

vonnis

RECHTBANK ZUTPHEN

Sector Civiel – Afdeling Handel

zaaknummer / rolnummer: 111045 / HA ZA 10-920

Vonnis van 19 januari 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BUREAU VOOR EDUCATIEVE ONTWERPEN B.V.,
gevestigd te Rosmalen,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. L.E.J. Jonker te 's-Hertogenbosch,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
THIEME MEULENHOF B.V.,
gevestigd te Zutphen,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. J.M.B. Seignette te Amsterdam.

Partijen zullen hierna BVEO en Thieme genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 16 juni 2010,
- het proces-verbaal van comparitie van 15 september 2010 en de daarin genoemde nadere processtukken,
- de akte van Thieme.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. BVEO ontwikkelt digitaal onderwijsmateriaal. Bekadidact, in 2009 door fusie opgegaan in Thieme, is uitgever van educatieve leermiddelen voor het basisonderwijs.

2.2. Tussen BVEO en Bekadidact heeft in 2004 overleg plaatsgevonden met betrekking tot een interactieve digitale lesmethode. BVEO had een onderwijsleerconcept bedacht onder de naam Taalonderwijs in Ontwikkeling (TiO). Partijen hebben afgesproken dat BVEO op basis van dat concept een digitaal spellingsprogramma zal ontwikkelen met de naam IederSpelt. Voor de programmeerwerkzaamheden heeft Bekadidact, in overleg met BVEO,

in september 2005 (productie 3 van de zijde van Thieme) een overeenkomst gesloten met softwarebedrijf Global-e BV (hierna te noemen: Global-e).

Daarnaast werd door partijen samengewerkt ten aanzien van een programma met de naam IederLeest.

2.3. De ontwikkelaar van BVEO, A. Bok (hierna te noemen: Bok) is in mei en juli 2005 en in oktober 2006 wegens ziekte uitgevallen. De directeur van Bekadidact, J. van Geenen (hierna te noemen: Van Geenen), is in augustus 2005 overleden. De uitgever van Bekadidact, G. Van der Bruggen, is in de periode september 2006 tot januari 2007 door ziekte uitgevallen.

2.4. Namens Bekadidact is een door BVEO aangeleverd functioneel ontwerp voor IederSpelt beoordeeld door G. Bannenberg, consultant Kenniscentrum Veen Bosch & Keuning Educatief. Op 28 april 2005 heeft Bannenberg gerapporteerd (productie 5 van de zijde van Thieme). Namens BVEO heeft Bok op het rapport gereageerd (productie 5 van de zijde van Thieme)

2.5. BVEO heeft (het laatste deel van) het functioneel-technisch ontwerp op 1 oktober 2005 ingeleverd bij Global-e.

2.6. In 2006 is tussen partijen omtrent het project IederLeest een geschil ontstaan. Dit heeft geleid tot een gerechtelijke procedure, gevoerd voor de rechtbank Utrecht, waarin op de voortgezette comparitie van partijen van 27 februari 2008 een vaststellingsovereenkomst is gesloten.

2.7. Bij e-mail van 22 januari 2007 heeft R. Rhodes-Kranendonk, Manager Business Unit Primair Onderwijs van Bekadidact, aan Bok geschreven: "*(...) Eind november heeft Global-e een versie gereed voor testen opgeleverd (...) Ik moet je eerlijk zeggen dat wij geschrokken zijn van wat we te zien kregen. Onze eerste indruk was dat IederSpelt in zijn huidige vorm ongeschikt is voor het basisonderwijs en dat was toch de primaire doelgroep. Ik heb vervolgens met een deskundige (...) gevraagd een analyse van het programma te maken. (...)*

Haar conclusies t.a.v. deze punten luiden als volgt:

Vormgeving en uitstraling:

- *Het zal de doelgroep niet echt aanspreken, (...) Het programma zoals het er nu uit ziet is nog saaier dan het gemiddelde schoolboek*
- *Ik vermoed dat de gemiddelde leerkracht niet aangesproken wordt door hoe het er uit ziet*

Opzet en uitwerking van de oefeningen:

- *Ik vind er onderwijskundig nogal wat haken en ogen aan zitten*
- *Het lijkt mij eerder te demotiveren en te frustreren met name voor die leerlingen die al niet zo van spelling en taal houden.*
- *Het vraagt een hoog taal- en leesniveau van de leerlingen (...)*

Gebruiksgemak:

- *Ik vind het programma ongebruiksvriendelijk voor de huidige leerlingen én ook voor de leerkrachten. (...) Het is in ieder geval niet kindvriendelijk.*
- *Er is veel te weinig aandacht besteed aan helderheid, duidelijkheid, snelheid en sluit niet aan bij de meest gebruikelijke manieren waarop huidige programma's en games werken.*

Status van oplevering:

- *Tijdens het doorlopen van de verschillende onderdelen, ben ik nogal wat fouten tegengekomen zoals (...)*

Eindconclusie

- *Zoals het programma nu is lijkt het me een heel moeilijk te positioneren product. Is het een bijproduct voor zwakke spellers? Voor alle leerlingen?
- voor zwakke leerlingen is het ongeschikt. (...)
Het is een programma voor intelligente en zeer taalsterke leerlingen, die ook nog eens intrinsiek gemotiveerd en zeer zelfstandig zijn. Dat lijkt me een erg kleine doelgroep. (...)*
- *In de huidige opzet lijkt het me meer iets voor Pabo studenten die naar aanleiding van de spellingstest bepaalde kennis en vaardigheden moeten opvijzelen. (...)*

Deze analyse, waarvan ik je als je daar prijs op stelt ook de complete versie kan sturen, bevestigde het beeld dat ik ook van het programma had gekregen. (...) Het programma is gewoon niet leuk om te doen. En volgens mij is dat al de eerste en grootste hobbel. We willen als Bekadidact leuke, stimulerende en kwalitatief goed producten maken. (...) Daar voldoet dit product in mijn ogen echt niet aan. Als we het wél daaraan willen laten voldoen betekent dit dat we drastisch in het concept moeten ingrijpen en daarvan kan ik de consequenties en de kosten niet overzien en dat terwijl we tot nu toe al ruim € 200.000,- hebben uitgegeven aan de ontwikkeling van het programma.

Ik heb vanwege bovenstaande nu vooralsnog besloten het werk bij Global-e voor de toetsmodule stop te zetten en het testtraject uit te stellen. Daarnaast ben ik in overleg getreden met de business units VO, BVE en HBO om te kijken of zij mogelijkheden zien voor het programma in hun markt en wat er dan nog aan gewijzigd zou moeten worden om een kans van slagen in deze markten te hebben. (...) Maar ik kan het product in zijn huidige vorm niet uitgeven voor het primair onderwijs omdat ik ervan overtuigd ben dat het geen enkele kans van slagen heeft binnen het PO. (...)"

2.8. Bij e-mail bericht van 26 maart 2007 (onderdeel van productie 2 van de zijde van Thieme) heeft Bok aan Rhodes geschreven: "(...) Hierbij reageer ik op uw brief van 22 jan. 07. (...) Na twee volle maanden heeft u niet de moeite genomen om nader contact op te nemen over de voortgang.

- In de veronderstelling dat u aanstuurt op een nieuw, groot conflict, heb ik in de afgelopen weken een grondig rapport geschreven over de theoretische en didactische achtergronden van het programma, de gevoerde correspondentie, de geschiedenis van het project en ten slotte de veroordeling van het product. Aangezien u er voortdurend blijk van heeft gegeven geen enkele belangstelling te hebben voor mijn opvattingen, en uw veroordeling toch al definitief is, zal ik dat rapport op het geschikte moment openbaar maken, wellicht pas met het betekenen van de dagvaarding. (...) U heeft precies gedaan waar uw directeur en uzelf zo vaak mee hebben bedreigd: als BvEO het Leesproces doorzet, trekt BK de stekker uit het Spellingproject. (...)"

3. Het geschil

in conventie

3.1. BVEO vordert, na wijziging van eis, dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

a. zal verklaren voor recht dat Bekadidact toerekenbaar tekort gekomen is in de nakoming van haar verbintenissen jegens BVEO ex artikel 6:74 BW, althans in strijd heeft gehandeld met de redelijkheid en billijkheid, althans onrechtmatig heeft gehandeld jegens BVEO ex artikel 6:162 BW, door het project IederSpelt niet (tijdig) uit te geven, waardoor BVEO schade heeft geleden,

b. Bekadidact zal veroordelen tegen behoorlijk bewijs van kwijting om aan BVEO te voldoen de somma van € 679.231,54, althans een door de rechtbank nader te bepalen

bedrag, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 4 februari 2010 tot de dag der algehele voldoening en de buitengerechtigde kosten, met veroordeling van Bekadidact/Thieme in de proceskosten.

3.2. BVEO legt aan de vorderingen ten grondslag dat Bekadidact in strijd met de overeenkomst van partijen niet is overgegaan tot uitgifte van het programma IederSpelt. Thieme heeft geen enkele inspanning geleverd om op het overeengekomen tijdstip, februari 2006, of enig ander tijdstip, tot uitgifte te komen. Feitelijk heeft Bekadidact eenzijdig besloten niet tot uitgifte van IederSpelt over te gaan. Dit kon Bekadidact, gelet op de overeenkomst van partijen, niet besluiten. Voor zover geen sprake zou zijn van wanprestatie is de handelswijze van Bekadidact in strijd met de redelijkheid en billijkheid jegens BVEO, althans onrechtmatig. BVEO heeft hierdoor schade geleden, welke te stellen is op € 679.231,45 aan gemiste royalty's van € 102.747,35 per jaar over 7 jaren, minus de overeengekomen € 40.000,-

3.3. Thieme voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring van BVEO, althans afwijzing van de vorderingen met veroordeling van BVEO in de proceskosten. Thieme stelt dat geen sprake is van een overeenkomst tussen partijen die haar/Bekadidact dwingend voorschrijft tot uitgifte van IederSpelt over te gaan. Bekadidact kon ook niet tot uitgifte overgaan, want er is aan haar geen uitgifte recht verleend. Een exploitatieovereenkomst is niet tot stand gekomen.

Voor zover een verplichting zou bestaan is Bekadidact nooit in gebreke gesteld, zodat zij niet in verzuim is geraakt. Ook was het door BVEO (te laat) aangeleverde product ongeschikt voor de doelgroep van Bekadidact, het primair onderwijs, terwijl BVEO heeft verhinderd dat het product werd aangepast of voor een andere markt geschikt gemaakt. Bekadidact kan dus niet verweten worden in strijd met de redelijkheid en billijkheid gehandeld te hebben.

Thieme betwist tevens dat BVEO schade geleden heeft en de gestelde hoogte daarvan.

in reconventie

3.4. Thieme vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, BVEO zal veroordelen tot betaling aan Thieme van € 191.990,-, althans een door de rechtbank nader te bepalen bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf de datum van opeisbaarheid, althans vanaf 26 mei 2010, met veroordeling van BVEO in de proceskosten.

3.5. Thieme legt hieraan ten grondslag dat zij aan ontwikkelkosten voor IederSpelt € 191.990,- heeft geïnvesteerd, terwijl BVEO de mogelijkheden om van de investeringen iets terug te verdienen blokkeert. BVEO is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst van partijen, althans heeft in strijd gehandeld met de redelijkheid en billijkheid, althans onrechtmatig gehandeld, door een product te leveren dat niet geschikt was om in de beoogde markt te worden uitgegeven en vervolgens de mogelijkheden voor uitgifte te blokkeren door te weigeren een exploitatieovereenkomst aan te gaan of mee te werken aan aanpassingen en de broncodes ter beschikking te stellen aan Bekadidact. De schade voor Thieme bestaat uit de interne kosten van Bekadidact, de betaalde facturen van BVEO (€ 86.800,-) van Global-e (€ 101.310,-) en van Monnikenwerk (€ 3.880,-), vermeerderd met de wettelijke rente.

3.6. BVEO voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijk verklaring, althans afwijzing van de vorderingen met veroordeling van Thieme in de proceskosten. BVEO betwist met name dat zij haar verplichtingen niet is nagekomen. Het is juist Bekadidact die wanprestatie heeft gepleegd, aldus BVEO, onder verwijzing naar haar stellingen en standpunten in conventie.

4. De beoordeling

in conventie en in reconventie

4.1. Gelet op de samenhang tussen de vorderingen en verweren in conventie en in reconventie, zullen deze tegelijk beoordeeld worden.

4.2. Beide partijen baseren de vorderingen primair op wanprestatie, gepleegd door de andere partij. Om deze grondslag te kunnen beoordelen is het van belang vast te stellen welke verplichtingen partijen over en weer zijn aangegaan. De stellingen daarover lopen uiteen.

4.3. BVEO stelt dat partijen - Bekadidact in de persoon van Van Geenen - mondeling een intentieovereenkomst hebben gesloten, gelijk aan de door haar overgelegde, nog niet ondertekende, intentieverklaring (productie 1 bij dagvaarding), waarbij is overeengekomen dat Bekadidact het programma in februari 2006 op de markt zou brengen. Het product zou worden bestemd voor de schoolmarkt in brede zin, dus niet alleen het basisonderwijs, maar ook het voortgezet onderwijs en pabo's. Hoewel een definitieve exploitatieovereenkomst niet tot stand is gekomen hebben partijen wel overeenstemming bereikt over de vergoeding die BVEO zou toekomen. Op basis van een staffelconstructie zou BVEO royalty's verkrijgen ter compensatie van de door haar in het project gedane investeringen, aldus BVEO.

4.4. Bekadidact betwist dit en stelt dat partijen een stilzwijgende voorovereenkomst zijn aangegaan op grond waarvan BVEO, tegen betaling, IederSpelt zou ontwikkelen, vooruitlopend op de totstandkoming van een exploitatieovereenkomst, waarbij Bekadidact het recht op uitgave zou verkrijgen en BVEO op nog overeen te komen wijze in de opbrengsten zou delen. Gelet op de markt, waarop Bekadidact werkzaam was, was het product alleen bestemd voor het basisonderwijs, aldus Bekadidact.

4.5. Uit de door partijen overgelegde stukken volgt niet dat Bekadidact de verplichting op zich heeft genomen tot uitgifte van het nog (verder) te ontwikkelen IederSpelt over te gaan. Ook in de door BVEO overgelegde intentieverklaring is een dergelijke onvoorwaardelijke verplichting niet te lezen. Integendeel, de intentieverklaring spreekt van een nog te sluiten definitieve overeenkomst waarin het exploitatierecht zal worden overgedragen aan Bekadidact (artikel 1.1). Ook is in deze verklaring aangegeven dat nadere beslissingen nog genomen moeten worden, onder meer over de vormgeving, programmering, hosting, administratieve handling en vermarkting (artikel 1.5 van de intentieverklaring), ontbindende voorwaarden, arbitrage, opzegging, verslaglegging en vaststelling netto-opbrengsten, vaststelling van het royaltypercentage en het procentueel aandeel in de samenwerking (artikel 5.1 van de intentieverklaring).

Uit de andere door BVEO overgelegde stukken kan evenmin tot een uitgifteplicht voor Bekadidact worden geconcludeerd. Bij gebreke van voldoende onderbouwde stellingen kan ook niet aan bewijslevering op dit onderdeel worden toegekomen.

4.6. Wel staat vast dat partijen, zoals Bekadidact ook onderkent, de intentie hadden om een door BVEO te ontwikkelen digitaal spellingsprogramma op de markt te brengen en te exploiteren. Daaruit volgen verplichtingen voor partijen om zich optimaal in te spannen voor het tot stand brengen van het beoogde resultaat.

Hoewel partijen ook van mening verschillen over de vraag voor welke markt(en) het product IederSpelt bedoeld was, stellen zij beide dat IederSpelt in elk geval voor het basisonderwijs bedoeld was.

De stelling van BVEO, dat partijen bij de aanvang van de samenwerking zijn overeengekomen IederSpelt ook voor voortgezet, middelbaar en volwassenonderwijs te ontwikkelen is door Bekadidact betwist en wordt door de overgelegde correspondentie weersproken. Deze stelling kan dan ook niet worden gevolgd. Zo is in productie 2 van de zijde van Thieme, een e-mail bericht van BVEO aan Bekadidact te vinden van 25 oktober 2005, waar Bok aan G. Kroes (van Bekadidact) schrijft: *"(...) Voor IederSpelt geldt op dit moment dat Bekadidact het programma gaat uitgeven voor de Basisschool. Het Voortgezet Onderwijs, waar het programma uitstekend geschikt voor is, is nog niet afgedekt. Mijn vraag is: wil Bekadidact die markt óók wil bestrijken, of moet ik voor die doelgroep zelf een andere uitgever zoeken? (...)".* In reactie hierop schrijft Kroes aan Bok op dezelfde dag: *"(...) Ten aanzien van IederSpelt is sprake van een gevorderde productontwikkeling, maar ontbreken een goed businessplan en overeenkomsten. Ik heb (...) en (...) gevraagd beide onderwerpen op te pakken zodat daar snel duidelijkheid over is. (...)".* Op 3 november 2005 stuurt K. Wijne van Bekadidact een e-mailbericht aan Bok (productie 11 van de zijde van BVEO) met daarin: *"(...) ik ben in gesprek met mijn collega's van VO en BVE van Nijgh Versluys om te kijken wat we met ieder spelt en ieder schrijft in het VO en BVE kunnen doen. (...)".* Uit deze correspondentie blijkt dat tussen partijen op dat moment, dus ruim na het moment van de door BVEO gestelde mondelinge overeenkomst, nog geen overeenstemming bestond over de vraag of IederSpelt voor het voortgezet en volwassenenonderwijs zou worden ontwikkeld ten behoeve van Bekadidact.

4.7. De intentie van partijen om een door BVEO te ontwikkelen digitaal spellingsprogramma voor het basisonderwijs op de markt te brengen en door Bekadidact te laten exploiteren brengt voor ieder van hen een inspanningsverplichting mee om datgene te doen wat voor het uitvoeren van de intenties van belang is. Daarbij dient rekening gehouden te worden met de gerechtvaardigde belangen van ieder der partijen. Voor zover partijen voorts concrete, bepaalde, verbintenissen op zich genomen hebben dienden zij deze uiteraard na te komen.

BVEO stelt dat overeengekomen is dat het functioneel ontwerp door haar uiterlijk 1 oktober 2005 zou worden aangeleverd bij de programmeur, zoals zij ook heeft gedaan. Bekadidact betwist dit en stelt dat de planning was dat de programmeerwerkzaamheden (van Global-e) in oktober 2005 gereed zouden zijn, maar dat Global-e door de late aanlevering van het functioneel ontwerp pas in oktober 2005 met haar werkzaamheden kon beginnen, terwijl de software uiteindelijk pas in november 2006 geheel aan Bekadidact is aangeleverd.

De juistheid van deze stellingen kan echter in het midden blijven, nu geen van partijen haar vordering op een tekortkoming ten aanzien van juist deze termijnen baseert.

4.8. Beoordeeld dient dan te worden of partijen in de nakoming van hun inspanningsverplichting zijn tekort geschoten dan wel hebben gehandeld in strijd met redelijkheid en billijkheid door uiteindelijk geen exploitatieovereenkomst te sluiten. Uit de overgelegde correspondentie, met name die uit april 2006, volgt dat de onderhandelingen met betrekking tot IederSpelt in hoge mate verweven lijken met de problemen tussen partijen met betrekking tot IederLeest en door partijen geziene (on)mogelijkheden voor een nog te ontwikkelen project IederSchrijft. Het complex aan onderwerpen heeft het bereiken van overeenstemming over IederSpelt bemoeilijkt, terwijl de procedure omtrent IederLeest een negatieve invloed had op de onderlinge verhoudingen. Desondanks volgt uit de correspondentie uit juni en juli 2006, dat partijen onder meer ten aanzien van de diverse mogelijke beloningssystemen (joint-venture, royalty's dan wel gemengd systeem) in onderhandeling zijn gebleven. Ook in september en oktober 2006 is tussen (de advocaten van) partijen gecorrespondeerd over een oplossing van het geschil IederLeest en royaltyvoorstellen ten aanzien van IederSpelt. De stellingen van partijen noch de inhoud van de correspondentie geven aanleiding om partijen, of één van hen, verwijten te maken over de gang van zaken in deze periode. De stelling van BVEO, dat Bekadidact herhaaldelijk gedreigd heeft de stekker uit het project IederSpelt te trekken als BVEO haar acties op het punt van IederLeest niet zou opgeven, kan niet worden gevolgd. In de door BVEO genoemde e-mail van 28 april 2006 is opgenomen: *"Jouw besluit om nu toch weer advocaten in te schakelen is jouw besluit, maar in mijn ogen prematuur. Ik herhaal bovendien dat dat kan betekenen dat ook IederSpelt niet zal worden uitgegeven door ons"*. Desondanks is, blijkens de latere correspondentie, door partijen in juni en juli 2006 verder gecorrespondeerd over de tot stand te brengen exploitatieovereenkomst, ook nadat de gerechtelijke procedure in gang was gezet

4.9. Wel blijkt dat partijen in het najaar van 2006 van mening verschilden over de te voeren testprocedure voor IederSpelt. Dat dit invloed heeft gehad op de (niet) totstandkoming van een exploitatieovereenkomst is gesteld noch gebleken. De stelling van BVEO dat Bekadidact alle conceptovereenkomsten zeer eenzijdig heeft opgesteld en niet is ingegaan op redelijke voorstellen van de zijde van BVEO is niet onderbouwd. Door BVEO is slechts één concept overeenkomst overgelegd, met de voettekst "Versie 3 060502", maar Bekadidact betwist dat dit een van haar afkomstig concept betreft. Nu geen enkel eerder of ander concept is overgelegd en BVEO ook niet heeft aangegeven en onderbouwd welke wijzigingen door haar zijn verzocht en hoe daarop door Bekadidact is gereageerd, kan hieruit niet worden afgeleid dat het niet tot stand komen van een definitieve overeenkomst aan Bekadidact te wijten is.

4.10. Bij gebreke van enige andere concrete, onderbouwde, aanleiding, moet het er voor worden gehouden dat het uiteindelijk stoppen van de onderhandelingen is veroorzaakt door de kritiek van Bekadidact op het in januari 2007 beschikbare product en de verslechterde onderlinge verhoudingen. De vraag is dan of partijen, of één van hen, hiervan een verwijt treft. Dat partijen in 2008, in het kader van de onderhandelingen over een minnelijke regeling in de lopende gerechtelijke procedure, ook onderhandelen met betrekking tot IederSpelt kan niet worden gezien als een normale voortzetting van de inmiddels al geruime tijd afgebroken onderhandelingen over IederSpelt en wordt dus in dit kader buiten beschouwing gelaten.

4.11. BVEO betwist onvoldoende gemotiveerd dat het programma niet geschikt was voor het basisonderwijs. Weliswaar heeft BVEO kritiek op de wijze waarop Bekadidact tot

die conclusie gekomen is en stelt zij dat Bekadidact de uitgangspunten van het TiO-concept ter discussie stelt, maar daarmee weerspreekt BVEO de door Bekadidact getrokken conclusies niet.

Gelet op de verslechterde verhoudingen, de grote investering van Bekadidact, de nog te verwachten hoeveelheid werk en de onzekerheid over de geschiktheid van het uiteindelijke product, mocht Bekadidact besluiten de onderhandelingen te stoppen.

Voor een vordering van de zijde van BVEO is dan ook geen grond.

4.12. De vordering van Bekadidact leidt evenmin tot toewijzing.

Bekadidact heeft slechts eenmaal, in april 2005, het op dat moment beschikbare materiaal laten beoordelen. Gesteld noch gebleken is dat Bekadidact nadien, eerder dan in januari 2007, zich over de inhoud van het programma heeft laten informeren. Vast staat dat BVEO in oktober 2005 het functioneel ontwerp heeft geleverd aan Global-e. Het lag binnen de mogelijkheden van Bekadidact, als contractspartner van Global-e, om in die fase van de werkzaamheden zich te laten informeren en, zo nodig, nadere afspraken daarover te maken met BVEO en/of Global-e, met name ook in verband met de door Bekadidact gedragen financiële last. Door een en ander geheel aan BVEO over te laten heeft Bekadidact het risico genomen dat zij aan het eind van het project en na besteding van een groot bedrag een ander product zou ontvangen dan haar voor ogen stond.

4.13. Bekadidact verwijt BVEO dat zij heeft geweigerd er aan mee te werken het geleverde product geschikt te maken voor enige andere markt dan het primair onderwijs en daarmee Bekadidact heeft belemmerd inkomsten uit haar investering te verwerven. Met name stelt Bekadidact dat BVEO heeft geweigerd de broncode af te staan en Bekadidact heeft verboden het product uit te geven.

BVEO betwist dit en stelt dat zij wel bereid geweest zou zijn om mee te werken aan redelijke aanpassingen aan het programma om het product voor enige markt geschikt te maken, maar dat Bekadidact haar nimmer daarom heeft verzocht. Wel erkent BVEO dat zij niet heeft ingestemd met het afgeven van de broncode en het (daarmee) geven van volledige vrijheid aan Bekadidact om het product naar eigen goeddunken te veranderen, ook als daarmee van het basisconcept zou worden afgeweken.

4.14. In het midden kan blijven of BVEO in redelijkheid verplicht kon worden geacht de broncode aan Bekadidact af te staan. Als dat al zo zou zijn, dan zou de eventuele schade Bekadidact door het niet voldoen aan een dergelijke verplichting zou kunnen lijden, moeten worden gesteld op de gemiste inkomsten minus de nog te verwachten extra kosten die zouden ontstaan bij het verder ontwikkelen en in de markt brengen van een aangepast product. De stelling van Bekadidact dat alle door haar gedane investeringen als schade zijn aan te merken kan, gelet op de overeenkomst van partijen en het investeringsrisico van Bekadidact daarin, niet worden gevolgd. Bekadidact heeft onvoldoende gesteld om te kunnen concluderen dat er een reële kans was om met een verder ontwikkeld product een positief saldo te bereiken en dus voor de conclusie dat zij door de houding van BVEO schade geleden heeft.

4.15. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen in conventie en in reconventie moeten worden afgewezen.

BVEO zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in conventie worden veroordeeld.

De kosten aan de zijde van Thieme worden begroot op:

- vast recht	€	4951,00
- salaris advocaat		5.160,00 (2 punten × tarief VII € 2.580,-)
Totaal	€	10.111,00

4.16. Thieme zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in reconventie worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van BVEO worden begroot op:

- salaris advocaat € 2.842,00 (2 punten × factor 0,5 × tarief V € 1.421,-)

De rechter, ten overstaan van wie de comparitie is gehouden, heeft dit vonnis niet kunnen wijzen om organisatorische redenen.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt BVEO in de proceskosten, aan de zijde van Thieme tot op heden begroot op € 10.111,00,

5.3. verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

5.4. wijst de vorderingen af,

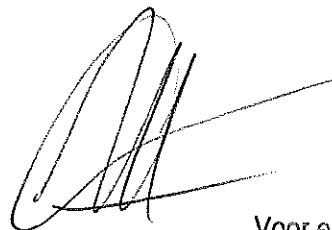
5.5. veroordeelt Thieme in de proceskosten, aan de zijde van BVEO tot op heden begroot op € 2.842,00,

5.6. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. Engelbert-Clarenbeek en in het openbaar uitgesproken op 19 januari 2011.



Ec/Jr



Voor eerste grosse

De griffier van de
rechtbank Zutphen