

LJN: BL4068, Rechtbank Amsterdam , 449630 / KG ZA 10-193 NB/RV

Datum uitspraak: 15-02-2010

Datum publicatie: 16-02-2010

Rechtsgebied: Civiël overig

Soort procedure: Kort geding

Inhoudsindicatie: Centric wordt veroordeeld tot nakoming van de overeenkomst met bank om de afrondende projecten uit te voeren. Geoordeeld is dat Centric ten onrechte gebruik maakt van haar recht tot opschorting van haar verplichting omdat Insinger de Beaufort heeft betaald voor de door Centric uitgevoerde werkzaamheden. Dat Insinger de Beaufort dit onder protest en met voorbehoud van haar rechten doet maakt niet dat zij onwillig is om haar verplichting uit de overeenkomst niet na te komen.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 449630 / KG ZA 10-193 NB/RV

Vonnis in kort geding van 15 februari 2010

in de zaak van

de naamloze vennootschap
BANK INSINGER DE BEAUFORT N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres bij dagvaarding van 28 januari 2010,
advocaat mr. B.L.P. van Reeken te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CENTRIC FINANCIAL SOLUTIONS & SERVICES B.V.,
gevestigd te Gouda,
gedaagde,
vrijwillig verschenen op basis van de dagvaarding van 28 januari 2010,
advocaat mr. H. Struik te Utrecht.

Partijen zullen hierna Insinger en Centric worden genoemd.

1. De procedure

1.1. De terechtzitting is verplaatst van 4 februari naar 12 februari 2010. Ter terechtzitting van die datum heeft Insinger gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Centric heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. In verband met de spoedeisendheid van de zaak is op 15 februari 2010 de beslissing gegeven en is ter zitting meegedeeld dat de uitwerking daarvan op 25 februari 2010 zal volgen. Onderstaande is die uitwerking.

1.2. Ter zitting waren aanwezig:

Aan de zijde van Insinger: [COO], chief operating officer, [werknemer_1], 'exit'-manager, [CFO], chief financial operations, met mr. Van Reeken en mr. L. Viergever, advocaat te Amsterdam.

Aan de zijde van Centric: [bestuurder], indirect bestuurder, [werknemer_a], directeur operations, [werknemer_b], legal counsel, [werknemer_c], 'exit'-manager, met mr. Struik.

2. De feiten.

2.1. Insinger en Ordina BPO, een dochter van Ordina N.V., gevestigd te Nieuwegein, zijn 12 september 2005 een overeenkomst aangegaan voor de vervanging van het bij Insinger gebruikte back-office IT systeem en de daarbij behorende dienstverlening. In die overeenkomst is, voor zover van belang, bepaald:

“1.Definitions and interpretation (...)

“Operational Services” means all process services and all services related thereto supplied by Ordina on a recurring basis during the Agreement (...)

2.3 Initial Term

This Agreement shall continue in force for an initial term of seven years (...)

2.14 Exit Phase Term

The Exit Phase is a period of up to twelve months commencing on the earlier of:

2.14.1 the date upon which notice of termination of this Agreement is served by either party (...)

2.15 Maintenance of Exit Plan

(...) Ordina shall maintain the Exit Plan (...) The plan must describe the respective obligations of Ordina and Insinger (...) to facilitate the orderly transfer of the Operational Services to Insinger (...) on termination or expiration of this Agreement. (...)

2.18 Scope of Termination Assistance

2.18.1 During the Exit Phase, Ordina and Insinger (...) shall perform their respective obligations as stated in the Exit Plan.

2.18.2 In the event of (...) termination or rescission of this Agreement, Ordina shall provide to Insinger (...) all assistance reasonably required (...)

2.19 Costs of Termination Assistance

To the extent to which the performance of the obligations concerning termination assistance requires Ordina to use resources or incur expenditure (...) in order to provide the Operational Services, Insinger (...) shall pay Ordina for the performance of such on a time and materials basis, except where this Agreement is terminated for reasons attributable to Ordina, in which case Ordina shall perform termination assistance at its own cost and expense. (...)

2.2. Tussen Insinger en Ordina BPO zijn geschillen over de uitvoering van de werkzaamheden ontstaan. De oplevering van het project is enkele keren uitgesteld.

2.3. In februari 2009 heeft Centric Ordina BPO van Ordina N.V. overgenomen en heeft daarbij een bedrag van € 24.000.000,00 van Ordina N.V. meegekregen.

2.4. Bij een overleg tussen Insinger en Centric op 23 april 2009 heeft Insinger de overeenkomst per 31 oktober 2009 opgezegd. Deze opzegging heeft Insinger bij brief van 25 juni 2009 schriftelijk aan Centric bevestigd.

2.5. Insinger en Centric hebben vervolgens overleg gepleegd over de uitvoering van de in de overeenkomst bepaalde exit. Bij brief van 15 juli 2009 heeft de advocaat van Insinger aan Centric bericht:

“Inmiddels heeft Ordina BPO toegezegd aan de door Insinger (...) gevraagde exit mee te werken, op voorwaarde dat Insinger (...) de vergoeding van de Operational Services (als gedefinieerd in de Overeenkomst) en de kosten van medewerking door Ordina BPO aan de exit zal betalen. Insinger (...) is tot die betalingen (onder voorbehoud van rechten) bereid. (...) Partijen zijn overeengekomen om de financiële discussie los te koppelen van de uitvoering van de exit. De medewerking van Ordina BPO aan de exit en de betalingen door Insinger (...) doen niet af aan hun juridische posities.”

2.6. Bij dagvaarding van 13 januari 2010 heeft Insinger een bodemprocedure aanhangig gemaakt tegen Centric en Ordina N.V. Zij vordert in die procedure, voor zover van belang, een verklaring voor recht dat de kosten voor de afwikkeling van de overeenkomst (de exit) door Centric dienen te worden gedragen.

2.7. Centric heeft op 20 januari 2010 aan Insinger verklaard de verdere medewerking aan de overgang van de dienstverlening (de exit) aan Insinger te beëindigen en haar werknemers die bij Insinger aan de exit werkzaam zijn te instrueren die werkzaamheden te stoppen.

2.8. De werkzaamheden zijn tot de dag van de terechtzitting als gepland uitgevoerd.

3. Het geschil.

3.1. Insinger vordert - samengevat - Centric te gebieden, op straffe van een dwangsom, haar bij de exit betrokken personeel (en door haar ingeschakelde derden) te instrueren hun volledige medewerking te blijven verlenen, met veroordeling van Centric in de proceskosten.

3.2. Insinger stelt daartoe - kort gezegd - dat partijen hebben afgesproken dat Centric op grond van de overeenkomst de werkzaamheden van de exit zal verzorgen tegen betaling daarvan door Insinger. In de bodemprocedure zal worden beslist of Insinger gehouden is om voor die uitgevoerde werkzaamheden te betalen. Zij heeft daarom de betalingen verricht onder voorbehoud van haar rechten. Dit heeft Centric niet aanvaard, waarop zij heeft meegedeeld de werkzaamheden bij Insinger voor de exit stop te zetten. Een dergelijke stopzetting van de werkzaamheden is in strijd met de afspraken als vastgelegd in de brief van 15 juli 2009. De kennis van de medewerkers van Centric van het door hen gemaakte IT-systeem is noodzakelijk voor een goede overgang naar een ander IT-systeem. Dat systeem dient zo spoedig mogelijk in gebruik te worden genomen.

3.3. Centric voert - samengevat - aan dat zij haar verplichtingen uit de overeenkomst wil opschorten omdat Insinger zich niet houdt aan de gemaakte afspraken. Centric en Insinger hebben in juli 2009 afgesproken dat Insinger zal betalen voor de door Centric uitgevoerde werkzaamheden voor de exit. De namens Insinger opgestelde brief van 15 juli 2009 geeft die afspraken anders weer. Insinger maakt in die brief een voorbehoud van rechten bij de betalingen. Dit voorbehoud heeft Insinger opgenomen om de prestatie van Centric bij haar verplichtingen uit de overeenkomst in rechte ter discussie te kunnen stellen. Insinger gebruikt dat voorbehoud thans echter om later te kunnen stellen dat zij niet hoefde te betalen voor de werkzaamheden voor de exit. Dit is in strijd met de gemaakte afspraken.

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

4. De beoordeling

4.1. De vordering van Insinger strekt tot nakoming van de verplichtingen uit een overeenkomst. Een dergelijke vordering is in kort geding slechts toewijsbaar indien voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter in het geschil over de uitvoering van de afspraken in de brief van 15 juli 2009 de visie van Insinger zal volgen, bijvoorbeeld als Centric een kennelijk ongegrond verweer voert, en indien van Insinger niet kan worden gevergd dat zij de uitslag van de bodemprocedure afwacht.

4.2. Tussen partijen is in april 2009 vast komen te staan dat Insinger de overeenkomst tussen hen wil beëindigen. In de overeenkomst is een zogenaamde exit-regeling opgenomen, die inhoudt dat bij beëindiging van de overeenkomst Centric de migratie van het door haar geïmplementeerde IT-systeem (en de daarbij behorende dienstverlening) naar het door Insinger gewenste IT-systeem (en dienstverlener), dan wel integratie van die twee systemen, zal verzorgen en dat Insinger de daarvoor benodigde werkzaamheden zal betalen, tenzij de beëindiging van de overeenkomst het gevolg is van wanprestatie door Centric.

4.3. Insinger heeft bij dagvaarding van 13 januari 2010 een bodemprocedure aanhangig gemaakt waarin dient te worden beoordeeld of Centric tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst en of zij dientengevolge de kosten van de afsluitende werkzaamheden moet dragen. Centraal in dit kort geding staat echter de vraag of Centric gerechtvaardigd gebruik heeft gemaakt van haar recht tot opschorting van haar verplichting uit de overeenkomst om uitvoering te geven aan de werkzaamheden noodzakelijk voor de afwikkeling van de beëindiging van de overeenkomst. Daarbij is het uitgangspunt de brief van 15 juli 2009 waarin partijen nadere afspraken over de uitvoering van de exit hebben gemaakt. Op de stellingen van partijen betreffende het geschil in de bodemprocedure die bij dagvaarding van 13 januari 2010 aanhangig is gemaakt, wordt daarom in dit kort geding niet verder ingegaan.

4.4. Centric heeft aangevoerd dat Insinger tekortschiet in de nakoming van haar verplichting de werkzaamheden van de exit te betalen. De kern van het verweer van Centric is dat Insinger ten onrechte heeft toegezegd onder voorbehoud van rechten voor die werkzaamheden te zullen betalen. Centric heeft betoogd dat zij haar werkzaamheden bij Insinger heeft willen stopzetten nadat de dagvaarding in de bodemprocedure aan haar is betekend. Op dat moment had Insinger bovendien nog niet alle facturen voor die werkzaamheden volledig betaald, aldus Centric.

4.4.1. Allereerst heeft Centric betoogd dat Insinger in de dagvaarding van de bodemprocedure aan Centric heeft meegedeeld dat zij niets is verschuldigd voor de werkzaamheden van de exit. Daaruit volgt, aldus Centric, dat Insinger onwillig is om haar verbintenissen na te komen. Die conclusie van Centric kan niet worden gevolgd. Partijen hebben een geschil over de oorzaak van de door Insinger gewenste beëindiging van de overeenkomst en daarmee over de vraag wie de kosten van de uitvoering van de exit dient te dragen. Het betoog van Centric komt erop neer dat Insinger zich in de dagvaarding in de bodemprocedure ten onrechte, namelijk in strijd met de nadere afspraken over de uitvoering van de exit, op het standpunt heeft gesteld dat zij niet aansprakelijk is voor die kosten. Niet valt in te zien echter hoe Insinger het tussen partijen bestaande geschil, als omschreven onder 2.6 en nader toegelicht onder 4.2, aan de rechtbank moet voorleggen zonder dat standpunt in te nemen.

4.4.2. Daarnaast heeft Centric betoogd dat door het gemaakte voorbehoud op de stortingen van geld het overmaken van de geldsom niet als betaling kan worden gezien. De overmaking van geld is dan immers niet bedoeld als voldoening van een schuld, maar slechts het parkeren van geld op haar rekening, aldus Centric. Insinger heeft ter zitting betoogd dat zij alle facturen heeft betaald met vermelding van het factuurnummer en de factuurdatum. Centric heeft niet weersproken dat die gegevens bij de storting zijn opgenomen. De voorlopige conclusie is dat Insinger de storting heeft gedaan ter voldoening van de met de factuur bedoelde schuld. Het verweer van Centric op dit punt faalt dan ook.

4.4.3. Centric heeft verder betoogd dat Insinger op grond van het gemaakte voorbehoud te allen tijde het betaalde bedrag kan terugvorderen op grond van onverschuldigd verrichte betaling. Insinger heeft ter zitting - herhaaldelijk - te kennen gegeven dat zij het door haar overgemaakte geld alleen dan zal terugvorderen als de bodemrechter haar in het gelijk stelt. Voorshands wordt geconcludeerd dat het betoog van Centric op dit punt dan ook ongegrond is.

4.4.4. Ter zitting heeft Insinger te kennen gegeven dat zij alle openstaande facturen van Centric inmiddels heeft voldaan. Daarop heeft Centric nog betoogd dat Insinger ten onrechte gebruik maakt van verrekening van vorderingen met de gefactureerde bedragen. Insinger heeft ter zitting verklaard dat gedurende de samenwerking in de periode van 2005 tot 2009 de vorderingen die over en weer bestonden werden verrekend voordat een factuur werd opgestuurd door Centric. Omdat Centric deze gang van zaken niet, althans onvoldoende gemotiveerd, heeft betwist is de voorlopige conclusie dat partijen met wederzijdse instemming vorderingen over en weer binnen het projectbudget hebben verrekend. Het huidige standpunt van Centric hierover kan dan niet anders worden gezien als een breuk met de tussen partijen gangbare praktijk gedurende de samenwerking. Een dergelijke gewenste eenzijdige wijziging kan echter slechts onder bijzondere omstandigheden worden gevolgd. Daartoe is het enkele betoog van Centric onvoldoende. Omdat de betaling door Insinger van de openstaande facturen niet is betwist kan het verweer van Centric op dit punt niet worden gevolgd.

4.5. Uit het vorenstaande volgt dat het verweer van Centric voorshands niet kan leiden tot de conclusie dat zij een gerechtvaardigd beroep doet op haar recht tot opschorting van haar verplichtingen uit de overeenkomst. Daarmee is voldaan aan het criterium als omschreven onder 4.1, zodat de vordering van Insinger in kort geding toewijsbaar is. Het betoog van Centric dat de vordering te algemeen van aard is en bij toewijzing het mogelijk maakt dat Centric een dwangsom zal verbeuren als een medewerker van Centric zijn werkzaamheden onvoldoende verricht, verandert daar niets aan. Insinger heeft daarop ter zitting immers te kennen gegeven dat de dwangsom betrekking heeft op het instrueren van de door Centric ingezette werknemers bij de exit en niet op de kwaliteit van de door hen uitgevoerde werkzaamheden. De vordering van Insinger wordt zo ook begrepen en zal op die wijze worden toegewezen. De dwangsom zal worden beperkt als na te melden. Insinger heeft een spoedeisend belang bij haar vordering omdat de werkzaamheden die Centric verplicht is uit te (laten) voeren noodzakelijk zijn voor de migratie of integratie van het IT-systeem van Insinger.

4.6. Centric zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van Insinger worden veroordeeld.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. gebiedt Centric om binnen 24 uur na de betekening van dit vonnis al de van haar zijde bij de dienstverlening aan Insinger betrokken personen (zowel eigen personeelsleden als door haar ingeschakelde derden) te instrueren om hun volledige medewerking te verlenen en te blijven verlenen aan Insinger terzake van de werkzaamheden als opgenomen in productie 8 van de door Insinger in het geding gebrachte stukken, en behorende bij de tussen partijen bekende 'exit', als bedoeld in de brief van 15 juli 2009 van mr. Van Reeken aan mr. Struik,

5.2. bepaalt dat Centric voor iedere dag dat zij in strijd handelt met het onder 5.1 bepaalde, aan Insinger een dwangsom verbeurt van EUR 50.000,00, tot een maximum van EUR 500.000,00,

5.3. veroordeelt Centric in de proceskosten, aan de zijde van Insinger tot op heden begroot op EUR 73,89 aan explootkosten, EUR 263,00 aan vastrecht en EUR 816,00 aan salaris advocaat, in totaal EUR 1.152,89, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 Burgerlijk Wetboek vanaf veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot de dag der algehele voldoening,

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. N.C.H. Blankevoort, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. R. Verloof, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 februari 2010.

kop-staart vonnis
RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 449630 / KG ZA 10-193 NB/RV

Vonnis in kort geding van 15 februari 2010

in de zaak van

de naamloze vennootschap
BANK INSINGER DE BEAUFORT N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres bij dagvaarding van 28 januari 2010,
advocaat mr. B.L.P. van Reeken te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CENTRIC FINANCIAL SOLUTIONS & SERVICES B.V.,
gevestigd te Gouda,
gedaagde,
vrijwillig verschenen op basis van de dagvaarding van 28 januari 2010,
advocaat mr. H. Struik te Utrecht.

Partijen zullen hierna Insinger en Centric worden genoemd.

1. De procedure

1.1. De terechtzitting is verplaatst van 4 februari naar 12 februari 2010. Ter terechtzitting van die datum heeft Insinger gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Centric heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. In verband met de spoedeisendheid van de zaak is op 15 februari 2010 de beslissing gegeven en is ter zitting meegedeeld dat de uitwerking daarvan op 25 februari 2010 zal volgen.

1.2. Ter zitting waren aanwezig:

Aan de zijde van Insinger: [persoon 1], chief operating officer, [persoon 2], 'exit'-manager, [persoon 3] chief financial operations, met. mr. Van Reeken en mr. L. Viergever, advocaat te Amsterdam.

Aan de zijde van Centric: [persoon 4], indirect bestuurder, [persoon 5], directeur operations, [persoon 6], legal counsel, [persoon 7], 'exit'-manager, met mr. Struik.

2. De feiten

Volgen bij de uitwerking.

3. Het geschil

Volgt bij de uitwerking.

4. De beoordeling

Volgt bij de uitwerking.

5. De beslissing
De voorzieningenrechter

5.1. gebiedt Centric om binnen 24 uur na de betekening van dit vonnis al de van haar zijde bij de dienstverlening aan Insinger betrokken personen (zowel eigen personeelsleden als door haar ingeschakelde derden) te instrueren om hun volledige medewerking te verlenen en te blijven verlenen aan Insinger terzake van de werkzaamheden als opgenomen in productie 8 van de door Insinger in het geding gebrachte stukken, en behorende bij de tussen partijen bekende 'exit', als bedoeld in de brief van 15 juli 2009 van mr. van Reeken aan mr. Struik,

5.2. bepaalt dat Centric voor iedere dag dat zij in strijd handelt met het onder 5.1 bepaalde, aan Insinger een dwangsom verbeurt van EUR 50.000,00, tot een maximum van EUR 500.000,00,

5.3. veroordeelt Centric in de proceskosten, aan de zijde van Insinger tot op heden begroot op EUR 73,89 aan explootkosten, EUR 263,00 aan vastrecht en EUR 816,00 aan salaris advocaat, in totaal EUR 1.152,89, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 Burgerlijk Wetboek vanaf veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot de dag der algehele voldoening,

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. N.C.H. Blankevoort, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. R. Verloo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 februari 2010.
