

12

RECHTBANK IN HET ARRONDISSEMENT AMSTERDAM

DERDE ENKELVOUDIGE CIVIELE KAMER

VONNIS

in de zaak van:

de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid

1. MASALCO B.V.,
2. MEKO HOLLAND B.V.,
3. MEKO HYGIËNE GROEP B.V.,

alle gevestigd te Assen,

eiseressen in conventie, gedaagden in reconventie,
procureur mr. G.W. Kernkamp,

tegen:

de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid

1. PINKROCCADE INDUSTRIOUS B.V.,
gevestigd te Amersfoort,
 2. JBA BENELUX B.V.,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
gedaagden in conventie, eiseressen in reconventie.
- ✓ procureur mr. J.R. Veerman.

Eiseressen worden hierna ieder afzonderlijk Masalco B.V., Meko Holland en Meko Hygiëne genoemd. Tezamen worden ze Masalco genoemd. Gedaagden worden respectievelijk PinkRocade Industrious en JBA genoemd, en tezamen PinkRocade.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

De rechtbank is uitgegaan van de volgende processtukken en/of proceshandelingen:

- dagvaardingen van 4 respectievelijk 1 oktober 2002;

- akte overlegging producties met bewijsstukken,
- conclusie van antwoord/eis met bewijsstukken,
- conclusie van repliek/antwoord met bewijsstukken,
- conclusie van dupliek/repliek met bewijsstukken, tevens houdende akte wijziging van eis,
- conclusie van dupliek in reconventie, tevens houdende akte overlegging producties in conventie met een bewijsstuk,
- akte uitlating producties,
- verzoek vonniswijzen.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

in conventie en in reconventie

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. PinkRoccade Industrious en JBA zijn dochtermaatschappijen van PinkRoccade N.V. PinkRoccade Industrious houdt zich bezig met de implementatie bij derden van onder meer het automatiseringsproduct System21. JBA had in het jaar 2000 een samenwerkingsovereenkomst met Geac Enterprise Solutions Inc. te Canada (hierna: Geac), de ontwikkelaar van System21.
Masalco B.V. houdt zich onder andere bezig met de verkoop en productie van koelininstallaties voor melk en heeft verschillende divisies en dochters, waaronder Meko Holland en Meko Hygiëne Groep.
Masalco B.V. heeft een eigen automatiseringsafdeling, Masalco Automatisering B.V.
- b. Op kosten Masalco hebben partijen van maart tot en met mei 2000 gedurende zes weken twee tot drie dagen per week een workshop gehouden. Van die workshop is een 107 pagina's tellend verslag beschikbaar. Het bevat onder meer een beschrijving van de in de workshop behandelde primaire bedrijfsprocessen, gedefinieerd door Meko, van de mo-

gelijke ondersteuning daarvan met System21, en van de mogelijke oplossing van daarbij gesignaleerde knelpunten. Het verslag is ook bedoeld voor het implementatieteam van PinkRoccade, als basis voor de kostenbegrotingen van de verschillende oplossingsmogelijkheden en voor de verdere implementatie.

- c. In het verslag van een op 26 juni 2000 gehouden "finale contractbespreking" tussen Masalco en PinkRoccade is onder meer het volgende opgenomen:

Ad 8) Masalco vindt een implementatie doorlooptijd van 11 maanden te lang omdat dan de organisatie te lang onder druk staat door het vele extra werk. Ten aanzien van dit onderdeel is er daarom afgesproken dat de implementatie niet langer mag duren dan 9 maanden. Dit betekent dat bij een start van 1 juli a.s. er uitgegaan moet worden van een streefdatum voor live gaan van 1 april 2001.

- d. Op 11 juli 2000 hebben Masalco en PinkRoccade Industrious een zogenoemde 'mantelovereenkomst voor het verrichten van diensten en het leveren van producten' ondertekend, en Masalco en JBA een 'licentie- en onderhoudsovereenkomst', beide met betrekking tot de implementatie van respectievelijk de licentie voor en het onderhoud van voornamelijk System21 bij Masalco en haar deelnemingen.

De door PinkRoccade gebruikte algemene voorwaarden – de Fenitvoorwaarden – , die onder meer exoneratiebedingen en een het ontbindingsrecht beperkend beding bevatten, maken van beide overeenkomsten deel uit.

- e. In artikel 1 van de mantelovereenkomst is bepaald dat PinkRoccade de implementatie zal verrichten zoals beschreven in Bijlage 1, het Projectplan.

Het Projectplan is bedoeld om op hoofdlijnen inzicht te geven in de activiteiten in het kader van de implementatie. Voor elk van de beschreven 7 activiteiten van PinkRoccade bevat het een inschatting van het aantal uren en de daarmee gemoeide kosten. Tevens is beschreven dat afhankelijk van de beschikbaarheid van mensen en middelen een detailplanning zal worden opgesteld en de totale doorlooptijd van het project zal worden bepaald.

- f. De tekst van bijlage 11 bij de mantelovereenkomst luidt:

Onder inspanningsverplichting wordt verstaan het leveren van de juiste mensen met de juiste kwaliteit op de juiste termijn, waarbij als uitgangspunt geldt dat er voldaan dient te worden aan de beschreven en door beide partijen geaccordeerde scope van het project.

Om in geval van escalatie vanuit de stuurgroep de voortgang van het project zo optimaal mogelijk te waarborgen, is er gekozen voor een financiële reservering groot NLG 136.325,- voor het opvangen van eventueel meer- of extra uit te voeren werkzaamheden.

De beslissing over aanwending van de reservering ligt volledig in handen van de directies van beide partijen.

Voor bepaalde, gedefinieerde, maatwerkissues is een vaste prijs overeengekomen.

Bijlage 10 bij de mantelovereenkomst, 'Samenvatting investering' geeft een overzicht van alle investeringscomponenten uit de mantelovereenkomst en uit de licentie- en onderhoudsovereenkomst, die inclusief de reservering van bijlage 11 sluit op f 1.405.809,- plus f 66.314,- voor jaarlijks onderhoud.

g. Artikel 3 van de mantelovereenkomst luidt:

Roccade zal in overleg met Opdrachtgever een Detailplanning opstellen waarin de planning voor de werkzaamheden zal worden opgenomen. De diensten zullen worden verricht op basis van Service Estimates volgens het concept dat is aangehecht als Bijlage 6 bij deze overeenkomst.

Een Service Estimate (S.E.) bevat onder meer de volgende tekst:

Het genoemde aantal uren is een schatting van de benodigde inspanningen van Roccade Industrious om de beschreven werkzaamheden t.b.v. de klant uit te voeren, tenzij is aangegeven dat er sprake is van een Fixed Price.

Op een S.E. zijn verder de uit te voeren werkzaamheden, het daarmee gemoeide aantal uren en het verwachte bedrag vermeld, en het verzoek de S.E. voor akkoord getekend te retourneren.

Alle in het geding gebrachte S.E.'s zijn voor Masalco ondertekend.

h. Door de toenmalig projectleider van Masalco, H. de Ruiter, is een zogenoemd *projectcharter* opgesteld met daarin een planning betreffende de implementatie van System21 tot 22 mei 2001. PinkRoccade heeft geen aanmerkingen gemaakt op het stuk. Het *projectcharter* vermeldt verder dat het project Provis is gedoopt en dat de stuurgroep Provis de leiding van het project in handen heeft.

Van de stuurgroep Provis maakten naast de directeur van Masalco B.V., W.Ch. van Dijk, en voormelde De Ruiter nog vier personen van Masalco deel uit, alsmede een vertegenwoordiger van PinkRoccade. Direct onder de stuurgroep 'hangt' een zogenoemde kerngroep met alleen Masalco-leden en een zogenoemde projectgroep van zes Masalco-leden met een PinkRoccade-vertegenwoordiger. Daar weer onder 'hangen' vijf taak-gewijs georganiseerde werkgroepen waarin PinkRoccade niet is vertegenwoordigd.

- i. Vertegenwoordigers van PinkRoccade en Masalco hebben gezamenlijk een op 23 november 2003 gedateerd stuk opgesteld, bestemd voor onder meer de projectleiders van PinkRoccade en Masalco, met als inleiding de volgende tekst:

Naar aanleiding van vragen en onduidelijkheden over de inrichting van System21, de gekozen (maatwerk)oplossingen en de consequenties van die keuzes voor de organisatie, is een vergadering belegd tussen een voornamelijk technische afvaardiging van Roccade en de medewerkers van de afd. automatisering met als doel duidelijkheid te krijgen en ten tweede het inventariseren van de mogelijke oplossingen.

Vervolgens staan vijf mogelijke inrichtingsvormen (opties) beschreven, en de consequenties ervan, en worden de voornaamste onderlinge verschillen als volgt schematisch weergegeven (bij inrichtingsvorm 4IV staat niets vermeld aangezien die alleen een combinatie van andere vormen behelst):

	Inrichtingsvorm I	Inrichtingsvorm II	Inrichtingsvorm III	Inrichtingsvorm IV	Inrichtingsvorm V
Inrichting	Eenvoudig	Ingewikkeld	Ingewikkeld		Eenvoudig
Maatwerk	Minimaal	Ingewikkeld	Ingewikkeld		Rechtlijnig
Conversie	Ingewikkeld	Ingewikkeld	Gemiddeld		Gemiddeld
Organisatie	Verregaande consequenties	Behoorlijke aanpassingen	Behoorlijke aanpassingen		Weinig consequenties
Beheersbaarheid	Normaal	Ingewikkeld	Ingewikkeld		Normaal
Eigen identiteit	In de vorm van afdelingen	Voornamelijk financieel	Voornamelijk financieel		Volledig gewaarborgd
Nieuw bedrijf toevoegen	Nieuwe afdeling	Ingewikkeld	Ingewikkeld		Eenvoudig

- j. De stuurgroep heeft vervolgens opgesteld een "Praatstuk ten behoeve van bespreking 5 december 8.00 uur te Wesepe". Daarin is ondermeer opgenomen een door PinkRoccade opgestelde "Vergelijking processtappen optie 3 ten opzichte van optie 5", met daaronder de zinsnede:

"De gemarkeerde regels (14 van de 22, rb) zijn de extra processtappen die, indien niet via maatwerk opgevangen, handmatig geactiveerd moeten worden indien voor optie 5 wordt gekozen."

- k. Op 6 februari 2001 heeft T. Van Eerdewijk, projectleider bij PinkRoccade, aan H. de Ruiters per e-mail onder meer als volgt bericht:

Onderstaand in het kort de valkuilen zoals Gert en ik die binnen het project zien:
 Inbreng van de afd. automatisering (van Masalco, rb) werkt wellicht vertragend (missen workshop argumentatie). 3. Politieke issue's (configurator) duren lang voordat ze opgelost worden. 5. Communicatie rond conversie; status? 9. Trekker van System21 ontbreekt (met overview en helicopterview over beide organisaties) Interne verkoper voor systeem ontbreekt.

- l. Het verslag van een op 12 februari 2001 gehouden stuurgroepvergadering bevat onder meer de volgende passages:

De heer Van Dijk (directeur Masalco, Rb) zet uiteen dat de in november jl. aangedragen oplossing voor de inrichting van het systeem niet werkbaar blijkt te zijn. Het leidt tot te veel maatwerk met alle onderhoud van dien. Het is daarom wenselijk van inrichtingsvorm (optie) 3 naar (optie) 5 te gaan. De heren

Jansen en Tjepkema (van Masalco, Rb) lichten toe waarom zij tot de keuze van optie 3 zijn gekomen. (...) De Ruiters (projectleider van Masalco, Rb) is van mening dat optie 3 zonder hoge kosten niet te onderhouden is en in de toekomst veel reparatieactiviteiten tot gevolg zal hebben. Met optie 5 zal een traject van optimalisatie moeten worden ingezet. Op de vraag of de stuurgroep voldoende kennis heeft om deze beslissing te nemen antwoordt de Ruiters dat deze risicoanalyse in de stuurgroep thuishoort. (...) De conclusie is dat de oplossing zoals die nu voorligt niet beheersbaar is voor Masalco. Er wordt besloten verder te gaan met optie 5.

- m. Bij brief van 11 april 2001 heeft PinkRocade onder meer het volgende aan Masalco geschreven:

In ons gesprek van 3 april j.l. is binnen het project PROVIS de verwachte budgetoverschrijding als geval van de gewijzigde uitgangspunten aan de orde geweest.

Rocade heeft op basis van (...) een calculatie uitgevoerd. Deze geeft aan dat het budget met ruim nfl. 259.000,- (excl. go live ondersteuning) uitgebreid dient te worden.

Om onze betrokkenheid bij het project ook in financiële zin te tonen, hebben we het volgend met u afgesproken: op de fixed price activiteit conversie zal Rocade Nlg. 42.106.00 minder in rekening brengen. (...)

- n. Per fax van 25 juni 2001 heeft Masalco onder meer als volgt aan PinkRocade bericht:

Voor de derde keer zijn wij genoodzaakt om het live gaan met Systems 21 uit te stellen en wel naar 7 oktober 2001. Eén en ander vindt z'n oorsprong in een acceptatietest die veel onvolmaaktheden aan het licht bracht (...) Mocht onverhoopt deze nieuwe acceptatietest weer mislukken, dan stoppen we de implementatie en gebruiken we de tijd om het TD pakket europroof te maken.

Bij Meko Holland, AFA en S&H stoppen we omgaand met de implementatie van Systems 21, doordat een verantwoorde planning voor live gaan begin oktober onhaalbaar is gebleken. Meko Holland wacht nu eerst de ontwikkelingen van Systems 21 bij Meko Services af en zal omgaand starten met het europroof maken van het Bestmate pakket.

(...) Het maken van extra kosten aangaande Systems 21 dient echter vanaf heden ten ene male vermeden te worden.

- o. Masalco heeft tegen De Ruiters een ontslagprocedure aanhangig gemaakt. In dat kader heeft PinkRocade bij brief van 19 juni 2001 als onder meer als volgt aan Masalco bericht:

Masalco heeft PinkRocade verzocht om de samenwerking met dhr. De Ruiters met betrekking tot de invoering van een nieuw te implementeren informatiesysteem te omschrijven. (...)

Vanaf de start van het project heeft PinkRocade duidelijk gemaakt dat de rol van projectleider, die aan dhr. De Ruiters was toebedeeld, cruciaal zou zijn voor het succes van het project. Om aan deze rol invulling te geven moet men over een aantal vaardigheden beschikken zoals: (...) Helaas moet PinkRocade concluderen dat aan een groot aantal van deze vaardigheden dhr. De Ruiters tekort heeft geschoten. Meerdere malen heeft de projectleider van PinkRocade getracht dhr. De Ruiters te betrekken bij het project maar is daar helaas niet in geslaagd. De projectleider van PinkRocade heeft dit meermaals aangegeven tijdens stuurgroepvergaderingen, maar dhr. De Ruiters heeft deze signalen niet opgepakt (...) waardoor de betrokkenheid bij het traject niet optimaal gebruikt is. Het sturen op afstand maakt het bijna onmogelijk om voor opvolging van afspraken te zorgen, hetgeen ons steeds weer is opgebroken (veel activiteiten zijn te lang gaan sluimeren). Al deze zaken hebben (...) geen positieve uitwerking gehad op het totale resultaat. Voor PinkRocade was het dan ook geen verrassing te moeten constateren dat dhr. De Ruiters niet meer verantwoordelijk is voor de verdere afloop van de implementatie.

- p. Bij brief van 13 juli 2001 hebben PinkRocade en Geac gezamenlijk onder meer als volgt aan Masalco bericht:

In de afgelopen periode zijn er veel ontwikkelingen geweest (...). Ook aan ons zijn vragen gesteld door onze klanten met betrekking tot de situatie van Geac, de ontwikkelingen op het gebied van System21 en de strategische keuzes van PinkRoccade. Tijdens een formele bijeenkomst willen wij u deelgenoot maken van de strategische keuzes van PinkRoccade en Geac met betrekking tot System21 in de Benelux. (...) Wij nodigen u dan ook van harte uit op 6 september a.s. vanaf 13.00 uur (...).

- q. In aanwezigheid van Masalco's accountant R.J. Rudolphy heeft in september 2001 een tweede acceptatietest plaatsgehad. In zijn brief van 13 september 2001 schrijft Rudolphy daarover onder meer het volgende:

De acceptatie-omgeving bleek bij aanvang nog niet volledig te zijn ingericht. Zo dienen in een later stadium alle autorisaties nog te worden gedefinieerd en doorgevoerd. Het is twijfelachtig of dit in de korte tijd tot de beoogde livedatum nog kan worden gerealiseerd.

Daarnaast bleken enkele noodzakelijke functies van het systeem op dit moment niet naar behoren te werken en bleken enkele gedurende het implementatietraject gemaakte keuzes onbedoelde en onacceptabele gevolgen te hebben. (...)

Opvallend was, dat volgens uw medewerkers diverse problemen zich in de tot voor kort gebruikte testomgeving niet voordeden. Hieruit kan worden afgeleid, dat de software thans door diverse aanpassingen in het maatwerk onvoldoende stabiel is.

Onze conclusie is, dat hoewel sprake is van een aanzienlijke verbetering ten opzichte van de eerste acceptatietest, er nog zodanige tekortkomingen zijn, dat het systeem in zijn huidige vorm niet kan worden geaccepteerd. (...)

- r. Bij een bespreking op 27 september 2001 heeft PinkRoccade aan Masalco een brief, gedateerd 25 september 2001 overhandigd, met daarin de volgende tekst:

Gevolg hiervan is dat PinkRoccade met betrekking tot dit pakket (System21, Rb) geen afdoende middelen tot haar beschikking heeft om de gebruikelijke kwaliteits-normen en servicegraad in de toekomst te kunnen garanderen.

Wij zien ons dan ook genoodzaakt om hierbij alle bestaande onderhoudscontracten, met inachtneming van de contractuele opzegtermijn van 3 maanden, per 31 december 2001 te beëindigen. Een en ander heeft uiteraard geen invloed op uw gebruiksrechten op de bij u geïnstalleerde modules van System21. Deze rechten blijven onverkort van kracht.

Wij begrijpen dat dit voor u een probleem kan opleveren en zullen ons inzetten om samen met u naar alternatieven te zoeken. Ook zullen wij in gesprek met Geac blijven om alsnog een oplossing te vinden.

- s. Een door PinkRoccade opgesteld conceptverslag van de bespreking tussen haar en Masalco op 27 september 2001 bevat onder meer de volgende passages:

Als mogelijke oplossingen voor wat betreft de continuïteit van de bedrijfsvoering waarbij gebruik gemaakt blijft worden van System21 wordt een mogelijke overeenkomst op basis van een SLA/LCE overeenkomst genoemd (Service Level Agreement/Life Cycle Enabling). (...) Een andere oplossing in deze zou kunnen bestaan uit (...) Op basis van de huidige ontwikkelingen geeft u initieel aan geen doorgang te willen geven aan het project System21 binnen uw organisatie (...) Afsluitend wordt overeengekomen dat beide partijen (Masalco en PinkRoccade) zich de komende tijd zullen beraden op de te volgen strategie inzake de thans ontstane situatie. Als termijn hiervoor wordt een maand afgesproken en wordt een datum afgesproken (begin november 2001) voor een vervolg-afspraken.

in conventie

2. De vordering

- 2.1 Masalco vordert dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
1. de tussen PinkRoccade en Masalco en de tussen JBA en Masalco gesloten overeenkomsten voor zover nodig ontbindt, dan wel voor recht verklaart dat deze reeds zijn ontbonden;
 2. PinkRoccade en JBA hoofdelijk veroordeelt tot betaling aan Masalco van € 2.215.759,99 (f 4.882.892,44), vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 26 november 2001 tot aan de dag der voldoening;
 3. Ten aanzien van de overige, nog door Masalco te lijden schade, deze op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
 4. PinkRoccade en JBA hoofdelijk veroordeelt tot betaling van de door Masalco gemaakte buitengerechtelijke kosten ten bedrage van € 5.536,00;
 5. PinkRoccade en JBA hoofdelijk veroordeelt in de kosten van dit geding, de kosten van de gelegde beslagen daaronder begrepen.
- 2.2 Aan haar vorderingen legt Masalco ten grondslag dat PinkRoccade is tekortgeschoten in de nakoming van de sub 1.d vermelde overeenkomsten en daaraan grove schuld heeft, althans dat de tekortkomingen aan haar moeten worden toegerekend terwijl PinkRoccade in redelijkheid geen beroep toekomt op de in de Fenitvoorwaarden opgenomen exoneratiebedingen. Als gevolg van de fouten van PinkRoccade heeft Masalco schade geleden en zal zij (mogelijk) nog schade lijden. Masalco onderbouwt dit – samengevat weergegeven – als volgt.
- 2.3 In de sub 1.b vermelde workshop is uitvoerig aan de orde geweest dat voor Masalco essentieel was dat het intercompanyprobleem met zo min mogelijk maatwerk zou worden opgelost. PinkRoccade wist dat de bedrijfsvoering van Masalco door het aangaan van de overeenkomsten geheel afhankelijk zou worden van het te implementeren Systeem²¹. In november 2000, een maand te laat, heeft PinkRoccade voor de in het workshopverslag vermelde knelpunten 5 mogelijke oplossingen (opties) voorgedragen. Op aanraden van PinkRoccade heeft Masalco toen gekozen voor optie 3, waarbij het aanpassen van “de intercompany” op 16 werkdagen was geschat. Nadat optie 3 tot onaanvaardbaar veel extra maatwerk bleek te leiden en PinkRoccade niet meer ‘achter haar product kon staan’ terwijl ze bovendien het onderhoud daarvan niet kon garanderen,

moest ook het maatwerk opnieuw worden aangepast, en werd in maart 2001 op aanraden van PinkRoccade gekozen voor optie 5.

- 2.4 Aanvankelijk waren acceptatietests gepland tot en met 22 februari 2001. Een eerste test vond echter pas plaats in mei, en een tweede in september 2001. Bij beide tests bleek dat het programma te instabiel was en dat veel door PinkRoccade aan te leveren maatwerk ontbrak. Aldus is PinkRoccade toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende resultaatverplichting op 3 april 2001 een operationeel systeem te hebben.
- 2.5 Uit de brief van 11 april 2001, vermeld sub 1.m, blijkt dat er een wijziging van de overeenkomst heeft plaatsgevonden. Het budget bleek uitgebreid te moeten worden met ruim f 259.000,-.
Met verwijzing naar de sub 1.f vermelde bijlagen 10 en 11 stelt Masalco verder, dat PinkRoccade in september 2001 het overeengekomen budget al had overschreden met ruim f 500.000,-, terwijl toen de implementatie nog lang niet voltooid was en Masalco voor een groot deel van de overschrijding geen toestemming heeft gegeven.
- 2.6 Nadat PinkRoccade de onderhoudsovereenkomst had opgezegd was verdere implementatie van Systeem21 voor Masalco niet opportuun. PinkRoccade had immers geen vertrouwen meer in Geac, en bood Masalco geen goed alternatief aan. Er was volgens PinkRoccade nagenoeg geen communicatie met Geac, het aantal personen dat zich bij Geac bezig hield met Systeem21 was vanaf eind 2000 gedaald van 1.600 naar 350 en onzeker was of van Geac nog wel goede nieuwe releases waren te verwachten. Mede gezien de hiervoor in overweging 2.2 tot en met 2.5 weergegeven toerekenbare tekortkomingen van PinkRoccade heeft Masalco daarom de overeenkomsten ontbonden, bij brief van 5 november 2001, en PinkRoccade aansprakelijk gesteld.
Masalco was van de problemen met Geac niet eerder op de hoogte, PinkRoccade al sinds eind 2000.
- 2.7 Het in onderdeel 2) van de vordering vermelde bedrag van f 4.882.892,44 heeft Masalco als volgt berekend:
- | | |
|--|----------------|
| a. ontvangen nota's PinkRoccade 2000/2001 | f 1.493.625,00 |
| b. kosten uren afdeling automatisering Masalco 2000/2001 | 586.087,50 |

c. kosten project-, werk, stuurgroepen	1.133.334,00
d. aanschaf Hardware i.v.m. System21	119.845,94
e. geschatte efficiencyderving 2002, beperkt tot 2 jaar	500.000,00
f. geschatte efficiencyderving 2003	1.000.000,00
g. updaten oude programmatuur	50.000,00

2.8 Met betrekking tot de gevorderde buitengerechtelijke kosten stelt Masalco dat haar raadslieden werkzaamheden hebben verricht ter verkrijging van betaling in der minne en dat het bedrag van € 5.536,00 conform het rapport Voorwerk overeenkomt met twee liquidatiepunten.

3. Het verweer

3.1 Verwijzend naar de onder 1. vermelde bescheiden betwist PinkRoccade de vordering gemotiveerd. Hetgeen zij daartoe aanvoert, wordt, voor zover relevant voor dit vonnis, beschreven in overweging 6.1 en verder.

in reconventie

4. De vordering

4.1 Na bij conclusie van dupliek/replik haar eis te hebben gewijzigd, vordert PinkRoccade het volgende:

1. een verklaring voor recht, dat de bij brief van 5 november 2001 aangezegde ontbinding c.q. opzegging van de implementatieovereenkomst en licentie- en onderhoudsovereenkomst nietig is;
2. de hoofdelijke veroordeling van eiseressen in conventie tot betaling van een bedrag van € 16.353,85 in verband met het onderhoud 2001, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 12 januari 2002 tot aan de voldoening;
3. de hoofdelijke veroordeling van eiseressen in conventie tot betaling van een bedrag van € 19.141,85 in verband met een niet betaalde KSI licentie, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 17 augustus 2000 tot aan de voldoening;
4. de hoofdelijke veroordeling van eiseressen in conventie tot betaling van een bedrag van € 118.415,68 in verband met implementatiefacturen zoals gespecificeerd in pro-

- ductie 2, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de uit die productie blijken-
de vervalltermijnen;
5. de hoofdelijke veroordeling van eiseressen in conventie tot betaling van een bedrag van € 12.477,50, te vermeerderen met een bedrag van € 10.000,- voor iedere keer dat na 2003 in achtereenvolgende jaren op 1 januari zal blijken dat de bankgarantie nog in werking is.
 6. de hoofdelijke veroordeling van eiseressen in conventie tot betaling van een bedrag van € 59.282,95 in verband met de resterende 20 % op licentie en onderhoud, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 april tot aan de voldoening;
 7. de buitengerechtigde kosten te stellen op 15 % van alle bedragen die genoemd zijn in en betrekking hebben op de hiervoor weergegeven vorderingen;
 8. de hoofdelijke veroordeling van eiseressen in conventie tot afgifte van de objectcode van software die aan haar is geleverd, inclusief alle kopieën daarvan, aan te duiden en bekend als System21 onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000,- voor iedere dag dat eiseressen daarmee in gebreke blijven;
 9. te bepalen met betrekking tot de hiervoor weergegeven vorderingen dat eiseressen daaraan moeten hebben voldaan uiterlijk binnen 3 dagen na het ten deze te wijzen vonnis;
- met de hoofdelijke veroordeling van eiseressen in conventie in de kosten van dit geding.

- 4.2 Ter onderbouwing van haar vorderingen voert PinkRoccade, aan hetgeen zij als verweer in reconventie heeft gevoerd, alsmede het volgende. Het sub 2. gevorderde bedrag bestaat uit € 13.742,73 plus 19 % BTW en het sub 3. gevorderde bedrag uit f 35.900,- plus 17,5 % BTW. Beide vorderingen betreffen de voldoening van opeisbare facturen voor onderhoud en voor de licentie KSI software. Het sub 4. gevorderde bedrag is het totaal, inclusief BTW, van de overige door Masalco onbetaald gelaten facturen.
- 4.3 De sub 5. vermelde bedragen betreffen de kosten van de bankgarantie die PinkRoccade heeft gesteld naar aanleiding van door Masalco gelegde beslagen ter hoogte van € 2.500.000,-.
- 4.4 De vordering sub 6. betreft de nakoming van de onderhouds- en licentieovereenkomst tot 31 december 2001, terzake waarvan 20 % van de te voren door partijen geschatte prijs nog niet was gedeclareerd aangezien was overeengekomen dat de definitieve prijs

zou worden gebaseerd op het werkelijke aantal gebruikers. Het terzake gevorderde bedrag bestaat uit € 49.817,61 vermeerderd met 19% BTW. Er is geen reden om aan te nemen dat het werkelijke aantal, was Masalco de overeenkomst nagekomen, zou afwijken van het bij aanvang geschatte aantal. PinkRoccade heeft op haar beurt ook tot en met 31 december 2001 vergoedingen aan Geac moeten afdragen.

4.5 Ter onderbouwing van de sub 7. gevorderde buitengerechtelijk incassokosten heeft PinkRoccade de facturen van haar raadsman overgelegd en verwezen naar de Fenitvoorwaarden.

Het sub 8. gevorderde baseert PinkRoccade op het overeengekomen, in art. 4.1 Fenitvoorwaarden opgenomen, eigendomsvoorbehoud voor gevallen als de onderhavige waarin Masalco gedurende langere tijd facturen onbetaald heeft gelaten. Aangezien Masalco de licenties kennelijk als beëindigd beschouwd dient ze ingevolge art. 24.4 Fenitvoorwaarden alle kopieën van de software onmiddellijk terug te geven. Gelet op de houding en instelling van Masalco is het volgens PinkRoccade opportuun om aan de afgifte de gevorderde dwangsom te verbinden.

5. Het verweer

5.1 Masalco voert als verweer hetgeen zij aan haar vordering in conventie ten grondslag heeft gelegd, alsmede het volgende. Ze betwist dat PinkRoccade alle door haar gefactuurde werkzaamheden heeft verricht. Voor het geval haar ontbindingsverklaring nietig zou zijn, beroept zij zich op het recht betaling alsmede teruggave van de software op te schorten totdat PinkRoccade wel aan haar verplichtingen zal hebben voldaan.

De facturen die zijn ingediend nadat Masalco de overeenkomsten op 5 november 2001 ontbond, in totaal ten bedrage va € 87.277,47, ontberen bovendien iedere rechtsgrond.

5.2 De beslagen zijn nimmer opgeheven, PinkRoccade heeft ook geen daartoe strekkend geding aanhangig gemaakt, zodat de kosten van de bankgarantie die zij geheel op eigen initiatief, en wat Masalco betreft ten overvloede, heeft gesteld alleen daarom al niet ten laste van Masalco kunnen komen.

6. De beoordeling

in conventie

- 6.1 Het verweer dat Meko Hygiëne Groep en Meko Holland gezien de grondslag van de vordering - tekortschieten van PinkRoccade Industrious en JBA in de nakoming van de sub 1.d vermelde overeenkomsten - geen ontbindings- of vorderingsrecht toekomt, slaagt. Nu Meko Hygiëne Groep en Meko Holland bij de overeenkomsten geen partij waren en een andere grondslag niet is gesteld of gebleken, stranden hun vorderingen reeds hierom.
- 6.2 Op grond van art. 9.1 Finitvoorwaarden kan Masalco de overeenkomsten alleen ontbinden op grond van toerekenbaar tekortschieten van PinkRoccade. Dat dit beding tussen partijen geldt, is niet in geschil. PinkRoccade betwist gemotiveerd dat van enige toerekenbare tekortkoming sprake is, zoals zij ook betwist dat sprake is van grove schuld aan het ontstaan van de gestelde schade en dat haar in redelijkheid op de exoneratiebedingen geen beroep toekomt. Omtrent deze bedingen overweegt de rechtbank als volgt.
- 6.3 Masalco is een grote onderneming in de zin van art. 6:235 lid 1 BW. Ze betwist niet dat ze voor wat betreft de exoneratiebedingen met de Finitvoorwaarden vergelijkbare algemene voorwaarden gebruikt. Op het gebied van automatisering beschikt Masalco zelf ook over deskundigheid, te weten over een eigen automatiseringsafdeling (Masalco Automatisering B.V.), zodat zij inhoudelijk ten opzichte van PinkRoccade eniger mate gelijkwaardig is. Uitgangspunt is daarom dat PinkRoccade beroep toekomt op de exoneratiebedingen, tenzij sprake is van aan haar toe te rekenen ernstige fouten. Naar vaste rechtspraak is, kan PinkRoccade zich in dat laatste geval echter wel op de exoneratiebedingen beroepen ten aanzien van ernstige fouten van de werknemers van wie Masalco niet heeft betwist dat ze in de onderneming van PinkRoccade geen leidinggevende zijn. Nu de rechtbank – zoals in hierna in overweging 6.6 tot en met 6.17 zal worden gemotiveerd - van oordeel is dat toerekenbare tekortkomingen van PinkRoccade niet kunnen worden aangenomen, en daardoor dat grove schuld evenmin kan worden aangenomen, wordt aan verdere bespreking van de stellingen aangaande ernstige fouten van leidinggevendenden van PinkRoccade niet toegekomen.
- 6.4 De verwijten van Masalco betreffen de implementatie van System21 in haar organisatie. Dat geen licentie is geleverd, stelt Masalco niet, wel dat van onderhoud geen sprake is

geweest aangezien er geen te onderhouden systeem tot stand is gekomen. De rechtbank stelt vast, dat is overeengekomen dat de rechten en plichten inzake onderhoud drie maanden na het verstrekken van de opdracht ingaan. Masalco heeft bovendien onweersproken gelaten dat ook tijdens een implementatieproces onderhoud aan de betreffende software moet worden gepleegd omdat daarvan bijvoorbeeld nieuwe versies uitkomen. Aangezien naar de eigen stelling van Masalco het implementatieproces (maximaal) 9 maanden zou duren, kan zij niet worden gevolgd in haar stelling dat zij voor tijdens dat proces gepleegd onderhoud niet hoeft te betalen.

Nu terzake de onderhoud- en implementatieovereenkomst geen andere fouten zijn gesteld, leidt het voorgaande tot de conclusie dat onderdeel 1) van de vordering voor wat betreft de ontbinding van die overeenkomst zal worden afgewezen. Aangezien JBA bij de mantelovereenkomst geen partij was, kunnen ook de overige jegens haar ingestelde vorderingen niet worden toegewezen.

- 6.5 Ten aanzien van de nakoming van de mantelovereenkomst geldt het volgende. Masalco stelt dat op PinkRoccade een (resultaat)verplichting rustte, inhoudende dat System21 op 3 april 2001 operationeel zou zijn, hetgeen PinkRoccade gemotiveerd betwist. De vraag is wat partijen, alle omstandigheden van het geval daarbij in aanmerking nemend, daomtrent over en weer redelijkerwijs mochten verwachten. Daarbij is enerzijds van belang dat in het sub 1.c weergegeven verslag en het sub 1.h vermelde *projectcharter* is vermeld dat het systeem op 3 april 2001 operationeel diende te zijn en dat Masalco er aan hechtte het project in negen maanden tijd af te ronden. Anderzijds is van belang dat in de overeenkomst, in bijlage 11 van de mantelovereenkomst (weergegeven sub 1.f) en in de Fenitvoorwaarden is vastgelegd dat op PinkRoccade een inspanningsverbintenis rust. In het sub 1.b vermelde verslag en het sub 1.e vermelde projectplan is bovendien opgenomen dat de detailplanning afhankelijk is van de beschikbare mensen en middelen en aldus de totale doorlooptijd van het project bepaalt, terwijl in geen van de tot de overeenkomst behorende stukken een 'harde' opleverdatum is vermeld. Alles overwegende is de rechtbank daarom van oordeel dat Masalco redelijkerwijs niet heeft kunnen aannemen dat PinkRoccade zich heeft verplicht om uiterlijk op 3 april 2001 een operationeel System21 te leveren. Dit te meer nu feit van algemene bekendheid is dat automatiseringsprojecten kunnen uitlopen, en uitlopen ook vaak plaats vindt. Bovendien was het verloop van het project in grote mate afhankelijk van de betrokkenheid van personeel van Masalco zelf. Dit wordt niet anders doordat PinkRoccade in november, en

- niet zoals gepland in oktober, 2000 de maatwerkopties voor het eerst presenteerde, of doordat acceptatietests zijn uitgevoerd terwijl het systeem nog niet operationeel was.
- 6.6 Dat geen 'harde' oplevertermijn is overeengekomen, impliceert niet dat PinkRoccade niet was gehouden het project zo snel als redelijkerwijs mogelijk was gereed te hebben. Anders dan Masalco echter lijkt te veronderstellen, leidt het feit dat het systeem in november 2001 nog niet operationeel was niet vanzelf tot de conclusie dat PinkRoccade niet aan haar inspanningsverplichting heeft voldaan. Uit het enkele feit dat acceptatietests zijn gehouden die niet succesvol verliepen, zoals in de sub 1.q vermelde brief van Rudolphy vermeld, volgt dit evenmin. PinkRoccade wijst er terecht op dat Rudolphy in de brief bevestigt dat er bij de in augustus 2001 ten opzicht van de eerste test als veel is verbeterd, terwijl verder Masalco niet heeft weersproken dat de eveneens in die brief genoemde autorisaties door haar en niet door PinkRoccade moesten worden verstrekt.
- 6.7 De vraag is nu of PinkRoccade een verwijt valt te maken terzake het op 5 november 2001, toen Masalco de ontbinding inriep, nog niet operationeel zijn van het systeem. Uit de sub 1.n aangehaalde fax blijkt dat Masalco de implementatie van System21 bij een aantal van haar dochters per 25 juni 2001 heeft stopgezet. In dezelfde fax staat ook vermeld dat de implementatie bij andere dochters tijdelijk zal worden gestaakt als het systeem bij een volgende acceptatietest niet operationeel zal blijken te zijn, hetgeen inderdaad het geval was. Masalco heeft vervolgens besloten de implementatie van System21 tijdelijk geheel stop te zetten teneinde alle automatiseringsinspanningen te kunnen richten op het voor het einde van dat jaar europroof maken van haar systemen. Uit het sub 1.s weergegeven conceptverslag, waarvan Masalco de inhoud niet betwist, blijkt dat Masalco op 27 september 2001 heeft aangegeven de implementatie van System21 niet te willen voortzetten.
- Uit het voorgaande volgt, dat PinkRoccade in elk geval niet kan worden verweten dat ze na de acceptatietest in september 2001 de implementatie niet heeft voltooid.
- 6.8 Met betrekking tot de periode voorafgaand aan de test in september is het volgende van belang. Beide partijen zien de beslissing in februari 2001 (zie het sub 1.l weergegeven verslag) om niet verder te gaan met optie 3, en optie 5 daarvoor in de plaats te stellen, als een fundamentele en grondige aantasting van de aanvankelijk gekozen oplossing. Dat PinkRoccade met het financiële gebaar in haar sub 1.m aangehaalde brief van 11 april 2001 toegeeft dat de keuzeveranderingen aan haar zijn toe te rekenen, zoals Masal-

co stelt en PinkRoccade gemotiveerd betwist, leest de rechtbank daarin niet. Ter onderbouwing van haar stelling dat PinkRoccade toerekenbaar tekort is geschoten door niet meteen de (uitsluitend) goede keuzes te maken, voert Masalco aan dat PinkRoccade uit hoofde van de sub 1.b beschreven workshop reeds voor het sluiten van de overeenkomst tot in detail op de hoogte was van de structuur en de wensen van Masalco. Het (enkele) feit dat gemaakte keuzes zijn veranderd, betekent daarom volgens Masalco dat PinkRoccade, als bij uitstek deskundig op het gebied van automatisering, toerekenbaar is tekortgeschoten, temeer daar Masalco de workshop heeft betaald en niet terzake deskundig is. Verder zijn gedurende het project onder meer alle projectleiders van PinkRoccade vervangen. Als gevolg van de personeelwisselingen bij PinkRoccade is kennis over Masalco's bedrijfsvoering en over de met haar gemaakte afspraken bij PinkRoccade verloren gegaan.

PinkRoccade verweert zich met de stelling dat niet zij maar Masalco de keuze voor eerst optie 3 en later optie 5 heeft gemaakt. Ze verwijst daarbij onder meer naar haar in de tekst van de mantelovereenkomst opgenomen implementatiefilosofie, naar de taken en verantwoordelijkheden van de sub 1.h genoemde stuur- en andere groepen, waarin zij niet of nauwelijks vertegenwoordigd was, en naar het sub 1.1 aangehaalde verslag.

PinkRoccade voert verder het functioneren van Masalco's projectleider De Ruiter aan als oorzaak voor het later gebleken gebrek aan draagvlak voor optie 3, en verwijst daarbij naar diens ontslag, in verband waarmee ze de sub 1.o aangehaalde brief heeft opgesteld. Daarbij wijst PinkRoccade er ook op dat ze onder meer middels de sub 1.k aangehaalde e-mail heeft gewaarschuwd voor het gebrek aan draagvlak en medewerking aan de zijde van Masalco, terwijl uit het projectplan toch reeds het grote belang blijkt van betrokkenheid en draagvlak aan de zijde van Masalco. Tenslotte stelt PinkRoccade, dat de keuze voor optie 5 in de plaats van de eerder gekozen optie 3 het gevolg is van veranderde inzichten bij Masalco (en niet bij PinkRoccade) over de wenselijkheid van een centrale databank in de plaats van verschillende locale databanken, en over het gebruik van een zogenoemde *incubator*. Ze verwijst daarbij naar eerder vermeld e-mail bericht.

- 6.9 Masalco ontkent niet dat ze De Ruiter als projectverantwoordelijke heeft moeten vervangen door Van Dijk. Het besluit om optie 3 te vervangen door optie 5 is volgens Masalco echter het gevolg van de onwerkbare hoeveelheid extra maatwerk die optie 3 bleek te impliceren en waarvan zij door PinkRoccade ten tijde van de keuze voor die

optie niet op de hoogte was gesteld. Met gebrek aan interne communicatie of aan draagvlak voor een bepaald model database of *incubator* had dit besluit niet van doen. Op basis van onder meer de sub 1.i en 1.j vermelde documenten, waarna in november 2000 is gekozen voor optie 3, is de rechtbank van oordeel dat PinkRoccade op goede gronden aanvoert dat ze Masalco heeft geïnformeerd over het feit dat optie 3 met relatief veel maatwerk gepaard zou gaan. Verder staat vast dat de disfunctionerende De Ruiters de leiding had over het project, dat PinkRoccade nauwelijks in de stuur- en andere groepen vertegenwoordigd was, en dat die groepen de verbinding moesten vormen tussen het project enerzijds en de verschillende onderdelen van Masalco anderzijds. Ook staat vast dat Masalco weliswaar niet een automatiseringsbedrijf exploiteert maar wel over een eigen automatiseringsafdeling van meerdere personen beschikt. Dat PinkRoccade wel, en Masalco niet, de mede voor de huidige en toekomstige inrichting van de bedrijfsvoering van Masalco erg belangrijke keuze voor een bepaalde optie heeft gemaakt, blijkt uit geen van de overgelegde bescheiden en is in het licht van de hiervoor geschetste feiten en omstandigheden ook niet logisch. Anders dan Masalco stelt, blijkt uit de mede door haar overgelegde bewijsstukken evenmin dat PinkRoccade optie 3 (dringend) heeft geadviseerd. Maar indien van een dergelijk advies wel sprake zou zijn geweest, volgt uit het feit dat nadien een andere keuze is gemaakt nog niet dat PinkRoccade vanwege dat advies toerekenbaar tekort is geschoten, althans niet nu Masalco daaraan slechts ten grondslag heeft gelegd dat de hoeveelheid maatwerk bij optie 3 voor haar onaanvaardbaar was, welk verwijt de rechtbank in de vorige overweging als onterecht heeft beoordeeld. Dat voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst de meervermelde workshop is gehouden, kan aan het voorgaande niet afdoen nu Masalco zelf haar daarbij als uitgangspunt genomen primaire bedrijfsprocessen heeft gedefinieerd en de sub 1.i weergegeven opties toen nog moesten worden beschreven.

- 6.10 Met betrekking tot het verwijt dat PinkRoccade in november 2001 het budget reeds ruim f 500.000,- had overschreden, zonder dat Masalco voor de overschrijding toestemming had gegeven en terwijl blijkens de sub 1.f weergegeven bijlage 11 voor extra kosten maximaal f 136.325,- was gereserveerd, is het volgende van belang. Masalco stelt dat laatst genoemd bedrag onder alle omstandigheden de maximum kostenuitloop zou zijn, ongeacht de reden van die extra kosten. PinkRoccade stelt daarentegen dat de reservering was bedoeld voor het geval het aantal geschatte uren benodigd voor de in bijlagen 1 en 2 van de mantelovereenkomst beschreven maatwerkissues, die het resul-

taat zijn van de tevoren gehouden workshop, te laag zou blijken te zijn. Het gereserveerde bedrag was volgens Masalco niet bedoeld voor nadien overeengekomen maatwerk als het onderhavige nu Masalco's keuze voor optie 5 ander, extra, maatwerk impliceerde dan in de mantelovereenkomst bepaald.

- 6.11 PinkRoccade betwist bij conclusie van antwoord dat in november 2001 het afgesproken budget was overschreden met ruim f 500.000,-. Nu Masalco haar stellingen daaromtrent vervolgens niet heeft toegelicht, moeten ze worden gepasseerd als onvoldoende onderbouwd. Hetzelfde geldt voor het verwijt dat PinkRoccade niet alle gefactureerde werkzaamheden heeft verricht. Daarenboven is rechtbank van oordeel dat Masalco redelijkerwijs niet kan hebben verwacht dat de op 11 juli 2000 overeengekomen prijzen en inschattingen ook als maxima zouden gelden wanneer als gevolg van aan haarzelf toe te rekenen keuzeveranderingen meer werk nodig zou zijn. Dit zou alleen anders zijn geweest als de veranderde keuzes het gevolg waren geweest van fouten van PinkRoccade en onder omstandigheden ook indien als PinkRoccade Masalco niet zou hebben voorgehouden dat die veranderingen extra maatwerk zouden impliceren. Bovendien laat de sub 1.m vermelde brief van 11 april 2001 geen ruimte voor twijfel omtrent extra kosten verbonden aan verandering van keuzes. Dat deze brief een nadere overeenkomst is, moge met betrekking tot de prijs van de conversie zo zijn, maar leidt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet tot de conclusie dat Masalco de (overige) met de gekozen verandering gepaard gaande werkzaamheden onvergoed kan laten. Nu Masalco alle S.E.'s (zie sub 1.g) heeft geaccordeerd, soms zelfs achteraf, is er des te minder reden om aan te nemen dat Masalco eventuele budgetoverschrijdingen niet heeft aanvaard, althans om ervan uit te gaan dat PinkRoccade niet op instemming van Masalco mocht vertrouwen.
- 6.12 Het laatste verwijt is dat PinkRoccade in de nakoming van de mantelovereenkomst is tekortgeschoten omdat ze Masalco pas in september 2001, tegelijk met het opzeggen van de onderhoudsovereenkomst, op de hoogte heeft gebracht van problemen met of bij Geac waarvan zij al sinds eind 2000 kennis had. Had PinkRoccade haar eerder ingelicht, dan zou een aanzienlijk deel van de schade zijn voorkomen aangezien ze geen automatiseringsproject zou hebben voortgezet dat niet op een vruchtbaar vervolg zou kunnen rekenen. Dit klemt eens te meer, aldus nog steeds Masalco, omdat PinkRoccade wist dat Masalco haar bedrijfsvoering op het systeem had ingesteld en kon voorzien dat opzeggen van het onderhoudscontract voor Masalco ernstige schade tot gevolg zou hebben.

- 6.13 Voorop staat dat partijen verplicht zijn zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. Daarbij kan passen dat ze elkaar die informatie verstrekken waarvan ze weten dat die voor de andere partij van wezenlijk belang is, en wel op een zodanig moment dat het voor die ander nog zinvol is zich over eventuele consequenties te beraden. De rechtbank begrijpt het verwijt van Masalco over het niet voor september 2001 verstrekken van informatie over Geac in dat kader, waarbij zij aantekent dat uit de onbetwist gebleven inhoud van de sub 1.p aangehaald brief volgt dat Masalco op 13 juli 2001 over de mogelijkheid van veranderingen met betrekking tot Geac was geïnformeerd.
- 6.14 Masalco betwist niet dat PinkRoccade haar voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst een voorstel heeft gedaan voor een onderhoudsgarantie gedurende vijf jaar, en dat ze daar niet op is ingegaan en aldus heeft gekozen voor (alleen) een tegen 1 januari 2002 opzegbare overeenkomst die PinkRoccade tijdig heeft opgezegd. De vraag is of PinkRoccade Masalco desalniettemin eerder van problematisch verlopende communicatie met Geac op de hoogte had moet stellen. Bij de beantwoording van deze vraag speelt een rol dat het project eind 2000, toen PinkRoccade Masalco volgens laatstgenoemde had moeten informeren, al een half jaar in gang was. Ook speelt een rol dat niet is weersproken dat Masalco zonder veel extra kosten niet alleen het onderhoud maar ook de afronding van de implementatiewerkzaamheden aan een andere marktpartij had kunnen overlaten.
- PinkRoccade ontkent niet dat er met Geac eerder communicatieproblemen zijn geweest. Wel betwist ze, dat ze reden had om te veronderstellen dat het onderhoud van de Geac-producten niet gecontinueerd zou worden.
- 6.15 De rechtbank is van oordeel dat, bijzondere omstandigheden daargelaten, niet voor de hand ligt om te verwachten dat een opdrachtgever die niet gekozen heeft voor een gegarandeerd onderhoud gedurende vijf jaar, een project niet zal voortzetten alleen omdat een onderhoudsovereenkomst vanaf een jaar later misschien niet kan worden gecontinueerd terwijl er ook andere onderhouddaanbieders op de markt zijn. Dat het systeem voor Masalco van groot belang was en op haar bedrijfsprocessen een grote impact had, is niet zo een bijzondere omstandigheid. PinkRoccade's toelichting op de opzegging, te weten dat zij de kwaliteit van door haar gepleegd onderhoud niet meer kon garanderen en dat

ze – naar Masalco stelt en PinkRoccade betwist – geen vertrouwen meer had in Geac, is dat, mede gezien de daarbij aan Masalco voorgehouden alternatieve onderhoudscontracten (zie sub 1.s), evenmin.

Nu Masalco bovendien niet betwist dat PinkRoccade met tenminste het merendeel van haar overige System21-klanten een bevredigende oplossing voor het onderhoud heeft gevonden, en dat PinkRoccade met haar eveneens zo'n oplossing nastreefde, is het verwijt dat PinkRoccade haar eind 2000 had moeten informeren over problemen aangaande Geac gezien het gemotiveerde verweer bij conclusie van antwoord, onvoldoende gesubstantieerd om voor bewijsvoering in aanmerking te komen. De stelling dat voor Masalco essentieel was dat PinkRoccade (en niet een ander bedrijf) het onderhoud zou verrichten, is ook onvoldoende consistent met haar keuze voor een eenjarig onderhoudscontract in de plaats van voor een vijfjarige garantie terzake om het verwijt te kunnen dragen. Dat Geac's helpdesk in Engeland is gevestigd en haar medewerkers geen Nederlands maar Engels spreken, kan gezien de onweersproken stelling dat er in de Benelux andere licentiehouders met een positie zoals JBA onderhoud aanbieden evenmin afdoen aan het voorgaande.

Nu geen andere omstandigheden zijn gesteld of gebleken op grond waarvan PinkRoccade er rekening mee had moeten houden dat Masalco het project niet met een ander onderhoudscontract zou willen voortzetten, kan Masalco ook niet worden gevolgd in haar stelling dat PinkRoccade wist dat dat stopzetten voor Masalco zou leiden tot dermate grote schade dat Masalco eerder dan per brief van 13 juli 2001 over problemen met of bij Geac had moeten worden geïnformeerd.

6.16 Slotsom van al het vooroverwogene is, dat het door Masalco gestelde niet kan leiden tot de conclusie dat PinkRoccade toerekenbaar tekort is geschoten. De door Masalco ingeroepen ontbinding is derhalve ook voor wat betreft de mantelovereenkomst niet gerechtvaardigd. Gezien de grondslag van de vordering wordt aan bespreking van de stellingen en weren betreffende ongedaanmakingsverplichtingen en schadevergoeding niet toegekomen. Ook de overige weren van PinkRoccade kunnen onbesproken blijven. Al het gevorderde zal worden afgewezen.

6.17 Masalco zal als meest in het ongelijk gestelde partij in de kosten van dit geding worden veroordeeld.

in reconventie

- 7.1 Op grond van het in conventie overwogene kan de gevorderde nietigheid van de ontbinding worden uitgesproken en komt Masalco geen recht op opschorting van haar verplichtingen toe nu van een tekortkoming van PinkRoccade geen sprake is.
- 7.2 Aangezien, zoals is vastgesteld in overweging 6.1, Meko Holland en Meko Hygiëne Groep geen partij zijn bij de overeenkomsten en de vorderingen van PinkRoccade zijn gebaseerd op de nakoming van die overeenkomsten, kan het gevorderde sub 2. tot en met sub 9. ten aanzien van eerstgenoemden reeds daarom niet worden toegewezen.
- 7.3 De vorderingen sub 2., 3., zullen als onbetwist worden toegewezen.
Met betrekking tot de sub 4. gevorderde onbetaald gebleven implementatiefacturen geldt, zoals in overweging 6.11 reeds is overwogen, dat Masalco haar blote ontkenning terzake in het geheel niet heeft toegelicht of onderbouwd. PinkRoccade's stelling dat ze de in rekening gebrachte werkzaamheden wel heeft verricht, wordt daarom als vaststaand feit aangenomen. Of de facturen voor of na 5 november 2001 zijn verzonden, is niet relevant aangezien de ontbinding van de mantelovereenkomst ten onrechte is ingeroepen. Nu Masalco niet betwist dat het gevorderde bedrag nog niet is voldaan, is het gevorderde sub 4. toewijsbaar.
- 7.4 De kosten van het stellen en aanhouden van de bankgarantie dienen voor rekening van PinkRoccade zelf te blijven nu ze het in overweging 5.2 weergegeven verweer niet heeft weersproken. Het sub 5. gevorderde zal dan ook worden afgewezen.
- 7.5 Voor het sub 6. gevorderde geldt hetgeen ten aanzien van de vorderingen sub 2. en 3. is overwogen, alsmede dat Masalco niet heeft weersproken dat bij nakoming van de overeenkomsten het uiteindelijke aantal gebruikers gelijk zou zijn aan het geschatte aantal, en dat de resterende 20 % van de prijs aan het einde van het jaar zou worden gedeclareerd. Nu bovendien onweersproken is dat JBA op haar beurt aan Geac een vergoeding heeft moeten betalen, zal ook dit onderdeel van de vordering worden toegewezen.
- 7.6 Overeenkomstig het rapport Voorwerk II geldt ook in geval van bedongen buitengerechtelijke kosten dat ze dienen te worden gematigd tot twee punten van het toepasselijk liquidatietarief, tenzij de schuldenaar stelt en bewijst dat de werkelijke kosten hoger zijn

dan het forfaitaire bedrag, en dat ze redelijk zijn. PinkRoccade heeft daartoe een aantal facturen van haar raadslieden in het geding gebracht, zonder onderliggende urespecificaties. Wel is op sommige van de facturen in algemene termen vermeld dat ze het onderhavige geschil betreffen en welke werkzaamheden terzake zijn verricht. Op andere facturen is alleen een referentienummer vermeld of dat ze zien op de verhouding met Geac. Uit geen van de facturen blijkt dat, dan wel in hoeverre, ze zien op werkzaamheden inzake onderhavig geschil met Masalco, ter zake waarvan een proceskostenveroordeling in de zin van art. 237 tot en met art. 240 Rv niet reeds vergoeding pleegt in te sluiten.

De gevorderde buitengerechtelijke kosten worden zullen op grond van het voorgaande worden gematigd tot twee punten van het toepasselijk liquidatietarief, te weten tot € 3.448,-.

- 7.7 De vordering tot teruggave van de software heeft Masalco alleen betwist met een beroep op het recht van opschorting, welk verweer zoals hiervoor is overwogen, niet slaagt. Het sub 8. gevorderde zal, met inbegrip van de dwangsom welke de rechtbank niet als bovenmatig voorkomt, worden toegewezen. Het aantal dagen waarbinnen Masalco de software dient af te geven, zal op vijf dagen worden gesteld, in plaats van op de gevorderde drie dagen. Dit vanwege de mogelijkheid dat het vonnis kort voor een weekend en/of voor andere doorgaans vrije dag zal worden betekend, in welk geval teruggave binnen drie dagen wellicht minder reëel zal zijn. De gevorderde dwangsom zal worden gemaximeerd tot € 500.000,00, te weten 100 dagen
- 7.8 Het sub 9. gevorderde zal worden afgewezen nu dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad zal worden verklaard en de gevorderde dwangsom is toegewezen.
- 7.9 Masalco B.V. zal als de meest in het ongelijk gestelde partij in de kosten van deze procedure worden veroordeeld.

BESLISSING

De rechtbank:

in conventie

- wijst het gevorderde af;
- veroordeelt Masalco in de kosten van dit geding, tot aan dit vonnis aan de zijde van PinkRocade begroot op € 10.552,-;
- verklaart deze betalingsveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie

- a) verklaart dat de bij brief van 5 november 2001 aangezegde ontbinding c.q. opzegging van de implementatie overeenkomst en van de licentie- en onderhoudsovereenkomst nietig is;
- b) veroordeelt Masalco B.V. tot betaling aan PinkRocade van een bedrag van € 16.353,85 in verband met het onderhoud 2001, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 12 januari 2002 tot aan de voldoening;
- c) veroordeelt Masalco B.V. tot betaling aan PinkRocade van een bedrag van € 19.141,85 in verband met een niet betaalde KSI licentie, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 17 augustus 2000 tot aan de voldoening;
- d) veroordeelt Masalco B.V. tot betaling aan PinkRocade van een bedrag van € 118.415,68 in verband met implementatiefacturen zoals gespecificeerd in productie 2, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de uit die productie blijkende vervaltermijnen;
- e) veroordeelt Masalco B.V. tot betaling aan PinkRocade van een bedrag van € 59.282,95 in verband met de resterende 20 % op licentie en onderhoud, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 april tot aan de voldoening;
- f) veroordeelt Masalco B.V. tot betaling aan PinkRocade tot betaling van een bedrag van € 3.448,00 in verband met buitengerechtelijke incassokosten;
- g) veroordeelt Masalco B.V. om binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis aan PinkRocade af te geven de objectcode van software die aan haar is geleverd, inclusief alle

kopieën daarvan, aan te duiden en bekend als System21, onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000,- voor iedere dag dat ze daarmee in gebreke blijft, met een maximum van € 500.000,-;

- h) veroordeelt Masalco B.V. in de kosten van dit geding, tot aan dit vonnis aan de zijde van PinkRocade begroot op € 3.460,00;
- i) verklaart de veroordelingen sub b) tot en met h) uitvoerbaar bij voorraad;
- j) wijst het meer of anders gevorderde af;

Gewezen door mr. Q.R.M. Falger, lid van genoemde kamer, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 7 april 2004 in tegenwoordigheid van de griffier.

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De Griffier der Arrondissements-
Rechtbank te Amsterdam

Molenaar