

LJN: BL6107, Rechtbank Rotterdam , 314032 / HA ZA 08-2123

Datum uitspraak: 24-02-2010
Datum publicatie: 02-03-2010
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie: Uitleg vaststellingsovereenkomst.

Uitspraak

vonnis
RECHTBANK ROTTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 314032 / HA ZA 08-2123

Vonnis van 24 februari 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ACA RETAIL ERP SOLUTIONS B.V.,
gevestigd te Eindhoven,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. L.A.M. van den Eeden,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
COMTECH TELECOM B.V.,
gevestigd te Leersum,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. H.B.J. de Boer.

Partijen zullen hierna ACA en Comtech genoemd worden.

1. De procedure**1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:**

- de dagvaarding van 28 juli 2008, met producties;
- de conclusie van antwoord in conventie, tevens eis in reconventie, met producties;
- het tussenvonnissen van 10 december 2008, waarbij een comparitie van partijen is gelast;
- de conclusie van antwoord in reconventie, met producties;
- de brief van 14 januari 2009 van mr. W.M.T.C. van den Bouwhuijsen, namens mr. De Boer, met producties;
- het proces-verbaal van de op 29 januari 2009 gehouden comparitie van partijen;
- de conclusie van repliek in conventie, met producties;
- de conclusie van dupliek in conventie, tevens conclusie van repliek in reconventie, met producties;
- de conclusie van dupliek in reconventie, met producties;
- de akte uitlating producties van Comtech.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.**2. De feiten**

2.1. ACA houdt zich onder meer bezig met het leveren van hard- en software ten behoeve van (klant) betalingen en administratie aan winkelbedrijven.

2.2. Comtech houdt zich onder meer bezig met het leveren van lijnverbindingen voor ADSL en telefoon, PINbetaalautomaten en bijbehorende service aan winkelbedrijven.

2.3. Tussen ACA en Comtech is op 29 november 2005 een overeenkomst gesloten (hierna: de mantelovereenkomst). ACA en Comtech zijn daarbij overeengekomen dat ACA aan haar klanten zou adviseren gebruik te maken van de diensten van Comtech. De ter zake tussen ACA en Comtech gesloten schriftelijke overeenkomst houdt grotendeels bepalingen die zien op wat Comtech aan winkelbedrijven kan leveren en welke kosten zij daarvoor aan de winkelbedrijven in rekening brengt. Ten aanzien van de verhouding tussen Comtech en ACA is in die overeenkomst opgenomen:

“Comtech Telecom draagt een fee af van € 45,- per jaar aan ACA per afgesloten service-overeenkomst en € 50,- eenmalig per ingeleigde opdracht voor de VoDSL dienst.”

2.4. Partijen zijn daarnaast (mondeling) overeengekomen dat Comtech ACA een bedrag van € 100,- per door Comtech aan een klant geleverde betaalautomaat zou betalen.

2.5. Ten behoeve van PINbetalingen kan, naast een losstaande PINbetaalautomaat waarop handmatig het te betalen bedrag dient te worden ingevoerd, de PINbetaalautomaat via een lijnverbinding worden gekoppeld aan de kassa en de daarbij behorende software, zodat PINbetalingen direct kunnen worden uitgevoerd. Het is voor (alle betrokkenen bij) het PINbetalingsverkeer van belang dat de koppeling betrouwbaar is.

2.6. In 2007 is Comtech ander type PINbetaalautomaat, de Banksys Xenta, aan haar klanten gaan leveren. Dit was het gevolg van het standpunt van Currence, een door banken opgerichte organisatie op het gebied van PINbetalingsverkeer, dat de PINbetaalautomaat van het type dat Comtech leverde, onveilig was en niet meer gebruikt kon worden. Voor Banksys Xenta diende een kassakoppeling als hiervoor onder 2.5 bedoeld tot stand te worden gebracht.

2.7. Tussen partijen is discussie ontstaan over (de omvang van) het als gevolg van de onder 2.3 en 2.4 bedoelde afspraken door Comtech aan ACA te betalen bedrag, alsmede over problemen met de kassakoppeling voor de Banksys Xenta. ACA heeft Comtech op 20 november 2007 gedagvaard en betaling gevorderd van € 46.183,90 en € 20.180,02, alsmede een bedrag van € 2.380,- per maand vanaf december 2007. Vervolgens zijn partijen met elkaar in overleg getreden over een minnelijke regeling. Op 13 december 2007 heeft tussen [X] namens ACA en [Y] namens Comtech mondeling overleg plaatsgevonden. Daarbij heeft [X] aan [Y] een concepttekst voor een overeenkomst overhandigd. Naar aanleiding daarvan heeft tussen [X] en [Y] e-mail-correspondentie plaatsgevonden.

2.8. Een e-mailbericht van 19 december 2007 van [X] aan [Y] houdt onder meer in:

“(…)

De problemen zijn grofweg in tweeën te splitsen, te weten de afrekening 2006 / 2007 en de non-communicatie tussen kassa en betaalautomaat.”

(…)

Tot op heden is ACA er nog steeds niet in is geslaagd een koppeling te bewerkstelligen tussen de Banksys automaat en de kassa. Mijn afnemers weigeren hun rekeningen te voldoen zolang dat niet het geval is. Let wel, ACA heeft zelf aangegeven dat naar verwachting de koppeling al in april 2007 klaar zou zijn. Het is inmiddels december en het ziet ernaar uit dat ACA er voorlopig nog helemaal niet in zal slagen de koppeling tot stand te brengen.

(…)

Omdat de koppeling nog steeds niet tot stand is gekomen, heb ik geen flauw idee welke claims Comtech boven het hoofd hangen. (...) We kunnen twee dingen doen, of we procederen verder of wij geven onze advocaten de opdracht de procedure voorlopig te staken tot duidelijk is wat de hoogte is van de claims die mijn / onze klanten hebben ingediend. Dit is een onzekere factor in ieder geval qua tijd. Immers zo lang de koppeling tot stand is gebracht kan de schade niet worden berekend. Dat is dan maar zo. In ieder geval schort Comtech in afwachting daarvan iedere verdere betaling op en behoudt zich ter zake alle rechten voor. (...)”

2.9. Een e-mailbericht van [X] aan [Y] van 4 januari 2008 houdt onder meer in:

“(…)

Voor wat betreft de kassakoppeling geldt dat deze op een haar na gevild is. We zijn hierbij echter afhankelijk van Banksys Nederland en Wincor-Nixdorf in België. Op voorspraak van hen en van Comtech zijn wij destijds het traject met de Banksys automaat ingegaan. Het feit dat ACA blijkt proefkonijn te zijn voor Nederland heeft ons direct en indirect heel veel geld gekost, zoveel dat wij de overtuiging hebben dit nooit meer te kunnen terugverdienen. Omdat we al zover gevorderd zijn, zullen

we het in principe afmaken en de risico's zelf dragen. Om die reden verwachten wij dat ook van de andere betrokkenen in deze kwestie: Banksys, Wincor-Nixdorf en Comtech. Mochten wij tot bovenstaande overeenstemming komen, dan is daarmee onlosmakelijk verbonden dat Comtech en ACA elkaar wederzijds vrijpleiten van elke claim rondom de koppeling van de Banksysautomaten. Mochten we geen overeenstemming bereiken dan behouden wij ons alle rechten voor om de door ons geleden schade met betrekking tot de betaalautomaten kwestie te verhalen op de overige betrokkenen in deze kwestie.
(...)"

2.10. Een e-mailbericht van [Y] aan [X] van 7 januari 2008, 10.34 uur, houdt onder meer in:

"(...)
Wat dan nog overblijft is de vraag of en wanneer dit bedrag betaald moet worden. Het antwoord op die vraag is zoals je weet afhankelijk van vragen als of en wanneer de koppeling tot stand komt (1 en 2) en welke claims mijn afnemers uiteindelijk indienen c.q. welke bedragen zij inhouden (3 en 4). Voorlopig staat er nog een bedrag open van € 19.960,88 of het hierbij zal blijven, weet ik niet. Wat ik wel weet is dat wij (ACA/Comtech) er beide bij gebaat zijn dat hierover zo snel mogelijk duidelijkheid komt en die kan er pas komen zodra ACA een werkende koppeling kan leveren en dat die vervolgens asap geïnstalleerd wordt.
Ik stel voor dat wij dus een document laten opstellen waarin wordt vastgelegd dat Comtech € 20.000,- aan ACA dient te betalen, maar dat die betaling wordt opgeschort c.q. wordt verrekend met de claims / inhoudingen die mijn klanten indienen / toepassen vanwege de koppelingsproblematiek. Hoe dat verder en procedureel geregeld kan of moet worden laten we aan onze advocaten over. Zodra wij het document hebben getekend, is de discussie over de hoogte van de vergoedingen tot en met 30 juni aanstaande afgedaan, akkoord?
(...)"

2.11. Een e-mailbericht van [X] aan [Y] van 7 januari 2008, 12.50 uur, houdt onder meer in:

"(...)
Het moment van betalen wil ik niet koppelen aan claims/inhoudingen/debiteurenrisico aan jouw kant. Wel wil ik voorstellen dat jij de betaling opschort totdat onze koppeling met de Banksys automaat gecertificeerd is en dus uitgerold kan worden. We pleiten elkaar bij overeenstemming wederzijds vrij van claims en verplichtingen voortvloeiende uit de Banksys problematiek.
(...)"

2.12. Een e-mailbericht van [Y] aan [X] van 7 januari 2008, 16.37 uur, houdt onder meer in:

"(...)
Bovendien wil ik wel vasthouden aan de 'koppeling' van de vergoeding aan de koppeling van de Banksys problematiek om de simpele reden dat mijn klanten dat ook doen. Zodra jullie een goed werkende koppeling hebben en dat zal gezien jouw bewoordingen heel snel moeten kunnen, kan ik berekenen wat de eventuele schade is. Ik kan mij voorstellen dat ACA er niets voor voelt om mijn debiteuren risico te dragen. Voor zover dit risico niet de koppelingsproblematiek betreft, ben ik het met je eens. Ik stel daarom het volgende voor. Zodra de koppeling af is, is geïnstalleerd en goed functioneert (dat moeten we snel genoeg kunnen weten) neemt Comtech op contact met de niet betalende afnemers. Ik zal hun dan expliciet de vraag stellen of zij nu wel bereid zijn te betalen en als dat niet (geheel) het geval is, waarom niet. Op korte termijn hebben wij dan duidelijkheid of de reden van niet (gehele) betaling al dan niet bij ACA ligt en dan is ook duidelijk om welke bedragen het gaat. Ik zeg je toe dat ik je inzage zal geven in de stukken en correspondentie. Hoe snel één en ander gerealiseerd kan worden, hangt natuurlijk af hoe snel de koppeling gereed is; dat ligt bij jullie. Bovendien zullen er nog afspraken gemaakt moeten worden over hoe één en ander te realiseren (installatie / teruggave voorlopige bonprinters). Maar voordat het zover is, zullen wij het toch eerst eens moeten worden over de uitgangspunten (hoogte vergoeding / wijze betaling of verrekening) en dat zijn wij blijbaar nog steeds niet.
(...)"

2.13. Op 8 januari 2008 hebben [X] en [Y] wederom mondeling overleg gevoerd. Vervolgens hebben zij op diezelfde datum een schriftelijke overeenkomst gesloten (hierna: de vaststellingsovereenkomst). In deze overeenkomst is onder meer opgenomen:

1. Op basis van de op 29 november 2005 door beide partijen ondertekende samenwerkingsovereenkomst is Comtech een aantal vergoedingen verschuldigd aan ACA;
2. Teneinde tot een eenduidige afwikkeling te komen over 2006 en 2007 zijn reeds vele gesprekken

- gevoerd en is recent correspondentie gevoerd via de advocaten van beide organisaties;
3. Ter finale kwijting van de wederzijdse verplichten tot en met 30 juni 2008 betaalt Comtech aan ACA eenmalig een bedrag van € 22.500,00 inclusief BTW;
 4. ACA stuurt Comtech per omgaande een factuur voor dit bedrag;
 5. Betaling van deze factuur vindt plaats op 1 maart 2008 of daarna indien de koppeling van de Openstore kassa van ACA met de Banksys Xenta betaalautomaat niet voor 1 maart 2008 gecertificeerd is; in dat geval vindt betaling plaats op het moment van certificering van de kassakoppeling;
 6. De samenwerking tussen ACA en Comtech wordt voortgezet;
 7. Voor het aanbrengen van nieuwe leads zal Comtech vanaf 1 juli 2008 per kwartaal een opgave doen aan ACA van de opgeleverde adressen, aangebracht door ACA. Daarbij wordt vermeld welke vergoedingen van toepassing zijn (aanbrengen lijn, verkoop betaalautomaat, onderhoudscontract).
 8. ACA en Comtech zullen elkaar verder niet belasten voor de kosten van de advocaten;
 9. ACA en Comtech zullen elkaar geen claims sturen op welke gronden dan ook;
 10. ACA zal haar advocaat opdracht geven de reeds in gang gezette dagvaarding te herroepen."

2.14. De tekst van de onder 2.7 bedoelde conceptovereenkomst van 13 december 2007 is gelijklopend aan de hiervoor onder 2.13 weergegeven tekst van de vaststellingsovereenkomst, met dien verstande dat in artikel 3 nog geen bedrag was ingevuld en dat in artikel 5 was opgenomen "Betaling van deze factuur vindt plaats uiterlijk", waarna nog niets was ingevuld.

2.15. De door ACA bij dagvaarding van 20 november 2007 ingestelde procedure is na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst doorgehaald.

2.16. Een e-mailbericht van [Z] van Banksys aan [A] van ACA van 5 januari 2009 houdt onder meer in:

"(...)

Jullie zijn bij ons geweest voor certificering op 24 april jl. Daarbij is o.b.v. de softwareversie die daar werd gebruikt de certificering positief doorlopen."

2.17. Een document gedateerd 29 april 2008 houdt onder meer in:

"Certificaat

uitgereikt aan

ACA
[adres] te Eindhoven

Quality Equipment Benelux BV verklaart dat genoemde producten beoordeeld en in overeenstemming zijn bevonden met de eisen opgesteld door Equens en zijn goedgekeurd voor toepassing en productie.

ACA Open Store

met de

XENTA

Datum certificering: 24 april 2008
Certificatiecode: 3959

Namens Quality Equipment Benelux BV
(...)"

3. De vordering in conventie

3.1. De vordering in conventie luidt - verkort weergegeven - om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad Comtech te veroordelen tot betaling van € 22.500,-, met rente en kosten. ACA heeft daartoe tegen de achtergrond van de vaststaande feiten het volgende aangevoerd.

3.2. Op grond van de vaststellingsovereenkomst dient Comtech een bedrag van € 22.500,- aan ACA te betalen.

3.3. Betaling diende uiterlijk op het moment van certificering van de kassakoppeling plaats te vinden. De certificering heeft op 24 april 2008 plaatsgevonden.

3.4. ACA heeft Comtech gesommeerd tot betaling vóór 27 juni 2008. ACA maakt vanaf die datum aanspraak op wettelijke handelsrente.

3.5. ACA heeft kosten moeten maken teneinde buiten rechte betaling te verkrijgen. De kosten daarvan bedragen € 485,-, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding.

4. Het verweer in conventie

4.1. Het verweer in conventie strekt tot afwijzing, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, van de vordering van ACA, met veroordeling van ACA in de proceskosten in conventie. Comtech heeft daartoe het volgende aangevoerd.

4.2. In artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst is overeengekomen dat Comtech pas zou betalen op het moment dat de kassakoppeling is gecertificeerd en goed functioneert. Er heeft geen certificering van de kassakoppeling plaatsgevonden. De kassakoppeling werkt niet.

4.3. Comtech is gerechtigd haar verplichtingen jegens ACA op te schorten. ACA is tekortgeschoten in de op haar rustende verbintenis uit de mantelovereenkomst en de vaststellingsovereenkomst om te zorgen voor een deugdelijke kassakoppeling.

4.4. Comtech betwist de gevorderde buitengerechtelijke kosten. Deze dienen als niet of nauwelijks onderbouwd te worden afgewezen.

5. De vordering in reconventie

5.1. De (gewijzigde) vordering in reconventie luidt - deels verkort weergegeven - om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren voor recht dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van ACA en dat ACA de diensgevolge door Comtech geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, aan Comtech dient te vergoeden, alsmede veroordeling van ACA tot betaling van de proceskosten en € 904,- aan buitengerechtelijke kosten. Comtech heeft daartoe, tegen de achtergrond van de vaststaande feiten en naast haar stellingen in conventie, het volgende aangevoerd.

5.2. Omdat ACA geen goed functionerende en gecertificeerde kassakoppelingen heeft verstrekt, heeft Comtech schade geleden. De schade betreft de weigering van klanten van Comtech om te betalen, het verlies van opdrachten en extra kosten die Comtech heeft moeten maken als gevolg van de problemen met de koppeling.

5.3. Comtech heeft teneinde haar vordering buiten rechte te incasseren kosten moeten maken en vordert ter zake € 904,-.

6. Het verweer in reconventie

6.1. Het verweer in reconventie strekt tot afwijzing van de vordering, met veroordeling van Comtech in de proceskosten in reconventie. ACA heeft daartoe, naast haar stellingen in conventie, het volgende aangevoerd.

6.2. Uit de mantelovereenkomst of de vaststellingsovereenkomst vloeit geen verplichting van ACA voort om te zorgen voor een goed werkende kassakoppeling.

6.3. De vordering van Comtech stuit af op het bepaalde in artikel 9 van de vaststellingsovereenkomst. Partijen hebben uitdrukkelijk afgesproken over en weer definitief niet met schadeclaims met betrekking tot de problemen met de kassakoppeling te komen.

6.4. Er is geen sprake van verzuim. Comtech heeft ACA niet ingebrekegesteld.

6.5. Comtech heeft geen recht op vergoeding van buitengerechtelijke kosten.

7. De beoordeling in conventie

7.1. Ten aanzien van de opeisbaarheid van de vordering in conventie twisten partijen over de vraag

hoe het bepaalde in artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst dient te worden uitgelegd. De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het 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.

7.2. ACA stelt dat partijen in de vaststellingsovereenkomst uitdrukkelijk hebben gekozen voor een objectief bepaalbaar moment en een eenduidig begrip, te weten certificering van de kassakoppeling en dat de betaling niet afhankelijk is gemaakt van de daadwerkelijke werking van de kassakoppeling. Zij heeft erop gewezen dat zich in de kassakoppeling die bij de verschillende winkelbedrijven is toegepast, diverse problemen kunnen voordoen, die uiteenlopende oorzaken kunnen hebben, die bij elk van de bij PINtransacties betrokken partijen kunnen liggen.

7.3. Comtech stelt dat partijen hebben bedoeld overeen te komen dat Comtech zou betalen op het moment dat de kassakoppeling goed zou functioneren. Zij heeft daartoe aangevoerd dat ACA ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst op de hoogte was van de problemen met de kassakoppeling. Voorts stelt zij dat het de intentie van Comtech was dat niet alleen sprake moest zijn van een gecertificeerde kassakoppeling, maar ook van een goed functionerende kassakoppeling. [Y], die de vaststellings-overeenkomst namens Comtech heeft gesloten, heeft in dat verband ter gelegenheid van de comparitie van partijen verklaard: "Certificering betekent voor mij: een koppeling die werkt."

7.4. Tussen partijen is niet in geschil dat de term certificering in het spraakgebruik inhoudt dat een daartoe aangewezen instantie goedkeuring verleent en dat partijen die betekenis bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst kenden. De tekst van de overeenkomst geeft daarom aanleiding om er in beginsel vanuit te gaan dat is overeengekomen dat betaald diende te worden na goedkeuring van de koppeling door bedoelde instantie. Beoordeeld dient derhalve te worden of partijen desondanks zijn overeengekomen dat betaling niet alleen afhankelijk was van certificering van de koppeling, maar ook van het daadwerkelijk functioneren van de koppeling nadat deze in de winkels was geïnstalleerd.

7.5. Het als productie 21 bij conclusie van dupliek in conventie, tevens van repliek in reconventie overgelegde, door de advocaat van Comtech aangepaste concept van de vaststellingsovereenkomst zal bij de beoordeling buiten beschouwing worden gelaten, nu gesteld noch gebleken is dat dit aangepaste concept vóór het sluiten van de vaststellingsovereenkomst aan ACA is voorgelegd.

7.6. Beide partijen hebben zich ter onderbouwing van hun standpunt beroepen op de hiervoor onder 2.8 - 2.12 weergegeven, door ACA bij conclusie van repliek in conventie overgelegde, e-mailcorrespondentie tussen [X] en [Y] naar aanleiding van de door [X] opgestelde conceptovereenkomst. Ten aanzien van de discussie over de kassakoppeling is daaruit af te leiden dat [Y] betaling aan ACA (door opschorting of verrekening) afhankelijk wilde stellen van betaling door de klanten van Comtech - die niet betaalden vanwege de problemen met de kassakoppeling - aan Comtech. [X] was het daar niet mee eens, zo blijkt uit zijn e-mailbericht van 7 januari 2008: "Het moment van betalen wil ik niet koppelen aan claims/inhoudingen/debiteurenrisico aan jouw kant. Wel wil ik voorstellen dat jij de betaling opschort totdat onze koppeling met de Banksys automatisch gecertificeerd is en dus uitgerold kan worden."

7.7. [Y] heeft vervolgens (in zijn e-mailbericht van 7 januari 2008) het volgende tegenvoorstel gedaan: "Zodra de koppeling af is, is geïnstalleerd en goed functioneert (dat moeten we snel genoeg kunnen weten) neemt Comtech op contact met de niet betalende afnemers. Ik zal hun dan expliciet de vraag stellen of zij nu wel bereid zijn te betalen en als dat niet (geheel) het geval is, waarom niet. Op korte termijn hebben wij dan duidelijkheid of de reden van niet (gehele) betaling al dan niet bij ACA ligt en dan is ook duidelijk om welke bedragen het gaat." Partijen hebben vervolgens overleg gevoerd, waarna op 8 januari 2008 de vaststellingsovereenkomst is ondertekend.

7.8. Het voorstel van [X] van 7 januari 2008 houdt kort gezegd in dat na certificering, waarna de koppeling "uitgerold" (in de verschillende winkelbedrijven geïnstalleerd) kon worden, betaald zou worden. Betaling zou in dat geval dus plaatsvinden voordat vastgesteld zou kunnen worden of de koppeling daadwerkelijk in de winkelbedrijven werkte en of de winkeliers (nog) klachten zouden hebben dan wel bereid zouden zijn te betalen aan Comtech. Het (tegen)voorstel dat [Y] vervolgens heeft gedaan verschilt op twee onderdelen. Er zou enerzijds met betaling gewacht worden tot de koppeling bij de winkelbedrijven was geïnstalleerd en daadwerkelijk werkte en anderzijds zou dan - eerst na contact met de winkeliers - worden vastgesteld welk bedrag Comtech, na verrekening van haar eventuele schade als gevolg van niet-betalende klanten, aan ACA zou dienen te betalen.

7.9. Hetgeen in de tekst van artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst van 8 januari 2008 is opgenomen, sluit aan bij het voorstel van [X] in zijn e-mailbericht van 7 januari 2008: na certificering zou betaald worden. Voorts is van belang dat in de vaststellingsovereenkomst het door Comtech te betalen bedrag reeds vastgesteld, in plaats van dit bedrag - zoals in het voorstel van [Y] - pas na de certificering en installatie te bepalen. Gelet op die omstandigheden had het, voor zover [Y] betaling afhankelijk had willen stellen van andere voorwaarden dan (alleen) certificering, op zijn weg gelegen te zorgen dat dit duidelijk in de vaststellingsovereenkomst zou worden verwoord. Nu dit niet is gebeurd, mocht ACA er in beginsel op vertrouwen dat - zoals zij had voorgesteld - werd overeengekomen dat na certificering van de koppeling betaald zou worden. Concrete feiten en/of omstandigheden die dit in het onderhavige geval anders maken, zijn gesteld noch gebleken. Het voorgaande geldt te meer nu het, indien zou zijn overeengekomen dat betaling afhankelijk was van werking van de koppeling in alle winkelbedrijven waar deze na certificering werd geïnstalleerd, dan wel van betaling door de klanten van Comtech, voor de hand had gelegen dat partijen hadden vastgelegd op welke wijze dit zou worden vastgesteld. Dergelijke bepalingen zijn evenwel niet in de overeenkomst opgenomen.

7.10. Gelet op het voorgaande wordt aan bewijslevering niet toegekomen en staat vast dat de vordering van ACA op grond van artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst opeisbaar wordt op het moment van certificering van de kassakoppeling.

7.11. ACA stelt dat de kassakoppeling op 24 april 2008 is gecertificeerd, hetgeen door Comtech is betwist. ACA heeft ter onderbouwing van haar stelling het hiervoor onder 2.16 weergegeven e-mailbericht overgelegd. Nadat ACA aanvankelijk heeft gesteld niet over een certificaat te beschikken, heeft zij bij conclusie van dupliek in reconventie alsnog een afschrift van het onder 2.17 weergegeven certificaat overgelegd. Comtech heeft naar aanleiding daarvan aangevoerd dat het vreemd is dat het certificaat eerst laat in de procedure door ACA of haar advocaat is ontvangen en is overgelegd. Voorts heeft zij aangevoerd dat Quality Equipment Benelux B.V. zich volgens de bedrijfsomschrijving in het Handelsregister niet bezighoudt met het afgeven van certificaten en dat nergens uit blijkt dat Equens Quality Equipment Benelux B.V. heeft aangewezen als partij om certificaten af te geven.

7.12. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Comtech, in het licht van genoemd e-mailbericht en het certificaat, de stelling van ACA dat certificering op 24 april 2008 heeft plaatsgevonden onvoldoende gemotiveerd betwist. Ten aanzien van de certificering heeft [Y] ter gelegenheid van de comparitie van partijen namens Comtech immers verklaard: "Toen ik tekende, was ik op de hoogte van de certificeringsprocedure zoals die voor koppelingen als deze geldt. Quality Equipment zou moeten mededelen dat de koppeling werkt. Als je het woord certificering opzoekt, staat dat er sprake moet zijn van een bewijs". Nu sprake is van een door Quality Equipment Benelux B.V. afgegeven certificaat, treft het verweer dat nergens uit blijkt dat Quality Equipment Benelux B.V. is aangewezen als partij om certificaten af te geven geen doel. De stelling dat het vreemd is dat het certificaat laat in het geding is gebracht is - zonder nadere toelichting, die ontbreekt - voorts een onvoldoende betwisting van de juistheid van hetgeen waarvoor het certificaat als bewijs dient.

7.13. Comtech heeft ter zitting nog aangevoerd dat indien certificering heeft plaatsgevonden, het zo moet zijn dat een andere kassakoppeling is getest. Voor zover zij dit verweer heeft gehandhaafd, zal dit eveneens als onvoldoende gemotiveerd worden verworpen. De enkele stelling dat de koppeling in de praktijk niet werkt is daarvoor een onvoldoende onderbouwing, nu tussen partijen niet in geschil is dat problemen met de kassakoppeling die bij de winkelbedrijven is geïnstalleerd verschillende oorzaken kunnen hebben die bij verschillende partijen kunnen liggen.

7.14. Uit het voorgaande volgt dat de vordering van ACA op grond van artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst op 24 april 2008 opeisbaar is geworden. Comtech heeft zich ten aanzien van de vordering in conventie beroepen op een opschortingsrecht. Zij heeft daaraan ten grondslag gelegd dat ACA niet aan haar uit de mantelovereenkomst en de vaststellingsovereenkomst voortvloeiende verplichting om een goed functionerende kassakoppeling ter beschikking te stellen, heeft voldaan. Naast haar stelling dat uit die overeenkomsten die verplichting niet voortvloeit, heeft ACA in dat verband een beroep gedaan op artikel 9 van de vaststellingsovereenkomst. Zij stelt dat partijen zijn overeengekomen dat zij elkaar over en weer geen claims ter zake de problemen met de kassakoppeling zullen sturen.

7.15. Comtech stelt dat de finale kwijting in artikel 9 van de vaststellingsovereenkomst is opgenomen onder de voorwaarde dat de koppeling zou werken. Zij heeft daartoe aangevoerd dat de bepaling is opgenomen met het oog op de vergoedingen over en weer. Zij stelt dat de insteek was om het hoofdstuk te sluiten indien de kassakoppeling goed functioneerde en het bedrag door Comtech betaald zou zijn, zodat de finale kwijting niet los kan worden gezien van de overige punten uit de

overeenkomst. [Y] heeft in dat verband ter gelegenheid van de comparitie van partijen verklaard: "Met claims in artikel 9 van de vaststellingsovereenkomst is bedoeld dat geen claims zouden worden gestuurd betreffende schade als gevolg van problemen met de koppeling. Dat was echter onder de voorwaarde dat de koppeling zou werken."

7.16. Tussen partijen is niet in geschil dat artikel 9 (ook) ziet op vorderingen ter zake de problemen met de kassakoppeling. Ten tijde van het sluiten van de vaststellings-overeenkomst bestonden de problemen met de kassakoppeling reeds en was nog niet duidelijk wanneer deze zouden zijn opgelost. Voorts blijkt uit de hiervoor onder 2.8 - 2.12 weergegeven e-mailcorrespondentie dat voor Comtech nog niet duidelijk was of en tot welke omvang zij ter zake een vordering op ACA zou hebben. In zijn e-mailberichten van 4 en 7 januari 2008 heeft [X] voorgesteld elkaar bij overeenstemming vrij te pleiten van alle claims. [Y] heeft zijn reacties op die berichten niet expliciet gezegd dat dit alleen onder de voorwaarde van een werkende koppeling zou zijn. Mede in het licht van de door Comtech niet betwiste stelling van ACA dat met de schikking ook eventuele schade van Comtech werd gecompenseerd, brengt een redelijke uitleg van de tekst van artikel 9 van de vaststellingsovereenkomst - waarin geen voorwaarde is opgenomen - in beginsel mee dat partijen zijn overeengekomen dat zij na certificering van de kassakoppeling en betaling door Comtech van het bedrag van € 22.500,- over en weer niets meer van elkaar kunnen vorderen ter zake de problemen met de kassakoppeling, zonder dat hieraan een nadere voorwaarde is verbonden. Comtech heeft onvoldoende feiten en/of omstandigheden gesteld op grond waarvan ACA desondanks had dienen te begrijpen dat Comtech de finale kwijting afhankelijk wilde stellen van het daadwerkelijk functioneren van de koppeling. Voorts geldt ook hier dat in de overeenkomst niets is opgenomen over de wijze waarop zou worden vastgesteld of de kassakoppeling (in de verschillende winkelbedrijven) functioneerde.

7.17. Nu uit het voorgaande volgt dat partijen zijn overeengekomen dat zij over en weer niets meer van elkaar zullen vorderen ter zake de problemen met de kassakoppeling, kan de vraag of ACA op grond van de mantelovereenkomst en/of vaststellingsovereenkomst verplicht was een functionerende kassakoppeling ter beschikking te stellen van en of zij in dat verband tekort is geschoten en schadeplichtig is jegens Comtech, in het midden blijven. Genoemde afspraak brengt mee dat Comtech in conventie geen beroep op een opschortingsrecht toekomt. De vordering in conventie van € 22.500,- zal dan ook worden toegewezen.

7.18. Nu de vordering in conventie reeds op 24 april 2008 opeisbaar is geworden en ACA ontbetwist heeft gesteld dat Comtech, na sommatie door ACA, vanaf 27 juni 2008 gehouden is tot betaling van wettelijke handelsrente, zal de gevorderde vergoeding van wettelijke handelsrente vanaf 27 juni 2008 worden toegewezen.

7.19. De in conventie gevorderde vergoeding ter zake buitengerechtelijke kosten zal worden afgewezen, nu gesteld noch gebleken is dat andere werkzaamheden zijn verricht dan die waarvoor de in de artikelen 237-240 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten.

in reconventie

7.20. Aan de in reconventie gevorderde verklaring voor recht dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming en dat ACA de dientengevolge door Comtech geleden schade (via een schadestaatprocedure) dient te vergoeden, heeft Comtech eveneens ten grondslag gelegd dat ACA haar uit de mantelovereenkomst en de vaststellingsovereenkomst voortvloeiende verplichting om een goed functionerende kassakoppeling ter beschikking te stellen niet is nagekomen. Nu uit hetgeen hiervoor in conventie is overwogen volgt dat partijen in artikel 9 van de vaststellingsovereenkomst zijn overeengekomen dat zij over en weer niets meer van elkaar zullen vorderen ter zake de problemen met de kassakoppeling, kan Comtech ter zake geen schadevergoeding van ACA vorderen. Gesteld noch gebleken is voorts dat Comtech bij de verklaring voor recht betreffende een tekortkoming van ACA een ander belang heeft dan vergoeding van schade. Haar aanvankelijke vorderingen tot ontbinding van de mantelovereenkomst en de vaststellingsovereenkomst heeft zij na eiswijzing niet gehandhaafd. De in reconventie gevorderde verklaring voor recht zal dan ook worden afgewezen.

in conventie en in reconventie

7.21. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Comtech worden veroordeeld in de proceskosten in conventie en reconventie.

8. De beslissing

De rechtbank,

in conventie

veroordeelt Comtech om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan ACA te betalen het bedrag van € 22.500,-- (zegge: tweeëntwintigduizend vijfhonderd euro), vermeerderd met de wettelijke rente daarover als bedoeld in artikel 6:120 lid 2 BW vanaf 27 juni 2008;

veroordeelt Comtech in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van ACA bepaald op € 505,-- aan vast recht, op € 71,80 aan overige verschotten en op € 1.737,-- aan salaris voor de advocaat;

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde;

in reconventie

wijst af de vorderingen van Comtech;

veroordeelt Comtech in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van ACA bepaald op € 868,50 aan salaris voor de advocaat.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.J.J. Visser en in het openbaar uitgesproken op
24 februari 2010
1884/1624
