

RECHTBANK ZUTPHEN

Sector Kanton – Locatie Harderwijk

Zaaknummer: 460567 CV EXPL 11-2392

Grosse aan: mr. F.J. van Eeckhoutte

Afschrift aan: mr. J. van Zinnicq Bergmann

Verzonden d.d.: **23 FEB. 2012**

vonnis van de kantonrechter d.d. 22 februari 2012

in de zaak van:

1. de vennootschap naar Belgisch recht
N.V. Compusoft ERP Solutions (voorheen HDK N.V.),
gevestigd te Heule, België,
2. de besloten vennootschap **Compusoft Nederland B.V.**,
gevestigd te Apeldoorn,
eisende partijen,
gemachtigde: mr. J. van Zinnicq Bergmann te Den Bosch,

tegen:

- de besloten vennootschap **Bouwcenter Filippo B.V.**,
gevestigd te Ermelo,
gedaagde partij,
gemachtigde: mr. F.J. van Eeckhoutte te Amersfoort.

Hierna worden eiseressen gezamenlijk Compusoft c.s., eiseres sub 1 Compusoft België, eiseres sub 2 Compusoft Nederland en gedaagde Bouwcenter Filippo genoemd.

1. Het procesverloop

- 1.1. Dit verloop blijkt uit:
 - het tussenvonnissen van 9 november 2011;
 - het proces-verbaal van de op 17 januari 2012 gehouden comparitie na antwoord, waarvan aantekening is gehouden.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De vaststaande feiten

- 2.1. H(ein)D(e)K(eyzer) N.V. is de rechtsvoorganger van Compusoft België.
- 2.2. Bij offerte van 22 juni 2007 hebben Compusoft Nederland en HDK N.V. een voorstel gedaan aan Bouwcenter Filippo tot levering van software. In deze offerte wordt onder meer vermeld dat Compusoft Nederland een 100% dochteronderneming is van Compusoft ASA en dat HDK N.V. een 100% dochteronderneming is van Compusoft.

In deze overeenkomst wordt gesproken over het tekenprogramma Winner en over software die BizServer wordt genoemd.

Voorts wordt op het briefpapier van Compusoft Nederland, waarop dit voorstel is verwoord, vermeld:

"(...) Op al onze transacties zijn onze algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze zijn gedeponereerd onder nummer 08095305 bij de kamer van koophandel te Deventer en zenden wij u, op verzoek, kosteloos toe. (...)"

2.3. Op 21 december 2007 is de in 2.2. vermelde offerte getekend door de heer Stephan Temmerman als Chief Operating Officer Compusoft ASA en Cees Filippo namens Bouwcenter Filippo.

2.4. Bij aangetekende brief van 23 september 2010 met als onderwerp "proforma opzegging contract" heeft Bouwcenter Filippo aan Compusoft België onder meer het navolgende bericht:

"(...) Hiermede verzoeken wij u, proforma, ons onderhoudscontract per eerstkomende vervaldatum, te weten 31 december 2010, te beëindigen. (...)"

2.5. Bij aangetekende brief van 27 september 2010 met als onderwerp "proforma opzegging van contract klantr. CS 310024" heeft Bouwcenter Filippo aan Compusoft Nederland onder meer het navolgende bericht:

"(...) Hiermede verzoeken wij u proforma ons onderhoudscontract per eerstkomende vervaldatum, te weten 31 december 2010, te beëindigen. (...)"

2.6. Bij brief van 29 november 2010 heeft Compusoft Nederland aan Bouwcenter Filippo onder meer het navolgende bericht:

"(...) In antwoord op uw brief van 27 september 2010, waarin u aangeeft de licentieovereenkomst met Compusoft te willen beëindigen, kan ik u – met betrekking tot Winner Design – het volgende meedelen. De licentieovereenkomst is ingegaan op 21 december 2007. Deze overeenkomst is aangegaan voor een periode van telkens één jaar. Opzegging dient kenbaar gemaakt te worden ten minste zes maanden voor het aflopen van de overeenkomst. Dit houdt in dat de overeenkomst beëindigd wordt per 20 december 2011. (...)"

2.7. Bij brief van 20 december 2010 heeft Bouwcenter Filippo aan Compusoft Nederland onder meer bericht:

"(...) Verder nog even over je brief van 29 november. We hebben juist al drie maanden geleden, ruim voor het einde van het jaar, onze overeenkomst opgezegd om een discussie over de opzeggingsdatum te vermijden. Drie maanden lijkt ons een meer dan gemiddelde termijn als er niet iets over is afgesproken terwijl 6 maanden heel ongebruikelijk is in de branche. Zoals je weet hebben wij Winner overigens niet in 2007 maar al in 2003 aangeschaft op basis van de offerte van 2002. Daarin worden leveringsvoorwaarden vermeld die destijds, net zo min als in 2007, niet door jullie zijn verstuurd. (...)"

2.8. In een e-mail van 30 december 2010 van Giuseppe Cicirelli (hierna Cicirelli) van Compusoft België aan Sander van der Does van Bouwcenter Filippo wordt onder meer bericht:

"(...) U weet allicht dat de overeenkomst voor BizServer steeds wordt aangegaan voor één jaar en zonder opzegging vervolgens stilzwijgend verlengd voor telkens één jaar."

Opzegging hiervan dient schriftelijk te geschieden ten minste drie maanden voor het aflopen van de termijn, wat jullie ook netjes gerespecteerd hebben. (...)"

2.9. De software van Compusoft c.s. is na 31 december 2010 niet verwijderd bij Bouwcenter Filippo.

2.10. Blijkens een proces-verbaal van vaststelling van een gerechtsdeurwaarder te Kortrijk, België is op 3 januari 2011 vastgesteld dat Compusoft België niet remote kan inbellen op de systemen van Bouwcenter Filippo.

2.11. Compusoft Nederland heeft (credit)facturen van 3 januari 2011 en (tweemaal) 1 juli (naar wordt aangenomen) 2011 aan Bouwcenter Filippo gestuurd.

2.12. Compusoft België heeft een factuur gedateerd op 19 augustus 2011 ten name van Bouwcenter Filippo gesteld voor een bedrag van € 9.000,00, met als omschrijving *"Upgrades, onderhoud en assistentie voor de periode 01/01/2011-31/12/2011 volgens contract = 20% van de ter beschikking zijnde licenties mbt BizServer"*.

3. De vordering en het verweer

3.1. Compusoft c.s. vordert dat Bouwcenter Filippo bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad zal worden veroordeeld om aan Compusoft België te betalen het bedrag van € 9.000,- en aan Compusoft Nederland het bedrag van € 16.275,03, steeds te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf de respectievelijke vervaldata volgens de facturen, en aan Compusoft c.s. het bedrag van € 904,- ter zake van buitengerechtigde kosten,

Subsidiair om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan Compusoft c.s. te betalen

- ter zake van de factuur van Compusoft België	€ 9.000,-
- ter zake van de factuur van Compusoft Nederland	€ 15.791,93
- ter zake van buitengerechtigde kosten	€ 904,00

totaal € 25.695,93

te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf de respectievelijke vervaldata volgens de facturen,

steeds met veroordeling van Bouwcenter Filippo in de kosten van het geding.

3.2. Bouwcenter Filippo voert verweer en concludeert tot vernietiging van de door Compusoft c.s. ingeroepen bedingen uit de algemene voorwaarden en voorts tot niet-ontvankelijkheid van Compusoft c.s. in haar vorderingen, althans tot afwijzing daarvan met haar uitvoerbaar bij voorraad te verklaren veroordeling in de werkelijke kosten van het geding.

3.3. De stellingen en verweren die ten grondslag worden gelegd aan de vordering en het verweer komen bij de beoordeling, voor zover van belang, aan de orde.

4. De beoordeling

4.1. In de eerste plaats is de vraag aan de orde of de algemene leveringsvoorwaarden op de in 2.2. en 2.3. genoemde overeenkomst (hierna de overeenkomst) van toepassing zijn. Een antwoord op deze vraag is van belang voor de vraag of Bouwcenter Filippo tijdig heeft opgezegd met inachtneming van de juiste opzegtermijn.

4.2. Bouwcenter Filippo heeft gemotiveerd betwist dat de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing zijn. Zij heeft daartoe aangevoerd dat de in 2.2. genoemde algemene leveringsvoorwaarden niet voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan Bouwcenter Filippo ter hand zijn gesteld. Compusoft c.s. heeft dit niet voldoende onderbouwd betwist. Zij stelt weliswaar dat de voorwaarden van zowel Compusoft Nederland als Compusoft België meerdere malen ter hand zijn gesteld, maar in het licht van de in 2.2. vermelde clause op het briefpapier is onvoldoende gesteld of gebleken dat ze voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand zijn gesteld. Uit de door Compusoft c.s. overgelegde e-mails van 23 juni en 25 oktober 2007 volgt weliswaar dat een voorstel aan Bouwcenter Filippo wordt gedaan, maar op geen enkele wijze wordt in die e-mails verwezen naar algemene voorwaarden van Compusoft Nederland en/of HDK N.V. of wordt aangegeven dat algemene leveringsvoorwaarden als bijlage zijn bijgevoegd. Nu aangenomen moet worden dat de algemene leveringsvoorwaarden waar Compusoft c.s. een beroep op doet, niet ter hand zijn gesteld, zijn de bedingen in de algemene leveringsvoorwaarden waar Compusoft c.s. een beroep op doet, vernietigbaar, zodat het beroep van Bouwcenter Filippo hierop slaagt. Ten overvloede heeft nog te gelden dat Compusoft c.s. haar stelling dat ter zake van de Winner licenties een opzegtermijn van zes maanden geldt, niet heeft gegrond op een specifiek beding in de algemene leveringsvoorwaarden, maar heeft volstaan met een algemeen beroep op de leveringsvoorwaarden. Van de kantonrechter en de wederpartij kan niet worden verlangd dat deze zelf de relevante passages in producties duiden.

4.3. Voorts is van belang dat de overeenkomst van de zijde van Compusoft c.s. is aangegaan door Compusoft Nederland en HDK N.V., terwijl de overeenkomst namens deze rechtspersonen is ondertekend door Stephan Temmerman van Compusoft ASA (hierna de Compusoft groep). Verder heeft Compusoft België de opzegging van de overeenkomst geaccepteerd (zie 2.8.) terwijl Compusoft Nederland dat niet heeft gedaan (zie 2.6.), kennelijk, zo wordt dezerzijds begrepen, met een beroep op de algemene leveringsvoorwaarden. Deze tweeslachtigheid moet voor rekening van Compusoft c.s. blijven, nu zij niet voldoende duidelijk in de overeenkomst een onderscheid heeft gemaakt tussen de entiteiten waarvan zij zich bedient en de diensten/goederen welke die verschillende entiteiten lever(d)en aan Bouwcenter Filippo. De overeenkomst moet dan ook worden gezien als één overeenkomst met twee onderdelen van de Compusoft groep en kan niet worden gezien als twee afzonderlijke overeenkomsten met twee dochterondernemingen van de Compusoft groep, waarop verschillende regimes van toepassing zijn.

4.4. Voor zover Compusoft c.s. ter gelegenheid van de comparitie nog bedoeld heeft te stellen dat Bouwcenter Filippo niet tijdig de overeenkomst heeft opgezegd, omdat de overeenkomst is ingegaan op 21 december 2007 en telkens met één jaar wordt verlengd, zodat, ook al zou moeten worden uitgegaan van een opzegtermijn van drie maanden, een opzegging op 23 en 27 september 2010 te laat is gedaan, moet daaraan voorbij worden gegaan. Daartoe wordt verwezen naar hetgeen hiervoor is overwogen in 4.3. De acceptatie van de opzegtermijn door Compusoft België moet Compusoft c.s. tegen zich laten gelden, nog daargelaten dat haar stellingen dienaangaande tardief zijn en door Filippo Bouwcenter gemotiveerd betwist.

4.5. Tot slot heeft Compusoft c.s. niet betwist dat in de branche een opzegtermijn van drie maanden gebruikelijk is.

4.6. Gelet op de voormelde omstandigheden van het geval moet geoordeeld worden dat Bouwcenter Filippo een redelijke opzegtermijn in acht heeft genomen en dat zij tijdig op 23 september 2010 en – voor zover nog nodig – op 27 september 2010 de overeenkomst heeft opgezegd tegen 31 december 2010.

4.7. De vorderingen van Compusoft c.s. strekken volgens de daaraan ten grondslag liggende facturen tot betaling van een vergoeding voor de licenties, upgrades, onderhoud en assistentie voor het jaar 2011. Vaststaat dat Compusoft in dat jaar upgrades, onderhoud en assistentie niet heeft verleend. In feite vordert Compusoft c.s. de betalingen van de licenties vanwege gebruik van de software door Bouwcenter Filippo na 31 december 2010. Zij ontleent haar vermoeden van dit gebruik aan de omstandigheid dat Bouwcenter Filippo heeft gevraagd om de software nog enige tijd na 31 december 2010 te mogen gebruiken in verband met de afwikkeling van lopende zaken en aan de omstandigheid dat Bouwcenter Filippo de software niet heeft verwijderd dan wel Compusoft c.s. geen gelegenheid heeft gegeven voor (remote) verwijdering van de software.

4.8. Dat Bouwcenter Filippo na 31 december 2010 nog gebruik heeft gemaakt van de software staat niet vast. De enkele vraag van Bouwcenter Filippo om de historie van de software nog enige tijd na 31 december 2010 te mogen raadplegen is daarvoor niet voldoende. Immers, Compusoft c.s. heeft, zo staat tussen partijen niet ter discussie, negatief gereageerd op dit verzoek. Daarop heeft Bouwcenter Filippo, zo heeft zij aangevoerd, op 30 en 31 december 2010 al haar gegevens geprint en na 31 december 2010 geen gebruik meer gemaakt van de software. Compusoft c.s. heeft dit onvoldoende onderbouwd betwist, zodat aan haar stellingen hierover voorbij moet worden gegaan.

4.9. Voorts heeft Compusoft België bij aangetekende brief van 28 december 2010 onder meer aan Bouwcenter Filippo gemeld:
*“(…) Mogen wij jullie vragen om op 31/12/2010 , 09h00, de oude toegangen van CSERP tot jullie Server actief te zetten zodat onze mensen de nodige software op afstand kunnen verwijderen.
Indien de toegangen op 31/12/2010 niet actief zijn, zien wij ons genoodzaakt om op 03/01/2011 de software ter plaatsen te komen verwijderen. U begrijpt wel dat al de extra kosten hiervoor in rekening gebracht zullen worden. (...)”*

4.10. Bouwcenter Filippo voert onbestreden aan dat haar buiten rechte niet is verzocht of gesommeerd om zelf de software te verwijderen, zodat haar daarvan in rechte geen verwijt kan worden gemaakt.

Bouwcenter Filippo erkent dat ze geen toestemming heeft gegeven voor verwijdering op afstand (de zogenaamde remote de-installatie). Nu gesteld noch gebleken is dat partijen zijn overeengekomen dat bij het eindigen van de overeenkomst software uitsluitend via remote de-installatie kan worden verwijderd, stond het Filippo Bouwcenter vrij om Compusoft c.s. een dergelijke toegang tot haar datagegevens te weigeren.

Voorts voert Bouwcenter Filippo aan dat zij al op 7 januari 2011 via haar advocaat aan de heer Demey (die op dat moment samen met Stephan Temmerman namens Compusoft c.s. de communicatie met Filippo Bouwcenter waarnam) expliciet heeft meegedeeld dat Compusoft België ten kantore van Bouwcenter Filippo toegang kon krijgen tot haar server om de software daarvan te verwijderen. Dit heeft Compusoft c.s. niet bestreden.

In het licht van de in 4.9. genoemde brief valt zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, niet in te zien waarom het voor rekening van Bouwcenter Filippo moet komen dat Compusoft c.s. niet is overgegaan tot de door haar aangekondigde verwijdering van de software ter plaatse, terwijl Filippo Bouwcenter haar daartoe wel in de gelegenheid heeft gesteld. Voor zover de reden van het niet verwijderen is gelegen in de vergoeding van de kosten die gepaard gaan met een verwijdering van de software ter plaatse, gaat Compusoft c.s. er ten onrechte aan voorbij dat zij daarvoor, zo partijen daar in onderling overleg niet uit zouden komen, Filippo Bouwcenter in rechte had kunnen betrekken.

4.11. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Compusoft c.s. worden veroordeeld in de kosten van het geding. Daarbij bestaat, anders dan Filippo Bouwcenter heeft aangevoerd, onvoldoende aanleiding om op grond van misbruik van recht, af te wijken van het forfaitaire tarief. Redengevend hiervoor is dat Compusoft c.s. weliswaar niet is overgegaan tot verwijdering van de software ter plaatse, maar dat anderzijds Filippo Bouwcenter om haar moverende redenen niet heeft willen meewerken aan verwijdering van de software op afstand. Tot op heden worden de kosten aan de kant van Bouwcenter Filippo begroot op € 800,00 voor salaris gemachtigde.

4.12. Andere stellingen en verweren behoeven geen behandeling meer nu ze niet kunnen leiden tot een ander oordeel.

5. De beslissing

De kantonrechter recht doende:

- 5.1. wijst de vordering af,
- 5.2. veroordeelt Compusoft c.s. in de kosten van het geding, aan de zijde van Bouwcenter Filippo begroot op € 800,00;
- 5.3. verklaart dit vonnis voor wat betreft de proceskosten uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gewezen door mr. C. Hoogland en uitgesproken op 22 februari 2012 in tegenwoordigheid van de griffier.



Voor grasse afgegeven
aan eiser(es) / gedaagde
de griffier,