

LJN: BC4758, Gerechtshof Amsterdam , 2006/1218

Datum uitspraak: 04-12-2007

Datum publicatie: 20-02-2008

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Wat de taalkundige betekenis betreft zijn de woorden "niet goed geld terug garantie" in de bepaling al een argument voor de door Business Base voorgestane uitleg. "Niet goed" impliceert immers dat de software in het bedrijf van Verka moet zijn beproefd en toen "niet goed" moet zijn gebleken; zonder installatie is de kwaliteit van de software voor Verka immers niet te beoordelen, althans Verka heeft het tegendeel niet gesteld. Uit de door Verka geschetste gang van zaken moet veeleer worden opgemaakt dat zij onzeker was over de inpasbaarheid van de software van Business Base in haar bedrijf. Daarbij komt dat naar de bepaling wordt verwezen in hoofdstuk 3 van de overeenkomst, getiteld "implementatie". De stelling van Business Base dat zij deze bepaling in de door haar gebruikte contracten (zij heeft een ander contract overgelegd waarin een vergelijkbaar beding voorkomt) heeft opgenomen om de bij potentiële opdrachtgevers levende onzekerheid dat zij software hebben gekocht, die achteraf niet blijkt te voldoen, weg te nemen, acht het hof heel plausibel. Verka heeft geen feiten en omstandigheden gesteld van dien aard dat zij op grond van de restitutie bepaling redelijkerwijs van Business Base mocht verwachten dat zij, Verka, op elk moment tijdens de looptijd van de overeenkomst - tot uiterlijk een maand na de oplevering - de software zonder meer (en met name: zonder opgave van redenen) zou mogen teruggeven aan Business Base en dat de door haar gedane betaling door Business Base dan zou worden gerestitueerd. Business Base wijst er terecht op dat dat in een zakelijke verhouding als deze een niet goed voorstelbaar en voor Business Base zeer ongunstige bepaling zou zijn. Het hof acht de door Verka voorgestane uitleg kortom niet houdbaar. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat de moverende redenen van de restitutie bepaling geen grond voor ontbinding (in de zin van onmiddellijke beëindiging) van de overeenkomst op 15 november 2004 of 3 december 2004 kunnen vormen.

Uitspraak

4 december 2007

derde civiele kamer

rolnummer 2006/1218

GERECHTSHOFTEAMSTERDAM

nevenzittingsplaats Arnhem

Arrest

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Verka Papierwarenfabriek B.V.,
gevestigd te Almere,
appellante,
procureur: mr. P.A.A. Lelijveld,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Business Base B.V.,
gevestigd te Utrecht,
geïntimeerde,
procureur: mr. J.W. van Rijswijk.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor de procedure in eerste aanleg wordt verwezen naar de inhoud van de vonnissen van 25 mei 2005, 26 april 2006 en 30 augustus 2006 die de rechtbank Utrecht tussen appellante (hierna ook te noemen: Verka) als eiseres in conventie/verweerster in reconventie en geïntimeerde (hierna ook te noemen: Business Base) als gedaagde in conventie/eiseres in reconventie heeft gewezen; van de laatste twee vonnissen is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Verka heeft bij exploit van 14 november 2006 Business Base aangezegd van de vonnissen van 26 april 2006 en 30 augustus 2006 in conventie en reconventie in hoger beroep te komen, met dagvaarding van Business Base voor dit hof.

2.2 Bij memorie van grieven, tevens akte vermeerdering van eis, heeft Verka twaalf grieven tegen het vonnis van 26 april 2006 en twee grieven tegen het vonnis van 30 augustus 2006 aangevoerd en toegelicht, haar eis vermeerdert, drie producties in het geding gebracht, bewijs aangeboden en gevorderd dat het hof die vonnissen zal vernietigen en, opnieuw recht doende, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

a. zal verklaren voor recht dat de overeenkomst tussen partijen, zoals aangegaan op 9 september 2004, op grond van die overeenkomst door Verka "om haar moverende redenen" mocht worden ontbonden en op grond daarvan door Verka is ontbonden per 15 november 2004 respectievelijk 3 december 2004;

b. zal verklaren voor recht dat Business Base toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst van 9 september 2004 en de overeenkomst op die grond zal ontbinden per 3 december 2004, zodat Verka aanspraak heeft op terugbetaling van hetgeen zij betaald heeft en op vergoeding van schade die zij daardoor lijdt en heeft geleden door Business Base;

c. Business Base zal veroordelen tot betaling van hetgeen Verka ter uitvoering van de overeenkomst (voorafgaand aan de ontbinding) aan Business Base heeft betaald, een bedrag van € 19.878,95 alsmede de rente daarover vanaf 3 december 2004 tot aan de dag der algeheel voldoening en tot voldoening van een bedrag aan schadevergoeding van € 49.255,- met rente vanaf 3 december 2004;

d. Business Base zal veroordelen tot terugbetaling van een bedrag van € 28.699,03 hetgeen Verka ter uitvoering van het vonnis van 30 augustus 2006 aan Business Base heeft voldaan, te vermeederen met de verpagingsrente met ingang van de datum van de betaling door Verka aan Business Base;

e. Business Base zal veroordelen in de kosten van beide instanties.

2.3 Bij memorie van antwoord heeft Business Base de grieven bestreden, bewijs aangeboden en geconcludeerd - kort gezegd - dat het hof de bestreden vonnissen zal bekrachtigen met veroordeling van Verka in de kosten van het geding (het hof begrijpt:) in hoger beroep.

2.4 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd.

3 De vaststaande feiten

De rechtbank heeft in het vonnis van 26 april 2006 onder 2.1 tot en met 2.5 feiten vastgesteld. Verka heeft in haar eerste grief aangevoerd dat de rechtbank de feiten te beperkt heeft weergegeven. Aangezien tegen de wel vastgestelde feiten geen grieven zijn aangevoerd of bezwaren zijn geuit, zal het hof eveneens van die feiten uitgaan.

4 De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1 Het gaat in deze zaak om het volgende. Partijen hebben op 9 september 2004 een overeenkomst gesloten, waarbij Business Base zich verplichtte bepaalde software aan Verka te leveren en in haar bedrijf te implementeren. De overeenkomst ligt vast in de offerte van Business Base van 8 september 2004, die op 9 september 2004 namens Verka is ondertekend (productie 3 bij inleidende dagvaarding). Partijen zijn het erover eens dat de door Business Base te verrichten werkzaamheden vóór 1 januari 2005 zouden moeten worden "opgeleverd", dat wil zeggen voltooid. Verka en Business Base hebben vanaf 23 juni 2004 met elkaar over de overeenkomst onderhandeld.

4.2 Verka stelt zich op het standpunt dat zij Business Base herhaaldelijk heeft gewezen op de achterblijvende voortgang van het project en op de ontbrekende functionaliteit van de software van Business Base. Verka was op grond van de "niet goed, geld terug garantie" (door de rechtbank weergegeven in rov. 2.2 van het vonnis van 26 april 2006; verder: de restitutie bepaling) gerechtigd de geleverde software aan Business Base terug te geven en het door haar betaalde terug te vorderen, zoals zij heeft gedaan bij brief van 15 november 2004 (productie 11 bij inleidende dagvaarding). Omdat Business Base ernstig was tekortgeschoten in de nakoming van haar contractuele verplichtingen, was Verka, zo stelt zij, voorts gerechtigd de overeenkomst bij brief van 3 december 2004 (productie 14 bij inleidende dagvaarding) buitengerechtelijk te ontbinden, althans daarbij een beroep te doen op de restitutie bepaling in de overeenkomst die de gevolgen regelt van het in gebreke blijven van Business Base.

4.3 Op grond van een en ander heeft Verka Business Base gedagvaard voor de rechtbank Utrecht en gevorderd dat de rechtbank voor recht zou verklaren dat de tussen partijen gesloten overeenkomst is ontbonden op 15 november 2004, althans op 3 december 2004 en Business Base te veroordelen tot betaling van schadevergoeding van € 20.658,95 met wettelijke rente en schadevergoeding op te maken bij staat. Business Base heeft in reconventie veroordeling van Verka gevorderd tot betaling van schadevergoeding op te maken bij staat, stellende dat Verka niet gerechtigd was tot ontbinding van de overeenkomst over te gaan en dus toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar contractuele verbintenissen en Business Base schade heeft berokkend.

4.4 De rechtbank heeft in het (tussen)vonnis van 26 april 2006 overwogen dat Verka niet bevoegd was de overeenkomst te ontbinden en dat de vorderingen van Verka alle moeten worden afgewezen, de vordering van Business Base in reconventie toewijsbaar geoordeeld, maar de zaak naar de rol verwezen om Business Base de gelegenheid te geven bij akte nadere gegevens te verschaffen teneinde de rechtbank in staat te stellen de schade van Business Base ineens te kunnen vaststellen. De rechtbank heeft na het wisselen van aktes door partijen vervolgens bij eindvonnis van 30 augustus 2006 in conventie de vorderingen afgewezen, Verka in de kosten veroordeeld, en in reconventie Verka veroordeeld aan Business Base te betalen € 25.554,75 met wettelijke rente en Verka veroordeeld in de kosten van het geding.

4.5 Verka klaagt in de eerste grief erover dat de rechtbank de feiten in het tussenvonnis van 26 april 2006 niet volledig heeft weergegeven. Volgens Verka is de rechtbank bij de beoordeling van de zaak geheel voorbij gegaan aan het voortraject en de tussen partijen gevoerde correspondentie, waarin Verka heeft weergegeven op welke onderdelen Business Base is tekortgeschoten. Het hof zal, voorzover dat met de verdere grieven aan de orde wordt gesteld, bezien of de door Verka genoemde feiten tot een ander oordeel leiden dan waartoe de rechtbank is gekomen. Bij verdere bespreking van de grief heeft Verka geen belang.

4.6 De grieven 2 tot en met 8 hebben alle betrekking op het oordeel van de rechtbank dat de "moverende redenen" in de restitutie bepaling geen grond voor ontbinding van de overeenkomst op 15 november 2004 of 3 december 2004 kunnen vormen (rechtsoverwegingen 4.2 tot en met 4.4 van het tussenvonnis).

4.7 Anders dan Verka (toelichting op grief 8) betoogt, zijn partijen het er (in hoger beroep) niet over eens hoe de restitutie bepaling moet worden uitgelegd. De lezing die Verka aan de bepaling geeft (memorie van grieven onder 12) komt er kennelijk op neer dat zij op elk moment tijdens de looptijd van de overeenkomst tot uiterlijk een maand na de oplevering de software zonder meer (en met name: zonder opgave van redenen) zou mogen teruggeven aan Business Base en dat Business Base dan de door Verka gedane betaling zou moeten terugbetalen en dat in dat geval het project zou eindigen, waarbij de diensten die al gepland waren, maar nog niet waren uitgevoerd, niet meer in rekening zouden worden gebracht en alleen de tot dat tijdstip geleverde diensten door Verka zouden behoeven te worden betaald. Business Base stelt hier tegenover dat de bepaling aldus moet worden begrepen dat, wanneer na implementatie van de software van Business Base onverhoopt mocht blijken dat deze niet werkbaar is in het bedrijf van Verka, in die zin dat de zogenaamde customer marketing werkwijze en het op afstand werken niet realiseerbaar zijn, Verka recht heeft op ontbinding van de overeenkomst en terugbetaling van de reeds voor de software betaalde koopprijs.

4.8 De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld, kan niet kan worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Bij de uitleg dient de rechter rekening te houden met alle bijzondere omstandigheden van het gegeven geval. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die de bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg

van dat geschrift vaak wel van groot belang.

4.9 Wat de taalkundige betekenis betreft zijn de woorden "niet goed geld terug garantie" in de bepaling al een argument voor de door Business Base voorgestane uitleg. "Niet goed" impliceert immers dat de software in het bedrijf van Verka moet zijn beproefd en toen "niet goed" moet zijn gebleken; zonder installatie is de kwaliteit van de software voor Verka immers niet te beoordelen, althans Verka heeft het tegendeel niet gesteld. Uit de door Verka geschetste gang van zaken moet veeleer worden opgemaakt dat zij onzeker was over de inpasbaarheid van de software van Business Base in haar bedrijf. Daarbij komt dat naar de bepaling wordt verwezen in hoofdstuk 3 van de overeenkomst, getiteld "implementatie". De stelling van Business Base dat zij deze bepaling in de door haar gebruikte contracten (zij heeft een ander contract overgelegd waarin een vergelijkbaar beding voorkomt) heeft opgenomen om de bij potentiële opdrachtgevers levende onzekerheid dat zij software hebben gekocht, die achteraf niet blijkt te voldoen, weg te nemen, acht het hof heel plausibel. Verka heeft geen feiten en omstandigheden gesteld van dien aard dat zij op grond van de restitutie bepaling redelijkerwijs van Business Base mocht verwachten dat zij, Verka, op elk moment tijdens de looptijd van de overeenkomst - tot uiterlijk een maand na de oplevering - de software zonder meer (en met name: zonder opgave van redenen) zou mogen teruggeven aan Business Base en dat de door haar gedane betaling door Business Base dan zou worden gerestitueerd. Business Base wijst er terecht op dat dat in een zakelijke verhouding als deze een niet goed voorstelbaar en voor Business Base zeer ongunstige bepaling zou zijn. Het hof acht de door Verka voorgestane uitleg kortom niet houdbaar. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat de moverende redenen van de restitutie bepaling geen grond voor ontbinding (in de zin van onmiddellijke beëindiging) van de overeenkomst op 15 november 2004 of 3 december 2004 kunnen vormen.

4.10 Wat de "ontbinding" bij brief van 15 november 2004 betreft deelt het hof het oordeel van de rechtbank dat Verka Business Base toen nog - onvoorwaardelijk - een kans heeft gegeven om alsnog na te komen. Verka erkent dat ook in de toelichting op de derde grief. Zij stelt echter dat zij geen voorwaarde behoefde te stellen, omdat de overeenkomst voor beide partijen duidelijk was; het totaalproject diende turn key, sober en werkbaar te worden opgeleverd vóór 1 januari 2005, aldus Verka. Deze stelling doet aan dat oordeel echter niet af. Wat Verka verder nog in de grieven 2 tot en met 8 heeft aangevoerd leidt niet tot een ander oordeel. Die grieven falen alle.

4.11 Verka heeft zich er verder op beroepen dat zij gerechtigd was de overeenkomst te ontbinden, omdat Business Base is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst. In de overeenkomst is bepaald dat het project zou worden opgeleverd vóór 1 januari 2005. Business Base had dan ook in beginsel tot die datum de tijd haar verplichtingen jegens Verka na te komen. Uit het over en weer gestelde volgt dat Business Base bij overschrijding van die termijn in verzuim zou geraken (artikel 6:83 aanhef en onder a. BW). De rechtbank heeft in rechtsoverweging 4.5 van het tussenvonnis vooropgesteld dat voor de door Verka verlangde ontbinding van de overeenkomst wegens tekortkoming van Business Base ingevolge artikel 6:265 lid 2 BW nodig is dat (het hof leest:) de schuldenaar, Business Base, in verzuim is, voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is. In 4.6 van het tussenvonnis heeft de rechtbank onderzocht of op 3 december 2004 zich de situatie voordeed dat nakoming door Business Base blijvend onmogelijk was. Zij heeft die vraag vervolgens ontkennend beantwoord. Dat had anders kunnen zijn, indien Verka de weg van artikel 6:80 lid 1 aanhef en onder c. BW had gevolgd, maar daarvan is hier geen sprake.

4.12 Verka heeft verder aangevoerd (grieven 10 en 11) dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat Verka in onvoldoende mate aannemelijk heeft gemaakt dat nakoming vóór 1 januari 2005 niet meer mogelijk was. Verka heeft in de toelichting op deze grieven onder meer aangevoerd dat haar, nadat zij bij e-mail van 8 november 2004 haar zorg had uitgesproken over de vraag of de deadline van 1 januari 2005 wel gehaald zou worden en de lijst met 21 aandachtspunten en missende functionaliteit had meegezonden, overduidelijk is geworden (onder meer door de e-mail van Business Base van 12 november 2004) dat Business Base ten aanzien van enkele punten in het geheel niet, ten aanzien van andere alleen tegen betaling van meerkosten tijdig zou kunnen nakomen. Business Base heeft volgens Verka op geen enkel punt een concrete, duidelijke reactie gegeven die kon wijzen op tijdige oplevering. Verka heeft zich zodoende beroepen op artikel 6:80 lid 1 aanhef en onder a. BW, luidende dat de gevolgen van niet-nakoming reeds intreden voordat de vordering opeisbaar is, indien vaststaat dat nakoming zonder tekortkoming onmogelijk zal zijn.

4.13 Business Base heeft een en ander betwist. Volgens haar heeft zij in haar e-mail van 12 november 2004 uitgebreid gereageerd op de e-mail van Verka van 8 november 2004 en heeft zij op elk aandachtspunt een zodanige reactie gegeven dat Verka daaruit niet de conclusie mocht trekken dat nakoming vóór 1 januari 2005 niet meer mogelijk was. Business Base stelt integendeel dat zij wat die aandachtspunten betreft nog voldoende tijd had om de nodige aanpassingen te verwezenlijken en het project tijdig te voltooien.

4.14 In dit verband zijn de volgende (hierna deels verkort weergegeven) brieven, faxberichten en e-mails van belang.

[A.] (de door Verka ingeschakelde externe projectleider) heeft in zijn e-mail van 23 september 2004 aan Business Base laten weten dat de eerste onaangename verrassing was dat Mac OS 9 ineens niet meer werd ondersteund, terwijl een van de doorslaggevende redenen voor de keus voor het programma van Business Base nu juist was de vrije uitwisseling tussen Mac en Windows.

Verka ([B.]) heeft bij faxbericht van 8 november 2004 onder meer haar zorg uitgesproken over de vraag of de deadline van 1 januari 2005 wel zou worden gehaald met vermelding van 21 aandachtspunten en missende functionaliteit. Business Base heeft bij faxbericht van 12 november 2004 (productie 10 bij inleidende dagvaarding) daarop gereageerd. Verka heeft vervolgens bij aangetekende brief van 15 november 2004 (productie 11 bij inleidende dagvaarding) aan Business Base laten weten dat zij de samenwerking met Business Base met onmiddellijke ingang wenste te beëindigen, omdat de opvattingen over en weer over een goede samenwerking ver uit elkaar lagen en de afgelopen periode was gebleken dat de software niet voldeed aan de eisen van Verka en de gewenste functionaliteit ontbrak. Business Base heeft daarop geantwoord bij e-mail van 18 november 2004 aan [A.]. Business Base schrijft daarin met grote verbazing te hebben kennis genomen van de brief van 15 november 2004. Zij stelt daarbij voor om een gesprek met betrokkenen te hebben en daarin de mogelijkheden en beperkingen van het project en de software door te spreken en afspraken te maken hoe daarmee inhoudelijk en procedureel om te gaan. Verka is kennelijk op dat voorstel ingegaan (zij stelt bij memorie van grieven, bladzijde 17, dat zij na haar brief van 15 november 2004 Business Base nog een kans heeft gegeven), maar [A.] heeft op 2 december 2004 per e-mail aan Business Base (productie 13 bij inleidende dagvaarding) laten weten dat Verka geen vertrouwen meer had in een verder vervolg van het project; Business Base heeft volgens [A.] voldoende kansen gehad om de zaak goed aan te pakken, maar heeft die tot dat moment niet weten te benutten.

Business Base ([C.]) heeft bij e-mail van 3 december 2004 aan [A.] (productie 15 bij inleidende dagvaarding) het volgende bericht:

“Volgens mij hadden we afgesproken naar aanleiding van ons laatste telefonisch gesprek dat ik in ieder geval nog zou aangeven hoe we 2 zaken zouden kunnen oplossen. Dit heb ik hieronder weergegeven. Voor de rest wil ik nu niet reageren op jouw mail danwel de ontstane situatie, behalve dat het ons weer verbaasd. Wij zullen maandag, uiterlijk dinsdag met een antwoord komen.”

Onder dat bericht heeft Business Base uiteengezet hoe zij dacht een aantal problemen op te lossen met opgave van de daarvoor benodigde tijd (in totaal rond de tien dagen).

Verka heeft vervolgens bij brief van 3 december 2004 (productie 14 bij inleidende dagvaarding) aan Business Base bericht dat zij, ondanks de openingen die Verka aan Business Base had gegeven om het vertrouwen van Verka in de samenwerking terug te winnen, heeft moeten constateren dat Business Base ernstig in gebreke blijft en dat zij zich daarom genoodzaakt zag een beroep te doen op de restitutiebetaling.

4.15 Het hof is met Verka van oordeel dat de reactie van Business Base in haar e-mail van 12 november 2004 zodanig was, dat daarmee objectief kwam vast te staan dat Business Base niet in staat zou zijn zonder tekortkoming na te komen, dat wil zeggen: vóór 1 januari 2005 “de gevraagde functionaliteit als totaalproject/turn-key sober en werkbaar” op te leveren, zoals partijen zijn overeengekomen. Verka heeft onbetwist gesteld dat de geciteerde woorden onder meer inhouden dat zij geen meerkosten zou hebben. Naast de hierna te bespreken kwestie van ondersteuning van Mac OS 9, heeft Verka in de memorie van grieven onder 18 zes andere punten genoemd die Business Base niet, of niet zonder meerkosten zou kunnen nakomen. Business Base heeft een en ander niet (gemotiveerd) betwist. De enkele verwijzing naar de e-mail van 12 november 2004 is in dit verband onvoldoende, omdat daarin op een aantal punten evident geen afdoende oplossing aan Verka wordt aangeboden. Het hof noemt hier de terugkoppeling over de orderwaarde of factuurkorting (5), de problemen met de koppeling met Exact (6), de rapportages (9) en het afschermen van het kunnen wijzigen van “de debnr” (12). Business Base heeft in haar reactie van 12 november 2004 erkend dat haar software het door Verka voor haar Apple computers gebruikte Mac OS 9 niet kon ondersteunen, terwijl dit was overeengekomen. [A.] had al in zijn e-mail van 23 september 2004 aan Business Base laten weten dat een van de doorslaggevende redenen voor de keus voor het programma van Business Base nu juist was de vrije uitwisseling tussen Mac en Windows. [A.] heeft op de opmerking van Business Base dat Verka een upgrade naar Mac OS X moest toepassen gereageerd (e-mail van 10 oktober 2004) met de opmerking dat de systemen niet zo maar kunnen worden opgewaardeerd vanwege compatibiliteitsproblemen van Mac OS X met de hardware die gebruikt wordt, nog los van de meerkosten die dit met zich zou brengen. Anders dan Business Base heeft aangevoerd (memorie van antwoord nummer 34), is niet sprake van een tekortkoming van geringe betekenis. Het gaat juist om punten die gelet op de tussen partijen gesloten overeenkomst wezenlijk waren; dat geldt in elk geval voor het niet kunnen ondersteunen van Mac OS 9.

4.16 De grieven 10 en 11 slagen kortom. Verka heeft geen belang bij bespreking van grief 9. Verka

heeft terecht de overeenkomst op 3 december 2004 ontbonden, omdat toen vaststond dat Business Base niet zou kunnen nakomen zonder tekortkoming. Aan het bewijsaanbod van Business Base gaat het hof voorbij, omdat zij geen feiten heeft gesteld, die indien bewezen, tot een ander oordeel leiden.

4.17 Verka heeft in beide instanties gevorderd terugbetaling van de door haar voor de ontbinding betaalde € 19.878,95 met wettelijke rente. Deze, op ongedaanmaking gegronde vordering heeft Business Base voor het overige niet betwist en is dan ook toewijsbaar. De gevorderde buitengerechtigde incassokosten ad € 780,- heeft Business Base evenmin betwist, zodat deze eveneens zullen worden toegewezen. Grief 12 slaagt dan ook voorzover Verka daarbij klaagt over de afwijzing van de gevorderde verklaringen voor recht en van de vordering tot terugbetaling (van hetgeen zij op grond van de overeenkomst aan Business base heeft betaald) en betaling van de buitengerechtigde kosten. Deze vorderingen zullen alsnog worden toegewezen. De op tekortkoming van Verka gegronde tegenvordering van Business Base (strekkend tot betaling van het restant van de contractsom) dient te worden afgewezen. Grief 13, die zich keert tegen de toewijzing van de vordering in reconventie, slaagt eveneens. De vordering tot terugbetaling van het bedrag van € 28.699,03, dat Verka aan Business Base heeft betaald ter voldoening aan het vonnis van 30 augustus 2006, is eveneens toewijsbaar.

4.18 Verka heeft haar vordering in hoger beroep vermeerderd (toelichting op grief 12) met een vordering tot betaling van schadevergoeding ad € 49.255,- bestaande in meerkosten software (€ 5.088,-), kosten in verband met onderhoud (€ 1.567,-) en kosten extra werkuren van haar personeel (boekhouding en inkoop; twee maal € 9.600,-), kosten voor het langer inschakelen van [A.] (€ 11.400,-) en kosten voor personeel dat Verka heeft moeten inzetten voor het realiseren van andere oplossingen (€ 12.000,-).

4.19 Business Base heeft deze posten gemotiveerd betwist en onder meer tegengeworpen dat de schadeposten met geen enkel bewijsstuk zijn onderbouwd. Het hof zal een comparitie van partijen gelasten teneinde inlichtingen over de verschillende schadeposten te verkrijgen en om te bezien of partijen het alsnog over een of meer punten eens kunnen worden.

Slotsom

De grieven 2 tot en met 8 falen. De grieven 10, 11, 12 en 13 slagen. Verka heeft geen belang bij bespreking van grief 9. Het hof zal alvorens verder te beslissen een comparitie van partijen gelasten met het in rov. 4.22 genoemde doel. De partij die bij gelegenheid van de comparitie nieuwe stukken in het geding wenst te brengen, dient deze stukken tijdig vóór de zitting aan het hof en aan de wederpartij te doen toekomen, zodanig dat deze uiterlijk de vierde werkdag vóór de zitting kunnen zijn ontvangen. Bij verzuim dienaangaande zal geen gelegenheid worden geboden voor het alsnog in het geding brengen van de stukken.

Beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bepaalt dat partijen, vertegenwoordigd door iemand die van de zaak op de hoogte en tot het geven van de verlangde inlichtingen in staat is en hetzij bevoegd hetzij speciaal schriftelijk gemachtigd is tot het aangaan van een schikking, tezamen met hun advocaten zullen verschijnen voor het tot raadsheer-commissaris benoemde lid van het hof mr. P.H. van Ginkel, die daartoe zitting zal houden op vrijdag 25 januari 2008 om 11.30 uur in het paleis van justitie aan de Walburgstraat 2-4 te Arnhem, zulks tot het geven van inlichtingen als onder rov. 4.22 aangegeven en opdat kan worden onderzocht of partijen het op een of meer punten met elkaar eens kunnen worden;

bepaalt dat voor deze zitting in beginsel één dagdeel (van maximaal 2,5 uur) beschikbaar is; bepaalt dat de procureur alleen in geval van dringende verhindering tot twee weken na heden uitsluitend schriftelijk aanhouding kan verzoeken met vermelding van die dringende reden van verhindering en onder opgave van verhinderdata van beide partijen en dat aanhoudingsverzoeken na die datum in beginsel niet worden toegestaan; houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is geweest door mrs. Makkink, Van Ginkel en Van Acht en is in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 4 december 2007.