

**Er was eens.....een Waterdrinker die met SAP in zee ging ; een waargebeurd verhaal over een mislukte IT implementatie en de daaropvolgende procedure.**

'Waarom schrijf je niet eens over een zaak die je zelf hebt behandeld?', vroeg mijn vrouw laatst. Ik moest onmiddellijk aan mijn beroepsgeheim denken. Tegelijkertijd bedacht ik me dat mijn beroepsgeheim in principe niet speelt als de cliënt ermee instemt. En al helemaal niet als de zaak ook is gepubliceerd. Ik was definitief om toen een lopende procedure van mij recent op twee verschillende congressen de revue passeerde. Restte mij alleen nog mijn cliënt om zijn zegen te vragen, en zo geschiedde.

Het verhaal begint ergens in 2004. De afnemer, een bloemen- en plantenhandelaar ("Waterdrinker") actief op de veiling in Aalsmeer, en een internationale IT leverancier ("SAP") voeren dan een IT overeenkomst uit. Kern van de deal is dat SAP een nieuw, standaard ERP systeem zal implementeren bij Waterdrinker ter ondersteuning van haar logistieke en administratieve processen.

De 1e poging escaleert, en partijen sluiten een vaststellingsovereenkomst waarbij SAP een ander systeem-template gaat inzetten. De vaststelling bepaalt o.a. dat SAP eindverantwoordelijk wordt. Ook komen partijen een fixed fee overeen voor de implementatie alsmede voor het onderhoud (voor 5 jaar). Ook poging 2 mislukt. Idem voor poging 3 met weer een ander systeem-template.

Saillant detail: het project wordt gedurende poging 3 een half jaar bevroren in 2008. SAP wekte namelijk de indruk dat de fixed fee afspraak toch geen fixed fee afspraak was. In die fase onderzoekt Waterdrinker - met behulp van externe deskundigen - of een, laat ik zeggen, alternatieve doorstart haalbaar is. De conclusie luidt echter "nee". De geraamde schade voor Waterdrinker loopt inmiddels in de miljoenen. We leven begin 2009.

Waterdrinker spant in mei 2009 een bodemprocedure aan tegen SAP bij de rechtbank Amsterdam, waarin zij onder meer schade vordert wegens wanprestatie. Waterdrinker ondersteunt haar claim met een uitvoerig deskundigenrapport, waarin kort gezegd wordt geconcludeerd dat SAP geen geschikt systeem voor Waterdrinker heeft weten te ontwikkelen.

De rechtbank komt al snel met een eindvonnis (voor de kenners: al na de comparitie van partijen na conclusie van antwoord). De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van verzuim aan de kant van SAP en wijst de claim af. De rechtbank overweegt: "*Waterdrinker stelt dat sprake is van een blijvende onmogelijkheid van nakoming aan de kant van SAP. De rechtbank verwerpt deze stelling. Ook indien met Waterdrinker zou worden aangenomen dat het Systeem ondeugdelijk is, heeft Waterdrinker onvoldoende onderbouwd dat de tekortkoming van blijvende aard is.*"

Waterdrinker is het hier niet mee eens en gaat van de uitspraak in beroep bij het hof in Amsterdam. Het hof wijst in februari dit jaar een eerste tussenarrest.

Het hof oordeelt dat Waterdrinker over de periode dat het project gedurende poging 3 was bevroren, gerechtigd is haar extra kosten op SAP te verhalen. Het hof volgt Waterdrinker in haar stelling dat SAP de suggestie had gewekt de fixed fee afspraak niet meer te willen nakomen, maar het hof vindt ook dat SAP dit later weer herroept.

Voorts besluit het hof tot het gelasten van een deskundige, die moet onderzoeken of levering van het systeem blijvend onmogelijk is. Het hof overweegt als volgt: *"het hof is van oordeel dat in het onderhavige geval van blijvende onmogelijkheid kan worden gesproken indien komt vast te staan dat met de basisstructuur in het geheel geen redelijk werkbaar systeem voor de bedrijfsvoering van Waterdrinker valt te bereiken. SAP heeft niet betoogd dat zij zou kunnen nakomen door het systeem alsnog fundamenteel te wijzigen, maar zij heeft zich integendeel steeds op het standpunt gesteld dat het systeem deugdelijk was. Uit haar stellingen kan niet worden afgeleid dat zij, als haar een termijn zou zijn gesteld, iets anders zou hebben gedaan dan het verder afbouwen van het systeem op de bestaande basis. Indien het systeem in de basis ondeugdelijk mocht blijken in de hiervoor bedoelde zin, zou onder die omstandigheden een eventueel beroep van S. op het niet absolute karakter van de mogelijkheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moeten worden geacht."*

Op dit moment start het onderzoek van de gerechtelijk deskundige. De verwachting is dat de deskundige medio februari 2013 met zijn rapport komt. Daarna zal het hof zich nog over de juridische merites, zoals contractuele aspecten van deze kwestie, gaan buigen. Wordt na bijna 9 jaar nog steeds vervolgd dus.

*Geschreven door: Menno Weij (Solv)*