.
6. het maken van standaardbrieven door u verliep moeizaam. Doorlooptijd en kwaliteit waren onder de maat.



Kort na de zomervakantie van 1997 heeft op 3 september 1997 een gesprek plaatsgevonden over de gerezen problemen en de ernst van de situatie. Van onze kant zijn de heren Van der Leij, Tielkemeijer en ondergetekende daarbij aanwezig geweest.

Wij hebben aangegeven dat wij door de gerezen problemen onmogelijk met WOCAS/X verder konden werken. Daarvoor hebt u begrip getoond. Bij een andere gelegenheid heeft uw projectleider de heer Aan de Wiel erkend dat "Kramers haar krediet heeft verspeeld".

U hebt er bij ons op aangedrongen de samenwerking niet te beëindigen maar een aantal investeringen te verrichten die onze problemen zouden oplossen. Kort gezegd ging het om:

- (a) aanschaf van een nieuwe versie van Informix (systeemsoftware)
- (b) overgang van versie 1.8 naar 1.9 van WOCAS/X
- (c) overgang van versie 1.0 naar 2.0 van het systeemdeel BRIEF
- (d) conversie van de bestaande brieven naar de nieuwe versie

Met deze investeringen zou een bedrag van omstreeks f. 40.000,-- (exclusief B.T.W.) zijn gemoeid.

Wij hebben u laten weten dat wij niet onvoorwaardelijk bereid waren een investering van f. 40.000,-- te verrichten in het licht van een mogelijke beëindiging van de samenwerking vanwege het niet (deugdelijk) functioneren van het computersysteem. Daarom hebben wij voorwaarden gesteld. In uw faxbericht van 29 september 1997 hebt u het vertrouwen uitgesproken dat "~~wij, samen met u, de implementatie van WOCAS/X tot een positief einde zullen brengen.~~"

Uw voorstel was de finale oplossing voor de gerezen problemen. Daarom hebben wij u die laatste mogelijkheid om het systeem succesvol op te leveren niet onthouden. In de maanden oktober en november 1997 hebben wij u zoals afgesproken in de gelegenheid gesteld de implementatie succesvol af te ronden.

Uiteindelijk is gebleken dat ook de hiervoor genoemde investeringen onze problemen niet hebben kunnen oplossen. Daarom hebben wij tijdens de gesprekken op 2 en 22 december 1997 laten weten de samenwerking te beëindigen.

Uw brief van 6 januari 1998 hebben wij ontvangen. Met de inhoud van die brief zijn wij het niet eens.

Uw opmerkingen dat u "niet bekend" bent met "grove onvolkomenheden" in de software en dat u de problemen in een "sessie van circa 1 dag" denkt te kunnen oplossen kunnen – gelet op hetgeen wij hiervoor hebben geschreven – niet juist zijn.



In het kader van de beëindiging van de samenwerking maken wij aanspraak op creditering van "alle facturen inzake het WOCAS/X traject" zoals omschreven in uw brief van 27 juni 1996.

De door u geleverde hard- en software kunt u terugnemen. Daarover maken wij graag afspraken met u.

Wij behouden ons alle rechten voor.

in conventie

2. De vordering

2.1. Kramers vordert dat Patio zal worden veroordeeld, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, tot betaling aan haar van een bedrag van f 184.129,14, met de wettelijke rente over f 163.090,46 vanaf 16 oktober 1998, met veroordeling van Patio in de kosten van het geding.

2.2. Kramers legt aan haar eis de onder 1.a en b weergegeven feiten ten grondslag. Zij bestrijdt dat de overeenkomsten waarop zij zich beroept buitengerechtelijk ontbonden zouden zijn of dat daartoe het recht zou bestaan. Zij stelt niet te zijn tekortgekomen in de nakoming van haar verbintenissen. Zij stelt niet in gebreke te zijn gesteld.

3. Het verweer

3.1. Patio bestrijdt de vordering en voert aan dat de implementatie van WOCAS/X, die oorspronkelijk was gepland voor eind april 1996 zeer is vertraagd en dat na ingebruikname is gebleken dat de software niet naar behoren functioneerde. In de periode tussen het in gebruik nemen van de software op 1 juli 1997 en gesprekken die hebben plaatsgevonden tussen partijen op 2 en 22 december 1997 heeft Kramers de gebreken niet afdoende kunnen verhelpen. Daarom heeft Patio Kramers tijdens genoemde gesprekken laten weten de samenwerking te beëindigen. Kramers heeft daarop gereageerd met de onder 1.g bedoelde brief.



4. Beoordeling

4.1. De rechtbank begrijpt het verweer van Patio als een beroep op de buitengerechtelijke ontbinding van de tussen partijen gesloten overeenkomsten, als bedoeld in artikel 6:265 Burgerlijk Wetboek (BW).

Deze ontbinding kan in ieder geval niet hebben plaatsgevonden bij de onder 1.f bedoelde gesprekken, nu artikel 6:267 bepaalt dat de buitengerechtelijke ontbinding dient plaats te vinden door een schriftelijke verklaring.

De onder 1.h weergegeven brief kan, hoewel het woord ontbinding er niet in voorkomt, wel als een buitengerechtelijke ontbindingsverklaring worden opgevat.

4.2. Voorwaarden voor de ontbinding van een overeenkomst zijn volgens artikel 6:265 een tekortkoming in de nakoming en, voorzover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, verzuim van de schuldenaar.

4.3. Dat de nakoming tijdelijk of blijvend onmogelijk was is gesteld noch gebleken. Derhalve geldt dat verzuim is vereist. Dit treedt in beginsel pas in na een ingebrekestelling. Volgens artikel 6:82 BW is dit een schriftelijke aanmaning waarbij de schuldenaar een redelijke termijn voor nakoming wordt gesteld.

4.4. Dat Patio een ingebrekestelling heeft verzonden die voldoet aan de genoemde eisen is niet gesteld en ook niet ten processe gebleken; Patio heeft ter gelegenheid van het pleidooi erkend dat zij Kramers geen ingebrekestelling heeft gezonden.

4.5. Ten overvloede merkt de rechtbank op dat ook een termijnstelling teneinde alsnog behoorlijke nakoming te verkrijgen, voorafgaand aan de ontbindingsverklaring, niet heeft plaatsgevonden. Gezien de nadere afspraak tussen partijen dat WOCAS/X op 1 juli 1997 in gebruik zou worden genomen, komt alleen een termijnstelling na die datum in aanmerking. In ieder geval blijkt wel dat na ingebruikneming van Wocas/X problemen zijn gemeld en dat Kramers ook heeft gewerkt aan de oplossing daarvan en daartoe de onder 1.e bedoelde maatregelen heeft genomen.

Patio stelt dat ook dit niet baatte: eind november draaide de brievenmodule nog altijd niet, was het niet mogelijk een controle uit te voeren op de aansluiting van de subadministraties op de hoofdadministratie, werkte de procedure voor het opstellen van aanmaningen niet, enzo-



voorts.

4.6. Ook indien ervan uit wordt gegaan dat de gestelde gebreken eind november 1997 bestonden, vloeide daaruit op zichzelf nog niet de bevoegdheid tot ontbinding van de overeenkomst voort. De bevoegdheid tot ontbinden ontstaat niet reeds als de schuldeiser (in dit geval Patio) vindt dat het allemaal te lang geduurd heeft en 'er geen heil meer in ziet'. De wetgever heeft het een fundamenteel recht van de schuldeiser geacht om in de gelegenheid gesteld te worden alsnog zijn verplichtingen na te komen nadat gebleken is dat hij daarin is tekortgeschoten en dat hem daarvoor een termijn wordt gesteld, zodat ook duidelijk is op welk moment de bevoegdheid tot ontbinding ingaat. Patio heeft Kramers daartoe niet in de gelegenheid gesteld.

4.7. In sommige gevallen mag het verzuimvereiste niet worden gesteld. Deze doen zich echter in het onderhavige geval niet voor. Nu Kramer bij de gesprekken op 2 en 22 december 1997 heeft gevraagd om nog een kans blijkt daaruit haar bereidheid alsnog haar verbintenissen behoorlijk na te komen. Er kan dan ook niet worden gezegd dat uit de houding van Kramer is gebleken dat aanmaning nutteloos zou zijn. Evenmin kan worden gezegd dat Patio op 2 of 22 december 1997 uit een mededeling van Kramer kon afleiden dat deze in de nakoming van de op haar rustende verbintenissen zou tekortschieten. Voorts merkt de rechtbank op dat geen van de in artikel 6:83 BW geregelde gevallen zich hier voordoet.

4.8. De conclusie moet derhalve zijn dat ontbinding van de onder 1.a bedoelde overeenkomsten niet heeft plaatsgevonden, nu Patio weliswaar een buitengerechtelijke ontbindingsverklaring heeft uitgebracht, maar Kramers niet in verzuim was. Ook is de bevoegdheid tot ontbinding niet later ontstaan, nu het verzuim van Kramers in het geheel niet is ingetreden.

4.9. De rechtbank zal - nu aan de vereisten voor ontbinding reeds niet is voldaan omdat er geen verzuim was - niet behoeven vast te stellen of de gebreken die door Patio worden gesteld vaststaan en of deze overigens de ontbinding zouden hebben gerechtvaardigd. Hetgeen partijen terzake over en weer hebben aangevoerd zal dan ook niet verder worden besproken.

4.10. De vordering van Kramers voor zover de hoofdsom betreffend is derhalve toewijsbaar. De gevorderde wettelijke rente is niet betwist en dus eveneens toewijsbaar.

4.11. Ten aanzien van de buitengerechtelijke kosten heeft Kramers gesteld dat zij buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt door het in de arm nemen van een raadsman, die getracht heeft de vordering in der minnen te innen. De rechtbank hanteert het uitgangspunt dat buitengerechtelijke incassokosten slechts voor vergoeding in aanmerking komen als het gaat om verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. Kramers heeft nagelaten een omschrijving te geven van de verrichtingen van haar raadsman. Derhalve dient er van te worden uitgegaan, dat vóór de aanvang van het geding geen andere of meer kosten zijn gemaakt dan die welke ter voorbereiding van een geding in het algemeen redelijk en noodzakelijk zijn. Die kosten moeten worden aangemerkt als betrekking hebbende op verrichtingen waarvoor de in de artikelen 56 en 57 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten. De vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten moet daarom worden afgewezen.

in reconventie

5. De vordering

5.1. Patio vordert

Dat het de Rechtbank behage bij vonnis, uitvoerbaarbaar bij voorraad voor zover de wet zulks toelaat:

primair

- 1 te verklaren voor recht dat de tussen partijen op 2 april 1996 gesloten overeenkomsten (alsmede daaruit voortvloeiende nadere overeenkomsten) zijn ontbonden per 22 december 1997, althans per 16 maart 1998, op grond van door gedaagde gepleegde toerekenbare tekortkoming(en);
- 2 te verklaren voor recht dat partijen conform artikel 6:271 Burgerlijk Wetboek zijn gehouden tot ongedaanmaking van de reeds door partijen ontvangen prestaties;



- 3 te verklaren voor recht dat gedaagde conform artikel 6:277 Burgerlijk Wetboek is gehouden de door eiseres geleden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vergoeden,

subsidiar

- 4 te verklaren voor recht dat de tussen partijen op 2 april 1996 gesloten overeenkomsten (alsmede daaruit voortvloeiende nadere overeenkomsten) op grond van artikel 6:248 Burgerlijk Wetboek zijn ontbonden per 22 december 1997, althans per 16 maart 1998, althans per zodanige datum als de Rechtbank zal oordelen;
- 5 te verklaren voor recht dat partijen conform artikel 6:271 Burgerlijk Wetboek zijn gehouden tot ongedaanmaking van de reeds door partijen ontvangen prestaties;
- 6 te verklaren voor recht dat gedaagde conform artikel 6:277 Burgerlijk Wetboek is gehouden de door eiseres geleden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vergoeden,

een en ander met veroordeling van gedaagde in de kosten van het geding in reconventie.

5.2. Patio legt aan haar eis ten grondslag dat de onder 1.a bedoelde overeenkomsten door haar zijn ontbonden dan wel dat er grond is deze alsnog te ontbinden, dat zij recht heeft op ongedaanmaking van hetgeen zij reeds heeft betaald en dat zij bovendien schade heeft geleden door de tekortkoming in de nakoming van de verbintenissen van Kramers, waarvoor Kramers op grond van artikel 6:277 BW aansprakelijk is.

Subsidiar heeft zij zich beroepen op artikel 6:258 BW en gesteld dat de omstandigheden na het sluiten van de overeenkomsten van 2 april 1996 zodanig te haren nadele zijn gewijzigd, dat Kramers de ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst redelijkerwijze niet mag verwachten.



7. Beoordeling

7.1. De rechtbank is – op de gronden die in conventie zijn uiteengezet – van oordeel dat ontbinding niet heeft plaatsgevonden en dat de bevoegdheid tot het invoeren van ontbinding door Patio ook ontbreekt, nu zij Kramers niet in gebreke heeft gesteld en deze daarom niet in verzuim is.

7.2. Patio's beroep op artikel 6:258 faalt, nu zij geen omstandigheid heeft gesteld waarmee partijen in hun overeenkomsten geen rekening hebben gehouden, maar die zich wel heeft voorgedaan. Genoemde bepaling heeft niet de strekking die Patio er kennelijk aan toekent, namelijk dat het enkel wijzigen van de omstandigheden van partijen reeds grond geeft voor rechterlijk ingrijpen als in die bepaling bedoeld.

7.3. Het gevorderde in reconventie zal dus moeten worden afgewezen. Patio zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden veroordeeld.



BESLISSING

De rechtbank:

in conventie

- veroordeelt Patio te betalen aan Kramers een bedrag van f 163.090,46 (honderddrieenzestigduizendnegentig gulden en 46 cent), vermeerderd met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 16 oktober 1998 tot aan de voldoening;
- wijst het meer of anders gevorderde af.

in reconventie

- wijst het gevorderde af;

in conventie en in reconventie

- veroordeelt Patio in de kosten van het geding, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Kramers begroot op f 12.075,25;
- verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

Gewezen door mr. R.H.C. Jongeneel, lid van genoemde kamer, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 19 december 2001, in tegenwoordigheid van de griffier.

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De Griffier der Arrondissements-
Rechtbank te Amsterdam