

# vonnis

---

## RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht

Zittingsplaats Utrecht

zaaknummer: NL18.6676

### Vonnis van 29 maart 2019

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**KRAAN BOUWCOMPUTING B.V.**,

gevestigd te Utrecht,

eiseres, hierna te noemen: Kraan,

advocaat mr. J.C. Mosselman,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**BAM BOUW EN VASTGOED NEDERLAND B.V.**,

gevestigd te Bunnik,

verweerster, hierna te noemen: Bam,

advocaat mr. S. Sanders.

### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de procesinleiding, met producties,
- het verweerschrift, met producties,
- de mondelinge behandeling van 12 oktober 2018, waarvan aantekening is gehouden door de griffier,
- de spreekantekeningen van beide partijen,
- de akte wijziging van eis van Kraan, met producties,
- de antwoordakte van Bam, met producties,
- de akte uitlating producties van Kraan.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

### 2. De feiten

2.1. Partijen hebben op 10 juni 2003 een overeenkomst gesloten genaamd Total Service Overeenkomst (hierna: TSO), op grond waarvan aan Bam het gebruiksrecht is verleend op door Kraan ontwikkelde software, inclusief onderhoud en ondersteuning. De TSO is een raamovereenkomst. In de bijlage bij de TSO zijn de diverse softwaremodules en het aantal licenties geregeld.

2.2. In de TSO is, voor zover van belang, het volgende opgenomen:

***“ Artikel 5. Duur van de overeenkomst***

*5.1 Deze overeenkomst gaat in op 1 juli 2003. Zij wordt aangegaan voor de periode van 3 jaar.*

*5.2 Deze overeenkomst wordt, tenzij Opdrachtgever uiterlijk 6 maanden vóór de afloop van deze overeenkomst schriftelijk per aangetekende brief de overeenkomst beëindigt, stilzwijgend telkens automatisch met één (1) jaar verlengd. Bij stilzwijgende verlenging van deze overeenkomst, geldt telkens een opzegtermijn als boven omschreven.*

*5.3 Opdrachtgever is verplicht in geval van beëindiging van de overeenkomst om binnen veertien (14) dagen na afloop op haar kosten de Programmatuur en de documentatie op de oorspronkelijke dragers onverwijld naar KB (rechtbank: Kraan) te zenden en voorts de Programmatuur van de Apparatuur te verwijderen en aan KB schriftelijk een verklaring af te geven dat zij geen enkele kopie van de Programmatuur of van de documentatie c.q. een deel van een van beide in haar bezit heeft.*

***Artikel 6. Gebruiksrechtvergoeding***

*6.1 De maand vergoeding voor het verlenen aan Opdrachtgever van het in bijlage I omschreven gebruiksrecht bedraagt per 1 juli 2003 € 16.220,-- (...) exclusief BTW en eventueel van overheidswege opgelegde andere heffingen. KB zal de gebruiksvergoeding per maand vooruit aan Opdrachtgever in rekening brengen. (...)*

*6.2 Indien Opdrachtgever gedurende genoemde periode van 3 jaar het gebruik van de Programmatuur wijzigt, is Opdrachtgever de in artikel Bijlage I vermelde en gestaffelde gebruiksrechtvergoeding verschuldigd.*

***Artikel 12. Gehele overeenkomst***

*(...)*

*12.2 Deze Total Service Overeenkomst is van toepassing op elke overeenkomst ingevolge waarvan KB aan de Opdrachtgever het recht verleent tot het gebruik van de Programmatuur als gedefinieerd in artikel 1.”*

2.3. Bam heeft bij e-mailbericht van 31 mei 2017 Kraan bericht de licenties te willen afschalen van 165 gebruikers naar 100 gebruikers per 1 juli 2017.

2.4. Kraan heeft in reactie daarop bij brief van 14 juni 2017 te kennen gegeven dat de reducering van 165 naar 100 gebruikers pas in zal gaan per 1 juli 2018 gelet op de in artikel 5.2 van de TSO vermelde opzegtermijn.

2.5. Bam heeft de vergoedingen van het gebruiksrecht van (een deel van) de 165 licenties vanaf juni 2017 niet meer voldaan. Kraan heeft Bam bij brief van 13 oktober 2017 gesommeerd over te gaan tot betaling van deze gebruiksrechtvergoedingen met een totaalbedrag van € 105.940,34. Bam is niet tot betaling overgegaan.

---

2.6. Bam heeft bij brief van 17 oktober 2017 aan Kraan haar standpunt herhaald dat de opzegregeling uit de TSO niet van toepassing is bij het opzeggen van een aantal licenties. Bam heeft Kraan verzocht om toezending van creditfacturen.

### 3. Het geschil

- 3.1. Kraan vordert, na wijziging van eis, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad;
- I. te verklaren voor recht dat de (partiële) opzegging door Bam van de overeenkomst (met contractnummer Ts2003/032), althans de reductie van het aantal licenties (van 165 naar 100) pas rechtsgevolg heeft vanaf 1 juli 2018 en dat de overeenkomst (waaronder begrepen de betalingsverplichting) ten aanzien van alle 165 licenties voortduurt tot 1 juli 2018,
  - II. Bam te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 46.008,14, te vermeerderen met de contractuele rente van 1% per maand vanaf 12 juni 2018, althans te vermeerderen met de wettelijke handelsrente (ex 6:119a BW), te berekenen vanaf 12 juni 2018 tot aan de dag der algehele voldoening,
  - III. Bam te veroordelen tot betaling van de facturen over de periode april 2018 tot en met juni 2018 van € 48.627,48, te vermeerderen met de contractuele rente van 1% per maand, althans te vermeerderen met de wettelijke handelsrente (ex 6:119a BW), beiden berekend vanaf 12 juni 2018 tot aan de dag der algehele voldoening, althans, voor zover uw rechtbank zou oordelen dat dit deel van de vordering op het moment der dagvaarding nog niet direct of volledig opeisbaar zou zijn;  
  
Bam te veroordelen de facturen waarvan de betalingstermijn gedurende de looptijd van de bodemprocedure is verstreken, te vermeerderen met de contractuele rente van 1% per maand, althans te vermeerderen met de wettelijke handelsrente (ex 6:119a BW) te berekenen vanaf de respectieve vervaldata van de facturen, binnen drie dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis te voldoen,
  - IV. Bam te veroordelen tot betaling van de helpdeskfacturen van € 20.391,06, te vermeerderen met de contractuele rente van 1% per maand van € 684,65, berekend tot en met 26 oktober 2018, te vermeerderen met de contractuele rente van 1% per maand, althans te vermeerderen met de wettelijke handelsrente (ex 6:119a BW), te berekenen vanaf 27 oktober 2018 tot aan de dag der algehele voldoening,
  - V. Bam te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten ten bedrage van € 2.201,34, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding tot de dag der algehele voldoening,
  - VI. Bam te veroordelen in de kosten van de procedure, inclusief de kosten van een eventuele executie.
- 3.2. Bam voert gemotiveerd verweer.
- 3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. De beoordeling

##### *licenties*

4.1. Kraan legt aan haar vorderingen ten grondslag dat Bam toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar betalingsverplichtingen uit de overeenkomst door de verschuldigde gebruiksvergoeding voor 165 licenties vanaf 1 juli 2017 tot 1 juli 2018 niet (volledig) te betalen. Op 31 mei 2017 heeft Bam 65 van de 165 licenties opgezegd, maar daarbij een te korte opzegtermijn gehanteerd, aldus Kraan. Op grond van artikel 5.2 van de TSO dient een opzegtermijn van zes maanden in acht te worden genomen tegen het einde van het contractjaar, zijnde 1 juli. De opzegging van 31 mei 2017 heeft derhalve pas effect per 1 juli 2018 en niet zoals Bam stelt per 1 juli 2017. Bam is derhalve tot 1 juli 2018 de gebruiksvergoeding over de 65 afgeschaalde licenties verschuldigd.

4.2. Bam stelt primair ter verweer dat de opzegtermijn van artikel 5.2 van de TSO niet van toepassing is op het op- en afschalen van licenties, maar enkel op een eventuele opzegging van de TSO als zodanig. Artikel 5 van de TSO is bedoeld voor de situatie dat Bam in het geheel niet langer de programmatuur van Kraan wenst te gebruiken. Dit blijkt ook duidelijk uit artikel 5.3 waarin is opgenomen dat Bam de apparatuur dient te retourneren na beëindiging van de overeenkomst. In artikel 6.2 van de TSO wordt de situatie van gewijzigd gebruik wél uitdrukkelijk genoemd. Immers op grond van dit artikel mag de afnemer het gebruik pas afschalen nadat de initiële duur van drie jaar van de TSO is verstreken. Nu Bam de TSO niet heeft opgezegd, komt aan artikel 5.2 geen betekenis toe, aldus Bam, die stelt dat 65 van de 165 licenties per 1 juli 2017 zijn geëindigd.

4.3. De vraag die partijen verdeeld houdt is of het op- en afschalen van licenties onderworpen is aan de in artikel 5.2 van de TSO vermelde opzegtermijn. De rechtbank overweegt daartoe allereerst als volgt. 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 zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers volgens vaste jurisprudentie (het Haviltex-arrest) 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. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.

4.4. De rechtbank is van oordeel dat uit de tekst (en de volgorde) van de bepalingen uit de TSO kan worden afgeleid dat partijen bedoeld hebben af te spreken een opzegtermijn te hanteren bij het opzeggen van de TSO als geheel. Daartoe is het volgende redengevend. Artikel 5 van de TSO is getiteld "*Duur van de overeenkomst*". Artikel 5.1 regelt de ingangsdatum en duur van de overeenkomst (3 jaar) en artikel 5.2 de wijze waarop deze wordt verlengd behoudens opzegging, (uiterlijk 6 maanden vóór de afloop van de overeenkomst schriftelijk per aangetekende brief). In artikel 5.3 is vervolgens geregeld welke handelingen na beëindiging dienen te worden verricht (retournering apparatuur). Uit deze bepalingen in onderlinge samenhang bezien volgt naar het oordeel van de rechtbank dat deze zien op de TSO als geheel. Dat de opzegtermijn van artikel 5.2 eveneens ziet op het op- en afschalen van licenties zoals Kraan stelt, valt uit de tekst van de bepalingen niet af te leiden. Daar waar in artikel 5 van de TSO in het geheel niet wordt gesproken over licenties,

---

is dit in artikel 6 van de TSO getiteld “*Gebruiksrechtvergoeding*” anders. In artikel 6.2 van de TSO wordt expliciet ingegaan op de situatie bij wijziging van gebruiksrechten (de vergoeding ligt de eerste 3 jaar vast). Dit duidt er dan ook op dat partijen niet hebben bedoeld een wijziging in het aantal licenties aan een opzegtermijn te onderwerpen. Het bepaalde in artikel 12.2 van de TSO maakt het voorgaande niet anders. Immers, daaruit kan niet worden afgeleid dat de opzegregeling van de TSO als zodanig eveneens van toepassing is op de diverse, onderliggende, licentieovereenkomsten. Ook voor het overige zijn door Kraan onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die de conclusie rechtvaardigen dat een opzegtermijn van toepassing was bij wijziging in het aantal licenties.

Nu Bam niet gebonden was aan een opzegtermijn bij het op- en afschalen van het aantal licenties is het gebruiksrecht voor 65 licenties geëindigd per 1 juli 2017 en is zij vanaf die datum daarover geen gebruiksvergoeding verschuldigd aan Kraan. De rechtbank wijst de vordering van Kraan op dit punt dan ook af.

4.5. Kraan heeft aanvankelijk ook de gebruiksvergoeding over de niet afgeschaalde 100 licenties gevorderd van Bam, die zij onbetaald had gelaten. Vast staat dat Bam alsnog (na dagvaarding) de vergoeding voor deze licenties heeft voldaan, zijnde een totaalbedrag van € 109.328,04. Bam heeft dit bedrag eerst in mindering gebracht op de door haar gevorderde contractuele rente en vervolgens op de (oudste) openstaande facturen. Nu hiervoor, onder 4.4, is geoordeeld dat Bam de vergoeding voor 65 licenties niet hoeft te betalen na 1 juli 2017, is naar het oordeel van de rechtbank met de berekeningen van Kraan onduidelijk of en zo ja welk bedrag thans resteert. Ook partijen lijken deze mening te zijn toegedaan nu Kraan zich kan vinden in het verzoek van Bam eerst een tussenvonniss te wijzen ten aanzien van het gevorderde onder I, waarna partijen zich bij akte opnieuw uitlaten over het definitief door Bam verschuldigde bedrag. De rechtbank wijst dit verzoek van partijen af. Het is aan Kraan om haar vordering in deze procedure deugdelijk te onderbouwen. Kraan is daartoe ook ná de comparitie in de gelegenheid gesteld maar heeft nagelaten haar vordering voldoende te specificeren. In deze procedure kan daarom niet worden vastgesteld welk bedrag Bam thans nog verschuldigd is aan Kraan.

#### *helpdeskfacturen*

4.6. Kraan heeft bij akte wijziging van eis tevens betaling van helpdeskfacturen in de periode 26 maart 2018 tot en met 13 september 2018 gevorderd ter hoogte van € 20.391,06. Kraan heeft deze facturen in het geding gebracht als productie 15.

Bam stelt ter verweer dat zij deze facturen reeds heeft voldaan, waarbij zij ter onderbouwing wijst op twee betalingsoverzichten van de bank van 12 juni 2018 en 12 november 2018 (overgelegd als productie 5 en 9).

4.7. De rechtbank overweegt als volgt. Kraan heeft bij akte uitlating producties erkend dat door Bam op 12 november 2018 een betaling is gedaan van € 14.684,70 en heeft deze betaling in mindering gebracht op haar totale vordering. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Kraan haar vordering voor het overige deel, tegenover het verweer van Bam, onvoldoende onderbouwd. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien welke helpdeskfacturen Bam onbetaald heeft gelaten. De rechtbank wijst ook deze vordering af.

---

4.8. Kraan zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de procedure worden veroordeeld. Deze kosten worden aan de zijde van Bam tot op heden begroot op:

- griffierecht	€ 3.946,00
- salaris advocaat	<u>5.121,00</u> (3 punten x tarief € € 1.707,00)
Totaal	€ 9.067,00

De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen met inachtneming van de hierna te bepalen termijn.

De gevorderde nakosten zullen op de in het dictum weergegeven wijze worden begroot.

## 5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vordering af,

5.2. veroordeelt Kraan tot betaling van de proceskosten, aan de zijde van Bam tot op heden begroot op € 9.067,00, te voldoen binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis, bij gebreke waarvan voormeld bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt Kraan onder de voorwaarde dat zij niet binnen 14 dagen na aanschrijving door Bam volledig aan dit vonnis voldoet, in de na dit vonnis ontstane kosten begroot op:

- € 157,00 aan salaris advocaat,  
- te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van het vonnis,

5.4. verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. Reitsma en in het openbaar uitgesproken op 29 maart 2019.