

5 juli 2007

AFSCHRIFT

GERECHTSHOF AMSTERDAM

TWEEDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

Arrest
in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ACANTHIS INFORMATION SYSTEMS B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
APPELLANTE,
procureur: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
VIRAGE B.V.,
gevestigd te Haarlem,
GEÏNTIMEERDE,
procureur: mr. H.J.G. Heijen.

1. Verder verloop van het geding in hoger beroep

1.1. Voor het verloop van het geding in hoger beroep tot 28 september 2006 wordt verwezen naar het op die datum gewezen tussenarrest.

1.2. Ingevolge dat tussenarrest heeft Virage een akte genomen, waarop Acanthis bij antwoordakte heeft gereageerd.

1.3. Vervolgens is opnieuw arrest gevraagd op de gedingstukken van de beide instanties.

2. Verdere beoordeling van het hoger beroep

2.1. Het hof volhardt bij hetgeen in genoemd tussenarrest is overwogen. In dat arrest heeft het hof overwogen - onder meer - dat op Virage de bewijslast rust van haar - door Acanthis gemotiveerd betwiste - stelling dat haar ondeugdelijke software is geleverd. Het hof heeft vervolgens de zaak naar de rol verwezen voor uitlating bij akte door Virage over de vragen of zij bewijs van haar genoemde stelling wil leveren, of zij daartoe getuigen wil laten horen en/of (mede) denkt aan de benoeming van een deskundige, alsmede - in dat laatste geval - welke deskundige(n) zij voor benoeming in aanmerking wil laten komen, welke vragen aan de deskundige(n) gesteld zouden moeten worden en of zij zich reeds bij voorbaat bereid wil verklaren het voorschot van de kosten van de deskundige(n), dat ten laste van Virage dient te worden gebracht, voor haar rekening te nemen.

2.2. Bij de door haar na het tussenarrest genomen akte heeft Virage doen zeggen - zakelijk samengevat - dat zij inderdaad bewijs van haar genoemde stelling wil leveren, dat zij daartoe (door haar genoemde) getuigen wil laten horen en dat zij voorts mede aan de benoeming van een deskundige denkt, in welk verband zij twee namen heeft genoemd. Zij heeft zich voorts onder meer uitgelaten omtrent de vragen die volgens haar aan de te benoemen deskundige gesteld zouden dienen te worden en heeft zich op voorhand bereid verklaard het op basis van een uit te brengen offerte verlangde voorschot van de kosten van

de te benoemen deskundige voor haar rekening te nemen, zoals in haar akte op de laatste bladzijde onder c. is aangegeven.

2.3. Bij haar antwoordakte heeft Acanthis onder meer doen zeggen - zakelijk samengevat - dat zij het horen van getuigen - zeker voorafgaand aan de benoeming van een deskundige - zinloos acht alsmede dat zij zich kan verenigen met benoeming tot deskundige van de door Virage genoemde heer G.C.L.M. Nogarede, wonende te 2715 BB Zoetermeer aan het Leiwater 119, volgens Virage lid van het Nederlands Genootschap voor Informatica N.G.I. en tevens beëdigd als expert van de Nederlandse Vereniging van Gecertificeerde Informaticadeskundigen. Voorts heeft Acanthis zich er onder meer over uitgelaten hoe in haar visie de aan de deskundige te stellen vragen geformuleerd zouden moeten worden.

2.4. Het hof is - gelet op de aard van de stelling van Virage die bewezen moet worden en de vragen die in dat verband dienen te worden beantwoord - van oordeel dat het (eerst) inwinnen van een deskundigenbericht het meest in de rede ligt, waarna kan worden gezien of Virage tevens nog tot bewijs door getuigen dient te worden toegelaten. Nu partijen blijkens hun stellingen het er over eens zijn dat met de benoeming van één deskundige kan worden volstaan en beide met benoeming van bovengenoemde G.C.L.M. Nogarede tot deskundige instemmen, heeft het hof met deze deskundige contact opgenomen. Deze heeft het hof meegedeeld in beginsel bereid te zijn een benoeming tot deskundige te aanvaarden, maar daar wel aan toegevoegd - zakelijk weergegeven - dat de directeur van Virage, J.H. Frijdal, en hij gedurende enkele jaren (periode 2000 - 2004) bestuurder zijn geweest van het Nederlands Genootschap voor Informatica NGI (in de rol van voorzitter en vice-voorzitter van het hoofdbestuur) alsmede dat Nogarede's adviesbureau op 16 oktober 2001 aan Frijdal (firma

Belmont) tegen betaling advies heeft uitgebracht in verband met pakketaanschaf, waarbij door Nogarede niet wordt uitgesloten dat dit advies betrekking heeft gehad op de kwestie die in de onderhavige procedure aan de orde is. Nogarede heeft het hof meegedeeld slechts met een benoeming tot deskundige te willen instemmen wanneer Acanthis - ook na kennisneming van deze informatie - tegen een dergelijke benoeming geen bezwaar heeft.

2.5. Gelet op het bovenstaande verzoekt het hof Acanthis bij akte mee te delen of zij tegen benoeming van Nogarede tot deskundige bezwaar heeft. Voor het geval dat het geval zou blijken te zijn, heeft het hof zich tevens reeds met Nogarede verstaan teneinde van hem te vernemen of hij suggesties kan doen ten aanzien van een andere, in zijn plaats te benoemen deskundige. In dat verband heeft hij het hof de volgende namen genoemd:

- a) dr. K.G. van der Poel te Wassenaar, telefoon 070 - 5117186;
- b) H.J.M. Keller te Utrecht, telefoon 030 - 2732649.

Aan partijen wordt verzocht om - voor het geval Acanthis bezwaar heeft tegen benoeming van Nogarede als deskundige - het hof bij akte (zo enigszins mogelijk eenparig) een andere te benoemen deskundige voor te stellen, hetzij een van de door Nogarede genoemde personen, hetzij een andere deskundige.

2.6. Een en ander leidt tot de volgende beslissing.

3. BESLISSING

Het hof:

Verwijst de zaak naar de rol van 9 augustus 2007 teneinde partijen zich bij akte te doen uitlaten omtrent hetgeen hiervoor onder 2.4 en 2.5 is vermeld;

Houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.D.R.M. Boumans, A. Bockwinkel en E.J.H. Schrage en is op 5 juli 2007 in het openbaar door de rolraadsheer uitgesproken.



mr. J.H. Huijzer

Voor afschrift conform
De griffier van het
Gerechtshof te Amsterdam

