

Beroep op vrijwaringsclausules verworpen

SOFTWARELEVERANCIER GESTRAFT



IN DE AANBIEDING: LUCHTKASTEEL:

- kant-en-klare modules
- korte levertijd
- betaling per direct

Vergulde beloften verpakt in klatergoud, geraffineerde slogans met een gouden strik; dat is wat de softwareleverancier kon bieden. Bij oplevering blijkt het een lege dop. Een kort geding moet uitkomst bieden. De rechter kiest vervolgens voor een pragmatische aanpak, zo constateren de juristen F. Mutsaerts en M. van der Dussen.

Een middelgrote onderneming met verschillende vestigingen wil haar bedrijfsvoering moderniseren en is op zoek naar een systeem waardoor de diverse vestigingen onderling met elkaar kunnen communiceren. De vestigingen zijn weliswaar geautomatiseerd, maar de systemen opereren autonoom. Gezocht wordt naar een geïntegreerd systeem. Het bedrijf komt in contact met een automatiseringsbedrijf dat stelt de oplossing te hebben, en wel een kant en klare. Aangeboden wordt een nieuw pakket (standaard-programmatuur) dat onder andere bestaat uit een werkplaats-, magazijn- en verkoopmodule. Het pakket zou perfect geschikt zijn voor het doel waarvoor het bedrijf een oplossing zoekt; de kracht zit hem in de modulaire opbouw. Bovendien kan het binnen een paar maanden geleverd en geïnstalleerd worden.

Het bedrijf diende de reeds geïnstalleerde goed functionerende hardware te vervangen door een AS-400.

Wel is het volgens de leverancier nodig dat het bedrijf de op dat moment geïnstalleerde goed functionerende hardware vervangt door een AS-400. De leverancier kan de goede werking van de programmatuur namelijk alleen garanderen op de AS-400. Het bedrijf besluit tot aanschaf van het nieuwe systeem over te gaan en geeft de leverancier opdracht tot levering van zowel de hardware als de pro-

grammatuur. Alles bij elkaar een forse investering. Eind 1992 sluiten leverancier en afnemer een gebruiksrecht-, onderhoud- en service-overeenkomst. De hardware en, met enige vertraging - ook de werkplaats- en de magazijnmodule worden geleverd. Met de levering van de cruciale verkoopmodule blijft de leverancier echter geheel in gebreke (evenals overigens met de prospect- en communicatiemodule). De werkplaats- en de magazijnmodule functioneren bovendien slechts gebrekkig. De leverancier stuurt de afnemer direct de facturen voor al hetgeen zij (nog) dient te leveren, ondanks het feit dat de partijen hebben afgesproken dat pas volledig gefactureerd zal worden na oplevering. De afnemer die - mede door deze wijze van handelen - erop vertrouwt dat de leverancier alle verplichtingen zal nakomen, betaalt per omgaande.

Kort geding

Na enige maanden komt de afnemer er verontwaardigd achter dat het pakket helemaal niet geheel opgeleverd kan worden, omdat het grootste gedeelte daarvan nog ontwikkeld moet worden. Het 'kant en klare' pakket standaard programmatuur is allerminst gebruiksgereed. Achteraf blijkt dat, op het moment waarop de overeenkomsten werden gesloten, de werkplaats- en magazijnmodule nog niet af waren en de verkoop- en prospectmodule nog geheel ontwikkeld moesten worden. Een handleiding bij

de programmatuur was afwezig en van de documentatie ontbrak eveneens elk spoor. Midden 1993 erkent de leverancier dat voor de ontwikkeling van met name de verkoopmodule nog tenminste anderhalve manjaren nodig zijn. Het grote probleem - aldus de leverancier - is dat er van deze module geen specificaties bestaan. Iedere functionele beschrijving ontbreekt. De afnemer verlangt evenwel van de leverancier dat deze zo spoedig mogelijk al de verplichtingen uit de tussen partijen gesloten overeenkomsten nakomt. Dit verlangen wordt enerzijds ingegeven door de wens om uiteindelijk echt te kunnen werken met een geïntegreerd systeem. Anderzijds door het feit dat er reeds enorme investeringen zijn gedaan die bij gebreke van nakoming verworden tot desinvesteringen. Overleg na overleg volgt, zonder resultaat. Begin 1995 is het geduld van de afnemer op en spant deze een kort geding aan. Ter toelichting het volgende. In alle zaken waarin een onmiddellijke voorziening van de rechter nodig is, kan een kort geding worden gevoerd voor de president van de rechtbank. De president kan een voorlopige maatregel treffen en een tekortschietende of onrechtmatig handelende partij veroordelen tot het betalen van een voorschot op schadevergoeding. Het kort geding is niet gericht op een definitieve beslissing van een rechtsstrijd. Daartoe dient een *bodemprocedure*. Door strijdende partijen wordt evenwel een kort geding-vonnis veelal be-

schouwd als de definitieve beslissing. In kort geding verzoekt de afnemer de president om de leverancier op straffe van het verbeuren van een dwangsom te bevelen al haar verplichtingen uit de tussen partijen gesloten overeenkomsten binnen een bepaalde (redelijke) termijn na te komen. Tevens vraagt de afnemer de president om de leverancier te veroor-

Een handleiding bij de programmatuur was afwezig en van de documentatie ontbrak eveneens elk spoor.

delen tot het betalen van een voorschot op de inmiddels geleden schade ter hoogte van f 70.000,-. Als schadeposten noemt de afnemer ondermeer de kosten van een extra aangeworven automatiseringsmedewerker, de kosten van het draaiend houden van het oude systeem (het gebruik daarvan kan niet gestaakt worden zolang het nieuwe systeem niet functioneert) en de afschrijving op de speciaal voor de goede werking van de nieuwe programmatuur aangeschafte hardware. De leverancier houdt de president voor nog steeds bereid te zijn haar verplichtingen na te komen. De vordering tot het betalen van schadevergoeding wimpelt de leverancier af met een beroep op een aantal bepalingen in de tussen partijen gesloten overeenkomsten en haar 'algemene voorwaarden' waarin iedere aansprakelijkheid voor schade is uitgesloten. In onder andere de 'gebruiksrecht-

vereenkomst' is elke aansprakelijkheid voor "bedrijfschade of andere indirecte schade" uitgesloten. In de 'algemene voorwaarden' van de leverancier staat dat deze nimmer verplicht is tot vergoeding van middellijke of onmiddellijke geleden schade, ontstaan door gebreken aan geleverde producten of diensten, of door het niet, niet tijdig of niet juist functioneren van de te leveren of geleverde programmatuur en/of documentatie en/of diensten, tenzij sprake is van kwade opzet of grove schuld. De leverancier is nimmer verplicht tot vergoeding van de bedrijfsschade (bedrijfsstoring, derving van inkomsten en dergelijke) door welke oorzaak dan ook ontstaan, daaronder begrepen vertraging in de levertijd van producten en/of diensten.

Vijf maanden respijt

De president komt in eerste instantie met een tussenoplossing. De zaak wordt voor vier maanden aangehouden. In die periode dient de leverancier prioriteit te geven aan het "volledig toepasbaar maken van het door de leverancier geleverde pakket". Daarbij kan gebruik gemaakt worden van een programma dat de afnemer inmiddels als noodoplossing op PC-niveau ontwikkelde. Onder begeleiding van een onafhankelijke deskundige dient de leverancier met de afnemer de mogelijkheden van dat programma te onderzoeken, aldus de president. Het resultaat daarvan is dat de leverancier in overleg met de afnemer en de deskundige het functioneel ontwerp van zowel de verkoop- als de

De vordering tot het betalen van schadevergoeding wimpelt de leverancier af met een beroep op de 'algemene voorwaarden'.

SOFTWARELEVERANCIER GESTRAFT

Vervolg van pagina 55

prospectmodule gaat opstellen en vervolgens het technisch ontwerp. Terwijl die ontwikkeling gaande is verschijnen partijen weer voor de president. Om de leverancier te dwingen ook daadwerkelijk al haar verplichtingen na te komen verzoekt de afnemer de president om de leverancier

(alsnog) te gebieden binnen een redelijke termijn hieraan te voldoen op straffe van het verbeuren van een dwangsom. De afnemer noemt daarbij als redelijke termijn een periode van vijf maanden. Deze merkt daarbij op dat de leverancier in 1992 zelf heeft gesteld slechts drie maanden nodig te hebben voor het leveren van

de programmatuur (in de wetenschap dat deze nog ontwikkeld diende te worden!), zodat vijf maanden alleszins redelijk lijkt. De afnemer stuurt ook aan op een uitspraak van de president omtrent het gevorderde voorschot op schadevergoeding en is van mening dat een beroep op één van de exoneratieclausules (vrijwaring, red.) niet mag worden gehonoreerd. De consequentie van het aanvaarden van een beroep op één van die clausules is immers dat een leverancier vrijwel nooit aansprakelijk is voor schade, ook niet voor de schade die geleden wordt doordat de leverancier haar

hoofdverplichting tot levering niet nakomt. In feite komt het er dan op neer dat er op een leverancier geen enkele verplichting rust. De president vreest dat de kans op een executiegeschil groot is, als een veroordeling tot nakoming op straffe van een dwangsom wordt uitgesproken. Rechters trachten dergelijke geschillen zoveel mogelijk te voorkomen. Executiegeschillen ontstaan doordat de ene partij op een bepaald moment tot tenuitvoerlegging van een vonnis overgaat omdat er dwangsommen verbeurd zouden zijn (wegens niet-nakoming), terwijl de andere partij van mening is volledig aan de veroordeling te hebben voldaan. De partij die zich naar het oordeel van de ander niet aan het vonnis heeft gehouden, zal de rechter dan verzoeken de executerende partij te bevelen de executie van het vonnis te staken.

Recht op vergoeding

Is een veroordeling - bijvoorbeeld een veroordeling tot nakoming - te onbepaald, dan leidt dit in veel gevallen tot dergelijke executiegeschillen. In het onderhavige geval heeft de leverancier echter wel de plicht tot nakoming, aldus de president. Hij overweegt dienaangaande dat de leverancier verplicht is aan de verdere ontwikkeling van het pakket mee te werken en dat van haar in beginsel kan worden gevergd dat zij haar werkzaamheden binnen de door de afnemer gestelde termijn afmaakt. Hij beslist vervolgens dat iedere partij de gelegenheid heeft om, als de zaak daarvoor geschikt lijkt, voortzetting van de behandeling te vragen. Indien de leverancier derhalve haar verplichtingen toch niet binnen de door de afnemer gestelde termijn dreigt na te komen, kan de hulp van de president weer worden ingeroepen. Met betrekking tot de vordering tot het betalen van een voorschot op schadevergoeding komt de president met een eindbeslissing. Hij overweegt dat de ernstige vertraging van de aflevering gevoegd bij de grote en arbeidsintensieve inspanningen die van beide zijden nodig zijn om de software toepasbaar te maken, aantoonde dat het geleverde niet beantwoordt aan de overeenkomst (levering standaard-programmatuur inclusief handleiding en documentatie). Het is, aldus de president, evident dat de afnemer schade heeft geleden door de tekortkoming van de leverancier en derhalve heeft de afnemer recht op vergoeding daarvan. Volgens de president is het voorts nog onaannemelijk dat in een bodemprocedure (waarin definitief wordt beslist) het beroep van de leverancier tot beperking van haar aansprakelijkheid zal slagen. Het ziet ernaar uit dat er een produkt is verkocht waarvan de leverancier moest weten dat het niet werkte (lees: er nog in het geheel niet was). Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid is het volgens de president onaannemelijk als de aangehouden clausules in de (algemene) voorwaarden in de weg staan. De leverancier is gehouden om aan de afnemer schadevergoeding te betalen. Omdat de president alle door de afnemer gestelde schadeposten reëel vindt, wordt de leverancier veroordeeld tot het betalen van een voorschot van f 70.000,-. De president kiest derhalve enerzijds met betrekking tot de leveringsverplichting voor een pragmatische oplossing, anderzijds doet hij direct recht aan het onrecht dat de afnemer is aangedaan door de leverancier te laten betalen. Deze oplossing van de president is er één die ons inziens navolging verdient.

Mr F.V.B.M. Mutsaerts en mr M.C.H.I. van der Dussen zijn advocaten bij de Sectie Informatie Technologie, Derks - Star Busmann - Hanotiau te Utrecht

Advertentie

ALS FUNCTIONEEL ONTWERPER DRAAGT U CREATIEVE EN UITVOERBARE OPLOSSINGEN AAN.

L+T is gespecialiseerd in het oplossen van informatiseringsvraagstukken voor de gemeentelijke overheid. Een meer dan dynamische markt, waar een steeds bedrijfsmatiger beleid voor een stijgende vraag naar efficiënte en effectieve informatievoorziening zorgt. De ontwikkelingen bij gemeenten volgen elkaar snel op en L+T mag zich in die markt met diverse producten zelfs marktleider noemen. Om die voortstrevende positie te handhaven zijn wij momenteel voor twee afdelingen op zoek naar een functioneel ontwerper m/v.

Afdeling Welzijn. Hier worden omvangrijke complexe systemen ontwikkeld die organisatiebrede processen ondersteunen bij Sociale Diensten. Het gaat voornamelijk om grote nieuwbouwprojecten en ultra-moderne systemen, zoals Client/Server op meerdere platformen en systemen met

grafische user interface. Hiervoor zoeken we een functioneel ontwerper die gewend is om te werken aan grote projecten. Een echte vakman of -vrouw op HBO-niveau met enige werkervaring in een GUI-omgeving, die bovendien bekend is met SDW, Yourdon en NIAM. Ideaal zou zijn als u ook nog op de hoogte bent van bedrijfsprocessen binnen uitkeringsorganisaties.

Afdeling Vastgoed. Hier worden geautomatiseerde systemen ontwikkeld voor gemeentebrede en samenhangende informatievoorziening over vastgoed. Dicht op de markt opererende teams werken zowel aan nieuwbouwprojecten als aan het verbeteren en onderhouden van bestaande producten. Naast Cobol wordt steeds vaker gebruik gemaakt van moderne Client/Server applicaties op AS/400 en UNIX-platformen. De functioneel ontwerper op HBO-niveau die wij zoeken heeft kennis van moderne technieken en hulpmiddelen en een technische achter-

grond. Dat maakt deze functie dan ook bij uitstek geschikt voor een programmeur of technisch ontwerper, die vanuit die positie is doorgegroeid naar functioneel ontwerper. Bent u die pragmatische teamplayer die onder grote druk kan werken? Bent u bovendien in staat nauwgezet de consequenties in te schatten van uw input voor de overige projectfasen, dan komt u bij ons volledig aan uw trekken. Zo legt u niet alleen de basis voor moderne, goed in de markt liggende softwareproducten, maar oefent u ook grote invloed uit op de marktpositie van L+T. Daarmee levert u een herkenbare bijdrage aan ons resultaat. Wellicht wilt u meer weten over één van deze functies. Of over

de carrièreperspectieven die L+T als onderdeel van de Roccade Informatica Groep nv u kan bieden. Neem dan contact op met de heer

C.C. Stoepker over de

vacature bij Welzijn, telefoon (040) 256 26 72 of de heer R. de Jager als het gaat om de functie bij Vastgoed, telefoon (040) 256 29 46. Meteen schriftelijk reageren kan natuurlijk ook. Stuur uw sollicitatie met c.v., onder vermelding van de functie waar uw voorkeur naar uitgaat, naar L+T Informatica BV, ter attentie van mevrouw A.E. Dijk, Human Resources Management, postbus 57010, 5605 AA Eindhoven.

L+T Informatica in Eindhoven ontwerpt informatiseringsproducten en -diensten en levert deze aan decentrale overheden. L+T maakt met ruim 220 medewerkers deel uit van Civility BV binnen de Roccade Informatica Groep nv, behorend tot de top-5 van IT-bedrijven in Nederland.

JEZELF ONTPLOOIEN?
L+T WERKT ERAAN MEE.

L+T
INFORMATICA