

Computerrecht 2023/261

## Tussenvonnis in een IT-zaak over de beëindiging van een scrum/agile-project. Is er sprake van 'verzuim' en rechtvaardigt het verzuim ontbinding? Zijn bij IT-projecten termijnen 'nooit fataal' en betekent 'scrum' dat er zelden aanleiding is de overeenkomst te ontbinden?

Rb. Midden-Nederland 26-07-2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5936, m.nt. W.F.R. Rinzema

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum	26 juli 2023
Magistraten	Mrs. A. Wilken
Zaaknummer	C/16/519101/HA ZA 21-213
Noot	W.F.R. Rinzema
JCDI	JCDI:ADS856607:1
Vakgebied(en)	Informatierecht (V)
Brondocumenten	ECLI:NL:RBMNE:2023:5936, Uitspraak, Rechtbank Midden-Nederland, 26-07-2023
Wetingang	(Art. 6:265, 6:82, 6:83, en 6:277 BW)

### Essentie

Tussenvonnis in een IT-zaak over de beëindiging van een scrum/agile-project. Is er sprake van 'verzuim' en rechtvaardigt het verzuim ontbinding? Zijn bij IT-projecten termijnen 'nooit fataal' en betekent 'scrum' dat er zelden aanleiding is de overeenkomst te ontbinden?

### Partij(en)

Vonnis van 26 juli 2023

in de zaak van

SYNERGY SYSTEMS B.V.,

te Oisterwijk,

eisende partij,

hierna te noemen: Synergy,

advocaat: mr. D.C.W.J. Verstraten te Breda,

tegen

1. *INDUSTRIAL PROBLEM SOLVERS B.V.*,  
te Veenendaal,
2. *INDUSTRIAL PROBLEM SOLVERS HOLDING B.V.*,  
te Veenendaal,  
gedaagde partijen,  
hierna samen te noemen: IPS,  
advocaat: mr. W.F. Dammers te Tilburg.

## **Uitspraak**

### **1. De procedure**

#### **1.1.**

Op 22 maart 2021 heeft Synergy een dagvaarding met 22 producties uitgebracht. IPS heeft vervolgens een incident opgeworpen houdende een exceptie van onbevoegdheid. Synergy heeft een conclusie van antwoord in het incident genomen en zowel IPS als Synergy heeft daarna nog een akte houdende uitlating producties genomen. Vervolgens is een vonnis in het incident gewezen met een bewijsopdracht en hebben er getuigenverhoren plaatsgevonden. De incidentele vorderingen van IPS zijn in het vonnis in incident van 13 juli 2022 door de rechtbank afgewezen. De rechtbank is daarom bevoegd op grond van de hoofdregel van artikel 99 Wetboek van Rechtsvordering.

#### **1.2.**

Op 5 oktober 2022 heeft IPS in de hoofdzaak een conclusie van antwoord genomen met 37 producties. Ten behoeve van de zitting heeft Synergy nog de aanvullende producties 25 en 26 overgelegd.

#### **1.3.**

Op 11 mei 2023 was de mondelinge behandeling. Namens Synergy was directeur de heer [...] aanwezig met mr. Verstraten. Namens IPS waren eigenaren de heer [...] en de heer [...] aanwezig met mr. Dammers. Partijen hebben hun standpunten toegelicht aan de hand van spreekantekeningen. Daarnaast hebben partijen antwoord gegeven op vragen van de rechtbank. De griffier heeft aantekeningen gemaakt.

#### **1.4.**

Vervolgens is vonnis bepaald.

### **2. De feiten**

## 2.1.

Synergy heeft IPS B.V. en IPS Holding B.V. gedagvaard. Tijdens de zitting bleek dat partijen het er over eens zijn dat IPS Holding B.V. de wederpartij is in de overeenkomst met Synergy. De rechtbank gaat daar in het vervolg dan ook van uit. Wanneer hierna gesproken wordt over IPS, wordt hiermee bedoeld IPS Holding B.V.

## 2.2.

Synergy is een onderneming die systemen levert voor de verwerking van levensmiddelen zoals snijmachines, hakmachines en weegsystemen. IPS houdt zich bezig met industriële optimalisatie van communicatieprocessen tussen bepaalde (industriële) systemen en het ontwikkelen van softwareoplossingen die barrières tussen dergelijke systemen wegneemt. Synergy heeft op een gegeven moment besloten om zelf weeglijnen met eigen weegschalen te gaan ontwikkelen. De weegschalen moesten onderling kunnen communiceren met elkaar via software. Synergy heeft IPS vervolgens ingeschakeld om dat te realiseren.

## 2.3.

Op 13 december 2018 heeft IPS een offerte gestuurd aan Synergy. Door een opdrachtbevestiging van Synergy aan IPS is uiteindelijk op 29 januari 2019 een overeenkomst tot stand gekomen. Blijkens de offerte hebben partijen de bedoeling dat IPS software zou ontwerpen en maken die wordt aangeduid als Weight Manager. De Weight Manager bestaat uit een compleet systeem van communicatie van weegschalen, registratie van gewichten en bijsturing van medewerkers die producten afwegen. Verder hebben partijen besproken dat IPS het onderhoud en de beheer van de software zou verrichten. Zij hebben ook gesproken over het oprichten van een gezamenlijke vennootschap, waarin het intellectueel eigendom van de software ingebracht zou worden. Omdat de Weight Manager een zeer uitgebreid systeem is, hebben partijen het project in fases opgedeeld. De opdrachtbevestiging van 29 januari 2019 (en daarmee de overeenkomst tussen partijen) heeft uitsluitend betrekking op fase 1 van het project. De kosten voor deze eerste fase van het project bedragen € 72.000 (exclusief BTW).

## 2.4.

In de offerte van 13 december 2018 is - voor zover relevant - het volgende opgenomen over de oplevering van de software:

"In de huidige planning van IPS, is ruimte voor 40 uur per week (2 programmeurs, 20 uur per week), zodra de opdracht definitief is, betekent dit een doorlooptijd voor fase 1 van ongeveer 24 weken. Voorstel zal zijn dat in fase 1 de focus op de communicatieprocessen ligt en deze zo snel mogelijk gereed te krijgen, in het vervolg van fase 1 en in de volgende fases kan dan de aandacht meer naar userinterfaces verschuiven."

## 2.5.

Synergy en IPS zijn het er op een gegeven moment over eens geworden dat de samenwerking en de communicatie tussen hen niet soepel verliep. De aanvankelijk ingeschatte doorlooptijd voor fase 1 van ongeveer 24 weken was op dat moment op ruimschoots verstreken. Omdat partijen de samenwerking wel voort wilden zetten, hebben zij rond april 2020 nieuwe afspraken gemaakt. Die afspraken zijn beschreven in de mails van 27 maart 2020 en 6 april 2020

## 2.6.

Onderdeel daarvan was dat het doel was dat er voor 1 juli 2020 een werkende applicatie zou zijn. Verder is afgesproken dat er een weekplanning zou worden gemaakt en zijn er betalingsafspraken gemaakt die er op neerkwamen dat de resterende projectsom (60% van de opdrachtwaarde) verdeeld zou worden in 10 weeksommen. Als de wekelijkse planning was gerealiseerd en afgenomen, zou vervolgens per direct de verschuldigde weeksom worden betaald.

## 2.7.

Vervolgens is de deadline van 1 juli 2020 verschoven naar 28 augustus 2020. Dat blijkt uit een mail van de heer [...] van Synergy aan IPS, waarin hij aangeeft: *'we naderen 1 juli en hoewel we weten dat we die deadline niet helemaal gaan bereiken denk ik wel dat er dusdanig veel progress is gemaakt dat we even moeten kijken waar we nu staan, wanneer we fase 1 definitief kunnen afronden, maar ook of/hoe we samen doorgaan'*. Bij de mail heeft [...] een projectbeschrijving gevoegd waarin als opleveringsdatum 28 augustus 2020 wordt genoemd.

## 2.8.

Ook de deadline van 28 augustus 2020 is niet gehaald. Er zijn geen nieuwe afspraken gemaakt over de planning. Synergy en IPS hebben wel verder gewerkt aan het project.

## 2.9.

Medio december 2020 is namens Synergy de volgende e-mail gestuurd aan de heer [...] van IPS waar in staat, voor zover relevant:

'Goedemorgen [...],

Naar aanleiding van ons gesprek van gisterenmiddag bij jouw op kantoor hierbij de besproken zaken.

### **Onderwerp:**

Het betreft de software ontwikkeling van SFactory X. Daarin de software functionaliteit welke wij benoemen als fase 1 ( yield control management). Deze opdracht is erg uitgelopen in tijd, koste veel meer tijdsbesteding van jullie uren, meer tijdsbesteding van onze uren, en [...] heeft niet de weegsystemen kunnen verkopen.

### **Huidige status:**

We zijn bijna klaar met fase 1. Jullie hebben nog twee functionaliteiten klaar staan en verder moeten we nog een aantal keer testen en de bugs eruit halen, (leidraad in functionaliteiten is ons formulier 'project beschrijving S factory X')

Er staan nog twee betalingen open in het gemaakte 10 stappen plan, welke we zijn gestart in april 2020.

## **Te doen:**

Iedereen schriftelijke akkoord geven met deze opstel van besproken zaken en bevestigen deze uit te voeren.

[...] betaalt 1 na laatste termijn.

Jullie leveren de 2 functionaliteiten.

[...] (of Synergy BV) en IPS Holding (eigenaren zijn [...] en [...]) starten de nieuwe IP bv. 50/50%.

[...] testen nog 1 of meerdere keren zodat er geen bugs meer zijn en de functies goed werken [...] betaalt laatste termijn.

Alle software / bron code van S Factory X wordt in de opgerichte IP bv geborgd. [...] heeft hierdoor ook de beschikking over alle bron code en kan verder investeren om verdere ontwikkeling door te laten voeren door derden.

[...]

### **2.10.**

Tijdens de zitting is duidelijk geworden dat medio december 2020 negen van de tien overeengekomen weekblokken door IPS waren opgeleverd en enkel het tiende weekblok (met daarin de laatste twee functionaliteiten) nog moest worden opgeleverd. Synergy had tot dat moment een bedrag van € 64.800,00 betaald (tot en met weekblok 8). De betaling van weekblok 9 en weekblok 10 stond op dat moment nog open (een bedrage van in totaal € 7.200,00). Daarna zijn geen aanvullende betalingen meer door Synergy aan IPS gedaan.

### **2.11.**

De heer [...] van Synergy stuurt dan vervolgens een e-mail op 17 december 2020 aan IPS waaruit blijkt dat hij niet meer verder wil met IPS. In de mail staat, voor zover relevant, het volgende:

‘In het kader van de gedachte van een langdurige samenwerking en om jullie gecommitteerd te houden voor een langdurige relatie ná fase 1, om de verdere doorontwikkeling en support te doen, heb ik jullie een mogelijkheid geboden om mee te delen in het eigendomsrecht middels een gezamenlijke IP BV en heb ik ook aangeboden om de licentieopbrengsten die Synergy Systems ontvangt over te maken naar deze IP BV om op die manier een ontwikkelbudget te garanderen Dit was een gunst van mij naar jullie, met een enorme financiële potentie. Jullie hebben echter tot op heden nog steeds niet de verwachte prestatie geleverd en jullie hebben je een dusdanig coöperatieve houding aangemeten dat ik besloten heb hier helemaal vanaf te zien. Jullie hebben het in mijn ogen zo slecht opgepakt, zelfs nadat ik jullie keer op keer de mogelijkheid heb gegeven om door te gaan, na alle vertragingen, dat ik definitief besloten heb om na fase 1 hoe dan ook te stoppen met IPS en een andere partner te gaan zoeken voor de verdere ontwikkeling.’

### **2.12.**

Partijen hebben daarna over en weer gecorrespondeerd over de wijze van beëindiging van hun samenwerking. Daar zijn zij niet uitgekomen. Daarom is Synergy deze procedure gestart.

### 3. Het geschil

#### 3.1.

Synergy vordert het volgende:

- I. ontbinding van de tussen Synergy en IPS op 29 januari 2019 gesloten overeenkomst;
- II. veroordeling van IPS om binnen 14 dagen aan Synergy een bedrag van € 64.8000 exclusief BTW terug te betalen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente;
- III. veroordeling van IPS om binnen 14 dagen een schadevergoeding van € 486.700 te betalen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente;
- IV. veroordeling van IPS om de proceskosten en de nakosten te vergoeden.

#### 3.2.

Synergy is van mening dat IPS ernstig tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichtingen omdat zij de software / applicatie niet tijdig heeft opgeleverd. Synergy heeft IPS in de gelegenheid gesteld om de software alsnog te leveren. Ook aan dat verzoek heeft IPS niet voldaan. Volgens Synergy is IPS in verzuim omdat er fatale termijnen zijn overschreden. Synergy wil daarom dat de overeenkomst wordt ontbonden. Volgens Synergy rechtvaardigt de tekortkoming de ontbinding. Synergy stelt verder dat zij schade heeft geleden doordat de applicatie niet tijdig is ontwikkeld. Die schade vordert zij nu van Synergy.

#### 3.3.

IPS voert het volgende aan als verweer. Volgens IPS is juist Synergy in verzuim omdat Synergy nog feedback moest geven op een aantal opgeleverde functionaliteiten en omdat Synergy nog twee betalingen moest verrichten, zodat het project afgerond kan worden. Door het verzuim van Synergy kan IPS niet nakomen. IPS betwist verder dat er sprake was van fatale termijnen. Partijen zijn steeds nieuwe termijnen overeengekomen, dat levert rechtsverwerking op. Synergy heeft IPS ook nooit in gebreke gesteld. Bovendien rechtvaardigt een eventuele tekortkoming geen ontbinding van de overeenkomst.

### 4. De beoordeling

#### 4.1.

Synergy vordert ontbinding van de overeenkomst met IPS. Op grond van artikel 6:265 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) geeft iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt (lid 1). Voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding pas, wanneer de schuldenaar in verzuim is (lid 2). Op grond van artikel 6:265 BW zijn er dus drie vereisten: er moet sprake zijn van (1) een tekortkoming, (2) de tekortkoming moet de ontbinding rechtvaardigen en (3) er moet sprake zijn van verzuim. De rechtbank is van oordeel dat er weliswaar sprake is van een tekortkoming en een fatale termijn (verzuim), maar dat de tekortkoming onvoldoende is om de ontbinding te rechtvaardigen. De

vorderingen van Synergy worden daarom afgewezen. De rechtbank zal hierna uitleggen hoe zij tot die conclusie is gekomen.

## **Er is sprake van een tekortkoming en van een fatale termijn (verzuim)**

### **4.2.**

Volgens Synergy is de tekortkoming van IPS dat er afspraken zijn gemaakt over wanneer bepaalde onderdelen van de software afgerond zouden zijn en dat die termijnen door IPS niet zijn gehaald. Synergy heeft ook gesteld dat de software niet goed zou werken, maar dat heeft zij niet ten grondslag gelegd aan de vordering tot ontbinding en bovendien twisten Synergy en IPS over de vraag of de software al dan niet goed zou werken. Omdat het niet goed werken van de software niet ten grondslag is gelegd aan de vordering tot ontbinding, zal de rechtbank hier verder niet op ingaan.

### **4.3.**

De vraag of er sprake is van een tekortkoming van IPS hangt nauw samen met de vraag of er sprake is van fatale termijn(en) en of er sprake is van verzuim aan de zijde van IPS. De rechtbank licht dat als volgt toe.

### **4.4.**

De eerste vraag is of het niet halen van de termijnen die diverse malen zijn afgesproken voor het opleveren van de software een tekortkoming aan de zijde van IPS oplevert. De rechtbank stelt vast dat Synergy en IPS in eerste instantie een termijn van 24 weken voor de oplevering van de software hadden afgesproken. Nadat deze termijn niet was gehaald, hebben partijen aanvullende afspraken gemaakt. Er is toen duidelijk afgesproken dat het doel was dat er per 1 juli 2020 een werkende applicatie moest zijn. Die deadline is ook niet gehaald. Vervolgens hebben partijen besproken dat de deadline opgeschoven zou worden naar 28 augustus 2020. Die deadline is evenmin gehaald. Daarna is er geen deadline meer afgesproken. De deadlines die zijn afgesproken na het verstrijken van de eerste deadline van 24 weken maken ook onderdeel uit van de overeenkomst tussen Synergy en IPS, althans kunnen gezien worden als een aanvulling op de overeenkomst. De rechtbank stelt vast dat de termijnen die partijen af hebben gesproken telkens niet zijn gehaald door IPS. Dat is een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst. Dat Synergy telkens toch bereid is geweest de deadline te verschuiven waardoor IPS alsnog kon nakomen, maakt niet dat de tekortkoming daarmee ongedaan is gemaakt. Want er was nu eenmaal niet tijdig opgeleverd en die tekortkoming kon niet meer ongedaan worden gemaakt.

### **4.5.**

IPS beroept zich er nog op dat er maar één prestaties resteert, namelijk oplevering van blok 10, en dat daarvoor geen termijn voor nakoming was afgesproken. De oplevering van blok 10 zou volgen als blok 9 was betaald. Hoewel het feitelijk zo is dat er nog maar één blok niet is opgeleverd, was de afspraak dat op 1 juli 2020 alle functionaliteiten opgeleverd zouden zijn welke deadline verschoven is naar 28 augustus 2020. Ook toen is niet volledig opgeleverd. Dat er daarna geen deadline meer is afgesproken, betekent niet dat IPS daarom geen (meer) deadline had en daarom niet tekort geschoten is in de nakoming van de overeenkomst. IPS was de overeenkomst op dat moment al niet tijdig nagekomen.

### **4.6.**

Voor ontbinding is verder vereist dat IPS als schuldenaar in verzuim is. Artikel 3:82 lid 1 BW bepaalt dat verzuim intreedt wanneer de schuldenaar in gebreke wordt gesteld door middel van een schriftelijk aanmaning waarbij hem een redelijke termijn voor de nakoming van een gespecificeerde verplichting wordt gesteld, en nakoming binnen die termijn uitblijft. Artikel 6:83 BW geeft drie situaties waarin verzuim intreedt zonder



ingebrekestelling: als sprake is van een fatale termijn voor nakoming (sub a), als sprake is van schade door een onrechtmatige daad (sub b) of als uit een mededeling van de schuldenaar afgeleid kan worden dat hij zijn prestatie niet gaat nakomen (sub c). Synergy stelt zich op het standpunt dat er sprake is van (een) fatale termijn(en) in de zin van artikel 6:83 sub a BW. In artikel 6:83 sub a BW staat dat het verzuim intreedt zonder ingebrekestelling 'wanneer een voor de voldoening bepaalde termijn verstrijkt zonder dat de verbintenis is nagekomen, tenzij blijkt dat die termijn een andere strekking heeft.' Of tussen partijen een dergelijke termijn is overeengekomen, hangt af van de omstandigheden van het geval. Er moet sprake zijn van een termijn die voldoende bepaald is. Dat vereiste gaat niet zo ver dat een concrete kalenderdatum moet worden genoemd. Het uitgangspunt is dat als een (voldoende) concrete datum is afgesproken, ook als deze termijn is afgesproken na het sluiten van de overeenkomst, dat deze termijn fataal is. Het is aan de schuldenaar (IPS in dit geval) om te stellen en zo nodig te bewijzen dat de termijn een andere strekking heeft.

#### 4.7.

IPS stelt daarover het volgende. In de IT-rechtspraak lijkt vaak te worden aangenomen dat termijnen in beginsel niet fataal zijn, omdat termijnoverschrijding bij IT-projecten eerder regel dan uitzondering is. Daarnaast stelt IPS dat het slagen van het project afhankelijk is van de medewerking van Synergy en dat Synergy heeft gefaald in de nakoming van haar verantwoordelijkheden waardoor er vertraging is ontstaan. Volgens IPS brengt dat mee dat er geen sprake kan zijn van fatale termijnen.

#### 4.8.

De rechtbank is van oordeel dat deze stellingen van IPS niet meebrengen dat de termijnen die IPS heeft afgesproken met Synergy een andere strekking hadden en dus geen fatale termijnen waren. De eerste keer is gesproken over een opleveringstermijn van 24 weken; dat is voldoende concreet is. Daarna is twee keer een concrete kalenderdatum genoemd, namelijk 1 juli 2020 en 28 augustus 2020. Dat de deadline een aantal keer niet is gehaald en daarom verschoven is, betekent niet dat er daardoor geen sprake (meer) was van fatale termijnen, maar alleen dat Synergy in praktische zin bereid was om de deadlines te verschuiven om ervoor te zorgen dat het project zou slagen. Ook de stelling dat, kort gezegd, de vertraging aan Synergy te wijten is. leidt niet tot de conclusie dat de termijnen die zijn afgesproken niet bedoeld waren als een fatale termijnen. De conclusie is dat de termijnen die Synergy en IPS hebben afgesproken fatale termijnen waren en dat IPS deze termijnen telkens niet heeft gehaald. Dat betekent dat IPS van rechtswege in verzuim is komen te verkeren. Een ingebrekestelling was, anders dan IPS stelt, dus niet vereist.

#### 4.9.

De stelling van IPS dat Synergy in schuldeisersverzuim verkeerde, omdat Synergy feedback had moeten leveren op de voorlaatste opgeleverde functionaliteiten, gaat niet op. Deze stelling heeft namelijk betrekking op de voorlaatste opgeleverde functionaliteiten, terwijl IPS al veel eerder in verzuim was door niet tijdig op te leveren.

### **De tekortkoming is onvoldoende ernstig om de ontbinding te rechtvaardigen**

#### 4.10.

De rechtbank heeft vastgesteld dat er sprake is van een tekortkoming en dat IPS van rechtswege in verzuim is. Dan is het vervolgens nog de vraag of de tekortkoming voldoende ernstig is om de ontbinding te rechtvaardigen. De beantwoording van die vraag hangt af van de omstandigheden van het geval.

#### 4.11.

De rechtbank is van oordeel dat de tekortkoming niet voldoende ernstig is om de ontbinding te rechtvaardigen.



Dit volgt uit de karakter van het project en de aard van de overeenkomst die partijen hebben gesloten. Het gaat om een ICT project, waarbij werd gewerkt volgens de scrum methode. Steeds werd een deel van het project afgerond, getest en vervolgens betaald. Deze manier van werken brengt vaak mee dat als deadlines niet gehaald worden er toch steeds nieuwe afspraken worden gemaakt, om er voor te zorgen dat het project alsnog succesvol afgerond zou kunnen worden. Dat was ook in dit geval de bedoeling. Uit de stukken blijkt dat - zoals eigenlijk altijd in dit soort projecten - het slagen van het project een gezamenlijke inspanning en samenwerking van partijen vergde en dat die samenwerking voor beide partijen niet naar verwachting en niet naar tevredenheid is verlopen. Beide partijen hebben daar een aandeel in gehad. Dat heeft tot gevolg dat als een bepaalde deadline niet wordt gehaald, dat niet zonder meer betekent dat het gerechtvaardigd is om de (gehele) overeenkomst te ontbinden.

#### 4.12.

Bovendien geldt dat zowel IPS als Synergy door hebben gewerkt aan het project en dat het bijna afgerond is. Onder die omstandigheden kan niet worden gezegd dat er sprake is van een tekortkoming die de ontbinding rechtvaardigt. Hierbij is het ook van belang dat IPS ter zitting heeft gesteld dat alleen blok 10 (met daarin de laatste twee functionaliteiten) niet is opgeleverd en dat als Synergy dat zou willen, dit blok na betaling van blok 9 per direct opgeleverd zou kunnen worden. Ook dat maakt dat de niet tijdige oplevering van de software, onvoldoende ernstig is om de ontbinding van de gehele overeenkomst met alle gevolgen die daaraan verbonden zijn, te rechtvaardigen. Als de overeenkomst ontbonden zou worden, zou dat namelijk betekenen dat er voor Synergy en IPS ongedaanmakingsverplichtingen ontstaat. IPS zou dan alle betalingen die Synergy aan haar heeft gedaan moeten terugbetalen, terwijl zij veel werk heeft verricht en de applicatie die zij hebben ontwikkeld niet zonder meer kan doorverkopen dan wel gebruiken omdat het specifiek is ontworpen voor Synergy.

### Tussenconclusie

#### 4.13.

Omdat de tekortkoming van IPS de ontbinding van de overeenkomst met Synergy niet rechtvaardigt, zal de vordering tot ontbinding van de overeenkomst worden afgewezen. Dit betekent dat de overeenkomst in stand blijft. IPS hoeft daarom niet terug te betalen wat Synergy in het kader van de overeenkomst aan haar betaald heeft. De vordering tot terugbetaling van € 64.800,00 wordt dan ook afgewezen.

### Geen schadevergoeding

#### 4.14.

Synergy heeft nog een schadevergoeding van € 486.750,00 gevorderd op grond van artikel 6:277 BW. Artikel 6: 277 lid 1 BW bepaalt dat de partij van wie de tekortkoming 'een grond voor ontbinding heeft opgeleverd' verplicht is de schade die het gevolg is van de ontbinding te vergoeden. Omdat de vordering tot ontbinding wordt afgewezen en de overeenkomst dus niet wordt ontbonden, hoeft IPS ook geen schadevergoeding als gevolg daarvan te betalen. Die vordering van Synergy wordt daarom eveneens afgewezen. De stellingen van Synergy en de verweren van IPS op dit punt hoeven verder niet meer besproken te worden.

### De proceskosten

#### 4.15.

Synergy is de partij die ongelijk krijgt en zij zal daarom in de proceskosten worden veroordeeld. Tot aan dit vonnis worden de proceskosten aan de zijde van IPS als volgt vastgesteld:

-	griffierecht	€	4.200,00
-	salaris advocaat	€	6.826,00 (2,00 punten x € 3.413,00)

Totaal	€	11.026,00
--------	---	-----------

## 5. De beslissing

De rechtbank

### 5.1.

wijst de vorderingen van Synergy af;

### 5.2.

veroordeelt Synergy in de proceskosten, aan de zijde van IPS tot dit vonnis vastgesteld op € 11.026,00;

### 5.3.

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. dr. A. Wilken en in het openbaar uitgesproken op 9 augustus 2023.

## Noot

**Auteur:** W.F.R. Rinzema<sup>[1]</sup>

## Noot

Synergy is een onderneming die apparatuur levert aan de levensmiddelen industrie. Om die apparaten 'slimmer' te maken, wil zij dat apparatuur onderling kan communiceren. Hiervoor is software noodzakelijk en daarom schakelt zij IPS in. Deze zou de software (geheten 'Weight Manager') samen met Synergy ontwerpen en daarna ook beheren en onderhouden. Voor de eerste fase van het project werd zowel ontwikkelcapaciteit (40 uur per week) als een doorlooptijd (24 weken) afgesproken. De samenwerking zou langdurig zijn: partijen wilden zelfs samen een IP-vennootschap<sup>[2]</sup> oprichten om de ontstane IP-rechten gezamenlijk te exploiteren.

Het project loopt echter uit. De samenwerking en communicatie verloopt 'niet soepel'. Men wil echter wel door, daarom wordt afgesproken dat er op 1 juli 2020 "een werkende applicatie" zou zijn. Ook die "deadline" werd weer verschoven en wel naar 28 augustus 2020. En die datum wordt evenmin gehaald. Tijdens de mondelinge behandeling van deze zaak geven beide partijen aan dat in december 2020 "negen van de tien overeengekomen weekblokken" opgeleverd waren. Het tiende weekblok bevatte twee 'functionaliteiten'. Op 17 december 2020 is Synergy het kennelijk zo beu dat zij IPS laat weten "na fase 1 te stoppen". Ook de gezamenlijke verdere exploitatie van Weight Manager ziet zij niet meer zitten. Als partijen er vervolgens niet in slagen afspraken te maken over de beëindiging van het project, start Synergy een rechtszaak. De juridische vragen in die zaak gaan vooral over fatale termijnen en de gevolgen van het overschrijden daarvan. De beantwoording van die vragen is interessant omdat het gaat om een IT-project waarbij partijen in gestructureerde vorm samenwerken en de verantwoordelijkheidsverdeling niet op voorhand duidelijk is.

## Fatale termijnen

Bij veel IT-projecten die vroegtijdig worden beëindigd, is er eerst 'doorgemodderd': een term die Van der Putt heeft geïntroduceerd en toegelicht.<sup>[3]</sup> Vaak wordt het project na het doormodderen door beide partijen informeel beëindigd. De wettelijk vereiste ingebrekestelling ontbreekt dan veelal of krijgt een pro forma karakter. Juridisch maakt dat de zaak complexer. In gerechtelijke procedures wordt soms gesteld dat de vereiste ingebrekestelling niet nodig was,<sup>[4]</sup> bijvoorbeeld omdat er sprake was van 'fatale termijnen'. Artikel 6:83 sub a BW bepaalt namelijk dat het verzuim zonder ingebrekestelling intreedt "wanneer een voor de voldoening bepaalde termijn verstrijkt zonder dat de verbintenis is nagekomen, tenzij blijkt dat de termijn een andere strekking heeft". Dit wetsartikel wekt de indruk dat termijnen in beginsel fataal zijn, maar de Hoge Raad heeft al in zijn arrest Fraanje/Göttele<sup>[5]</sup> beslist dat een fatale termijn tussen partijen moet zijn overeengekomen of op grond van de redelijkheid en billijkheid moet voortvloeien uit de aard van de overeenkomst in verband met de omstandigheden van het geval.

Bij IT-geschillen wordt vaak 'gesteggeld' over de vraag of afgesproken termijnen 'fataal' waren bedoeld. Enerzijds houdt dit verband met het feit dat er bij IT-projecten doorgaans sprake is van een veelheid van termijnen. Anderzijds is de praktijk dat termijnen vaak niet strikt worden gehanteerd en dat er - zoals ook hier - nieuwe afspraken worden gemaakt. Evenzeer komt het voor dat de (inkoop-)voorwaarden aangeven dat termijnen 'fataal' zijn maar dat uit het contract zelf niet goed kan worden afgeleid op welke termijnen die clauselet ziet. Vermoedelijk is dit fenomeen de reden dat IPS het standpunt innam dat "in de IT-rechtspraak vaak wordt aangenomen dat termijnen in beginsel niet fataal zijn omdat termijnoverschrijding bij IT-projecten eerder regel dan uitzondering is".

Hoe stel je indachtig "Fraanje/Göttele" vast of er daadwerkelijk sprake is van een (geschonden) fatale termijn. In de kwestie 'Peelgemeenten/Info Support' oordeelde de rechtbank Oost-Brabant <sup>[6]</sup> dat het "volgens de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van dit criterium nodig [is] dat de woorden "fatale termijn" uitdrukkelijk in de overeenkomst worden vermeld of in ieder geval in andere bewoordingen nadrukkelijk duidelijk is gemaakt dat het gaat om een termijn die bij overschrijding automatisch verzuim oplevert. Het enkele gebruik van het woord "uiterlijk" voor een datum is daarvoor onvoldoende, aldus de rechtbank. Dit is mijns inziens al een aardige vingerwijzing, want door niet iedere "uiterlijke termijn" automatisch fataal te vinden, doe je de IT-praktijk vermoedelijk recht.

In het onderhavige geval heeft de rechtbank er echter niet veel moeite mee de afgesproken termijn (24 weken) fataal te achten. Zij vindt die datum "voldoende concreet". Rechters vinden dat in andere gevallen soms wel lastig. Zo overwoog de voorzieningenrechter van de rechtbank Overijssel dat "weliswaar uit de opdrachtbevestiging volgt dat partijen onder de op dat moment bestaande verwachtingen ervan uitgingen dat 18 maart 2022 als datum gehaald zou worden, maar dat neemt niet weg dat in de opdrachtbevestiging 18 maart 2022 enkel als planningsdatum is weergegeven. Het is daarom redelijk te veronderstellen dat als er gaandeweg het traject problemen ontstaan die niet aan BrixCRM zijn toe te rekenen, het aan BrixCRM niet verweten kan worden dat zij een bepaalde streefdatum niet haalt". <sup>[7]</sup> En het Hof Amsterdam stelde bijvoorbeeld dat "het stelselmatig herhalen van 1 oktober 2007 als datum voor de "Go Live" (...) niet tot gevolg [heeft] dat partijen daarmee alsnog een fatale termijn zijn overeengekomen". <sup>[8]</sup>

## Scrum/Agile

In dit geval ging het om een project waarbij volgens de 'scrum/agile'-methode werd gewerkt. Bij deze methode werken opdrachtgever en leverancier via korte cycli ('sprints') samen. De ontwikkelteams bestaan uit vertegenwoordigers van de opdrachtgever en de leverancier. Hierdoor is degene die het product straks gaat gebruiken nauw betrokken bij hetgeen wordt gemaakt. Doordat beide partijen dus een rol hebben bij de productontwikkeling en er gedurende het project nog veel kan worden veranderd, is de scheidslijn tussen de wederzijdse verantwoordelijkheden voor het eindresultaat minder duidelijk dan bij de traditionele werkwijze. Die werkwijze wordt ook wel 'de watervalmethode' genoemd. De opdrachtgever focust in dat geval vooral op zijn eisen en wensen en het is met name aan de leverancier om de afgesproken resultaten waar te maken.

Opdrachtgevers beseffen vaak niet welke gevolgen scrum/agile werken heeft. Zoals ook in dit geval spreekt de

leverancier in de offertefase over doorlooptijden, budgetten en eindproducten. Door de zwaardere rol van de opdrachtgever bij de uitvoering van het project is het verloop echter ook afhankelijk van de opdrachtgever zelf en met name zijn vertegenwoordiger in het ontwikkelteam.<sup>[9]</sup> Zo kan het team besluiten ‘features’ eerder of later te ontwikkelen, waardoor er een ander product kan ontstaan of meer tijd met de ontwikkeling kan zijn gemoeid. De vraag is daarom of er bij een dergelijke samenwerkingsvorm nog wel van een ‘tekortkoming’ kan worden gesproken als het gaat om de niet-tijdige of correcte oplevering van het product. Want als iedere deelnemer aan het team zijn best heeft gedaan, wie is er dan uiteindelijk verantwoordelijk voor het niet behalen van een resultaat?

Maakt dat het scrum/agile werken tot een apart geval? Die stelling wordt wel eens ingenomen. In de zaak Betty Blocks/de Vastgoedbeschermer meende laatstgenoemde bijvoorbeeld dat de leverancier zijn zorgplicht had geschonden door haar in de fase voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst onvoldoende te informeren over het feit “dat met de agile-methodiek gewerkt zou worden en wat dat inhield”. Dat verwijt ging volgens de rechtbank Noord-Holland echter niet op,<sup>[10]</sup> al valt het argument gevoelsmatig te begrijpen. Volgens de rechtbank Overijssel had de agile-overeenkomst in de zaak Heigo/Webstores “op niets anders betrekking dan op het beschikbaar stellen van capaciteit door [leverancier] ten behoeve van de ontwikkeling van een online platform voor [opdrachtgever]”.<sup>[11]</sup> Ook die conclusie gaat weer ver, want ondanks het werken in gezamenlijke teams bestaat bij de opdrachtgever vaak wel een redelijke verwachting over de betrokkenheid van de leverancier bij het bereiken van resultaten. En meestal heeft die opdrachtgever daar ook een belang bij, zoals het tijdig kunnen lanceren van een platform. De rechtbank Rotterdam overwoog in de zaak Dream Bid/DPDK over een project waarbij ook de scrum/agile-methode was overeengekomen dat van [leverancier] als redelijk zorgvuldig handelend IT-provider een bepaalde kwaliteit van het product mocht worden verwacht. En als de opdrachtgever tijdens het project veel wilde wijzigen dan mocht van de leverancier, “als redelijk zorgvuldig handelend IT-provider, worden verwacht dat zij haar klant voor de gevolgen daarvan had gewaarschuwd”.<sup>[12]</sup> Die redenering lijkt mij bij scrum/agile-projecten nuttig.

In dit geval leidt de scrum-samenwerkingsvorm volgens de rechtbank Midden-Nederland tot een ander resultaat, namelijk dat de leverancier wel een fatale termijn had overschreden maar dat de tekortkoming onvoldoende ernstig was om ontbinding te rechtvaardigen. De rechtbank hanteert hiervoor twee argumentatielijnen.

De eerste gaat over het scrum (agile) werken. De rechtbank meent dat door de wijze van samenwerken en de praktijk bij dergelijke projecten, beide partijen een aandeel in de ontstane situatie hebben gehad. Zij meent dat “als een bepaalde deadline niet wordt gehaald dat niet zonder meer betekent dat het gerechtvaardigd is om de (gehele) overeenkomst te ontbinden”. Die redenering staat mijns inziens op gespannen voet met de eerdere conclusie van de rechtbank dat de leverancier in verzuim was. Artikel 6:265 BW lid 1<sup>[13]</sup> geeft echter ook de mogelijkheid de tekortkoming als “bijzonder van aard” te kwalificeren en dan zou het oordeel van de rechtbank wel kunnen kloppen. Die nuancering vermeldt het vonnis echter niet.

De tweede argumentatielijn van de rechtbank betreft het feit dat het project vrijwel voltooid lijkt te zijn geweest. Het vergaande gevolg van ontbinding werd daardoor niet gerechtvaardigd. Deze redenering is begrijpelijk. Het is dan ook jammer dat de betrokken partijen tijdens hun gesprekken over de afwikkeling van het project er niet in geslaagd zijn deze laatste projectfase te voltooien. Mediation zou bij die gesprekken wellicht hebben geholpen om die laatste stap toch te zetten.

---

## Voetnoten

[1] Reinout Rinzema is advocaat te Utrecht.

[2] Een rechtspersoon waarin de intellectuele-eigendomsrechten op het product worden ondergebracht teneinde deze van het vermogen van een of meer andere partijen af te scheiden.

[3] Zie P.G. van der Putt & C.A.M. van de Bunt, ‘Bijzondere zorgplichten van IT-leveranciers’, *Computerrecht* 2018/160 en ‘Update rechtspraak IT-wanprestatie’, *Computerrecht* 2021/207.

[4] Ook begrippen als 'dwaling' en/of 'onvoorziene omstandigheden' worden van stal gehaald, zie bijv. Rb Overijssel 16 januari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:159.

[5] HR 4 oktober 2022, ECLI:NL:PHR:2002:AE4358.

[6] Rb. Oost-Brabant 20 april 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1535.

[7] Vزر. Rb. Overijssel 30 juni 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1949.

[8] Hof Amsterdam 9 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2121.

[9] Veelal de zgn. 'Product Owner'.

[10] Rb. Noord-Holland 14 november 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10021.

[11] Rb. Overijssel 7 juni 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2138.

[12] Rb. Rotterdam 2 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:1641.

[13] "Iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen [geeft] aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt."