

**LJN: BM0120, Gerechtshof 's-Hertogenbosch , HD 103.000.883**

Datum uitspraak: 29-09-2009  
Datum publicatie: 06-04-2010  
Rechtsgebied: Handelszaak  
Soort procedure: Hoger beroep  
Inhoudsindicatie: Oplevering automatiseringsstelsel.

---

**Uitspraak**

typ. MG  
zaaknr. HD 103.000.883

ARREST VAN HET GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH,  
sector civiel recht,  
vierde kamer, van 29 september 2009,  
gewezen in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CUBEWARE B.V.,  
gevestigd te Waalre,  
appellante in het principaal appel,  
geïntimeerde in het incidenteel appel,  
advocaat: mr. M.J. Steijven,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid A-LINE B.V.,  
gevestigd te Naarden,  
geïntimeerde in het principaal appel,  
appellante in het incidenteel appel,  
advocaat: mr. H. Nieuwenhuizen,

als vervolg op het tussenarrest van dit hof van 27 november 2007 (rolnummer C0400960/HE) inzake het hoger beroep van het door de rechtbank 's-Hertogenbosch tussen partijen onder rolnummer 63441/HA ZA 01-599 gewezen vonnis van 7 april 2004.

**15. Het verdere verloop van het geding**

15.1 Bij genoemd tussenarrest heeft het hof bepaald dat een deskundigenonderzoek zal worden uitgevoerd naar de in onderdeel 13.3 van dat arrest geformuleerde vragen en de heer J.M. Suerink tot deskundige benoemd.

15.2 De deskundige heeft op 20 maart 2009 zijn rapport ter griffie gedeponerd.

15.3 A-Line heeft een memorie na deskundigenbericht genomen. Cubeware heeft geen antwoordmemorie genomen.

15.4 Partijen hebben daarna de gedingstukken overgelegd en uitspraak gevraagd. In het dossier van Cubeware ontbreekt het arrest van 27 november 2007.

**16. De verder beoordeling**

In het principaal appel en in het incidenteel appel

16.1 Het hof heeft aan de deskundige de volgende vragen voorgelegd:  
voldoet de levering en implementatie van programmatuur door Cubeware aan de eisen die daaraan redelijkerwijze gesteld kunnen worden op grond van de overeenkomst van 14 juli 1997 en nadien door partijen gemaakte afspraken zoals neergelegd in het verslag van 15 juni 2000;  
indien dat niet het geval is, op welke onderdelen is het werk niet deugdelijk;  
op welke wijze konden en/of kunnen de eventuele gebreken worden opgelost/hersteld;  
is door die gebreken voor A-Line schade opgetreden;

in hoeverre wijkt de visie van de deskundige af van hetgeen is neergelegd in de rapportages van Ernst & Young EDP Audit van 17 oktober 2000, 19 juni 2001 en 21 september 2001; wat acht de deskundige verder nog relevant om op te merken.

16.2 In zijn rapport maakt de deskundige een onderscheid tussen de verschillende trajecten die achtereenvolgens en deels tegelijkertijd gevolgd zijn:

- het Cubeware/Oracle traject waarvan partijen uitgingen bij de overeenkomst van 14 juli 1997;
- het Cubeware/Thoroughbred traject dat in maart 1998, aanvankelijk als tijdelijke oplossing, aan de orde kwam;
- het Cube 1.0 traject dat in februari 2000 wordt begonnen en waarvan op 15 juni 2000 is afgesproken dat dit zal worden afgerond.

16.3 Verder beschrijft de deskundige in zijn rapport aan welke eisen de gehele automatiseringsombouw, door hem aangeduid als ERP software, moet voldoen en welke methodische stappen daarbij gevolgd moeten worden. Hij onderscheidt hierbij zes stappen van de beleidsbeslissing om een ERP-implementatie te starten tot en met het gebruik en beheer van de ERP-implementatie (blz. 16). De deskundige omschrijft de ERP software als complex, met voor de organisatie grote voordelen wanneer de implementatie goed verloopt en grote risico's wanneer dat niet het geval is. De bedoeling van ERP software is in zijn beschrijving vooral om oude, los van elkaar werkende systemen die verschillende processen ondersteunden te vervangen door één softwarepakket. Daarmee worden de kernactiviteiten van de organisatie (zoals productie, menskracht, financiën, logistiek) geautomatiseerd ten behoeve van een snellere besluitvorming, kostenbesparing en verbetering van de bestuurlijke controle.

16.4 De deskundige komt, kort samengevat, tot de volgende bevindingen en conclusies:

Ad 1

"De levering van de programmatuur volgens de overeenkomst van 14 juli 1997, de CubeWare/Oracle versie, heeft nooit plaatsgevonden. (...) Uit de correspondentie A-Line met CubeWare en de rapportage van Ernst&Young blijkt, dat ook in de periode augustus/september 2000 de Cubeware/Thoroughbred versie niet volledig voldeed aan de eisen, geformuleerd op 2 maart 2000 en contractueel vastgelegd 15 juni 2000, die daaraan redelijkerwijze gesteld kunnen worden."

Ad 2

"Levering van de CubeWare/Oracle versie heeft nooit plaatsgevonden. De CubeWare/Thoroughbred versie is in gebruik genomen, op de volgende data blijkt de Cubeware/Thoroughbred versie niet deugdelijke te werken [volgen data en vindplaatsen] (...) Uit de analyse, gebaseerd op de rapportage van Ernst&Young, blijkt op welke onderdelen het werk (Cubeware 1.0) in het najaar van 2000 in elk geval niet deugdelijk is (...)."

Ad 3

"Gebreken in ERP-programmatuur kunnen naar hun aard nagenoeg altijd worden hersteld volgens standaard methoden en technieken. Beperkingen hierbij zijn: tijd benodigd om de gebreken op te lossen, doorlooptijd, geld en expertise bij de leverancier."

Ad 4

"A-Line heeft door de gebreken schade geleden."

Ad 5

De deskundige acht voor de beantwoording van deze vraag medewerking van de rapporteur van Ernst & Young EDP Audit noodzakelijk. Omdat deze daartoe niet bereid is gebleken, kan de deskundige deze vraag niet beantwoorden.

Ad 6

Bij deze vraag herneemt de deskundige de zes stappen die bij een ERP-implementatie steeds gevolgd moeten worden en beschrijft per stap hoe deze bij A-Line - op onvoldoende wijze - zijn uitgevoerd.

16.5 A-Line stelt zich in haar memorie na deskundigenbericht op het standpunt dat de rapportage van Ernst & Young EDP Audit meer dan voldoende door de uitkomst van het deskundigenbericht wordt ondersteund. Volgens A-Line staat daarmee vast dat de door Cubeware geleverde software niet voldeed aan de eisen die daaraan krachtens de overeenkomst door A-Line gesteld mochten. Cubeware is in haar verplichtingen tekortgeschoten, zodat de vordering van A-Line toewijsbaar is en die van Cubeware niet, aldus A-Line. Op onderdelen heeft A-Line kritiek op het deskundigenbericht, met name bij het commentaar van de deskundige op de bemoeienis van A-Line op enkele punten bij

diens beschrijving van de feitelijke gang van zaken in de zes stappen van de ERP-implementatie (vraag 6). In grote lijnen kan A-Line zich vinden in het rapport.

16.6 Cubeware heeft de gelegenheid niet benut om bij antwoordmemorie een reactie op het deskundigenbericht te geven.

16.7 Met betrekking tot de conclusies die kunnen worden verbonden aan het uitgebrachte rapport stelt het hof het volgende voorop. Het rapport voldoet aan de daaraan te stellen eisen van inzichtelijkheid en consistentie. Uit het rapport blijkt dat de deskundige voor zijn onderzoek uitgebreid de tijd heeft genomen en zich heeft voorzien van alle relevante gegevens en bescheiden en dat hij de aldus verkregen informatie, evenals zijn latere conclusies, helder en overzichtelijk heeft weergegeven, waarbij ook blijkt op welke gronden zijn conclusies steunen. Het deskundigenbericht voldoet in zoverre aan de eisen die daaraan in deze procedure kunnen en moeten worden gesteld.

16.8 Ten aanzien van de totstandkoming van het rapport dient het hof op één punt een voorbehoud te maken en dat betreft de stap tussen conceptrapport en definitief rapport. Uit de beschrijving van zijn werkwijze op blz. 7 van het rapport (punt 5. Inrichting van het onderzoek) blijkt niet of de deskundige partijen in de gelegenheid heeft gesteld opmerkingen te maken ten aanzien van het conceptrapport en de daarin opgenomen conclusies. Het hof vermoedt dat dit wel gebeurd is, aangezien op blz. 26 van het rapport commentaar van A-Line op het conceptrapport is weergegeven met daarbij de reactie van de deskundige. In een brief aan de griffie van het hof van 27 februari 2009 vermeldt de deskundige dat hij het conceptrapport op 31 januari 2009 naar beide partijen heeft gezonden en van beide partijen reacties heeft ontvangen. Echter, uit hetgeen thans voorhanden is blijkt niet of het aangehaalde commentaar van A-Line het enige commentaar van A-Line was (hetgeen wel waarschijnlijk is, aangezien A-Line in haar memorie na deskundigenbericht niet klaagt over het veronachtzamen van eventueel ander commentaar) en wat de reactie van Cubeware op het conceptrapport heeft ingehouden. Voorts blijkt uit de brief van 27 februari 2009 niet dat deze ter kennis van partijen is gebracht. Cubeware heeft deze brief ook dus niet (desgewenst) kunnen weerspreken.

16.9 Het hof zal de deskundige verzoeken als aanvulling op zijn deskundigenbericht aan te geven:  
- wat de inhoud van de reacties van beide partijen op zijn conceptrapport is geweest (bijvoorbeeld door het verstrekken van een kopie daarvan), en  
- in hoeverre hij deze in zijn definitieve rapportage heeft verwerkt.  
Het hof gaat ervan uit dat het voor de deskundige mogelijk zal zijn op korte termijn (vier weken) aan dit verzoek te voldoen.

16.10 Partijen zullen bij akte op deze aanvulling kunnen reageren, om te beginnen A-Line. Deze aktewisseling is uitsluitend bestemd voor een uitlating over dit aspect, te weten de aan de deskundige gerichte reacties op het conceptrapport en de verwerking daarvan in het definitieve rapport.

16.11 Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

17. De uitspraak

Het hof:

in het principaal appel en in het incidenteel appel

verzoekt de deskundige, de heer J.M. Suerink, een aanvulling op zijn rapport te verstrekken als hiervoor onder 16.9 nader omschreven en deze aanvulling in te leveren ter griffie van dit hof onder gelijktijdige toezending van een afschrift daarvan aan de advocaten van partijen;

bepaalt dat de griffier van dit hof een afschrift van dit arrest aan de deskundige zal toezenden;

verwijst de zaak naar de rol van 24 november 2009 voor akte aan de zijde van A-Line;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. Brandenburg, Meulenbroek en Feddes en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 29 september 2009.