

## SGOA over de levering van digitale marketingdiensten en het ontwikkelen van een offertetool



### **Arbitraal vonnis, Amsterdam 2023 (leverancier tegen afnemer)**

Hier is een geanonimiseerd vonnis van een alleensprekend arbiter, afkomstig uit de koker van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering (SGOA). De zaak die tot dit vonnis leidde betreft een geschil tussen een leverancier van digitale diensten (verzoekster) en een bedrijf dat op diverse locaties in Nederland opslagruimte verhuurt (verweerster).

De kern van het geschil betrof de levering van digitale marketingdiensten, Search Engine Advertising (SEA) en het ontwikkelen van een nieuwe offertetool voor de website van het verhuurbedrijf. Leverancier had zich jegens het verhuurbedrijf ertoe verbonden om voor de opslagdiensten van het verhuurbedrijf online advertentiecampaagnes te ontwikkelen en te optimaliseren, opdat gebruikers van een zoekmachine na het intypen van door het verhuurbedrijf gekochte zoektermen bovenaan de resultatenpagina een advertentie van het verhuurbedrijf zouden zien. Het uiteindelijke doel van het verhuurbedrijf was een groei van geïnteresseerden ('leads') en van met huurders afgesloten contracten.

Het verhuurbedrijf was ontevreden over de resultaten van de dienstverlening, met name over het aantal gegenereerde leads, de kwaliteit en effectiviteit van de advertenties en de rapportage. Dit leidde tot een reeks onbetaalde facturen van bijna € 44.000 (excl. BTW) en uiteindelijk tot beëindiging van de samenwerking door het verhuurbedrijf.

### **Nederland ICT voorwaarden 2014**

De contractuele relatie wordt, aldus het scheidsgerecht van de SGOA, beheerst door de Algemene Voorwaarden van Nederland-ICT 2014. In de offerte van leverancier was een link opgenomen die rechtstreeks leidde naar een pdf met deze algemene voorwaarden, welke door het verhuurbedrijf konden worden opgeslagen en afgedrukt. Daaruit volgde, aldus de SGOA-arbiter, dat leverancier de in artikel 6:234 lid 2 BW bedoelde mogelijkheid tot kennisneming naar behoren heeft geboden.

### **Opschorting van betalingsverplichting?**

Voor wat betreft de achterstallige betalingen beroept het verhuurbedrijf zich tijdens de arbitrage op een vermeend opschortingsrecht wegens de gestelde tekortkoming van leverancier. De arbiter wijst de juistheid van die gedachte van de hand:

*“Ingevolge artikel 3.6 van de Algemene voorwaarden was afnemer echter niet gerechtigd tot opschorting van haar betalingsverplichting, zodat deze niet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. Afnemer heeft zich in haar verweer beroepen op de algemene regeling van opschorting van artikel 6:52 BW, maar gaat er daarmee aan voorbij dat deze door artikel 3.6 van de Algemene voorwaarden opzij is gezet.”*

De arbiter voegt daaraan toe dat ten tijde van het aanvangen van de arbitrage de overeenkomsten tussen partijen inmiddels waren beëindigd, waarbij overigens niet geheel duidelijk was of sprake was van een ontbinding dan wel een opzegging. De arbiter oordeelt:

*“Het betreft overeenkomsten van opdracht, die ingevolge artikel 7:408 eerste lid steeds kunnen worden beëindigd door de opdrachtgever en leverancier heeft de beëindiging aanvaard.”*

En:

*“Door beëindiging van de overeenkomsten ontvalt de contractuele basis aan de opschorting van verplichtingen, zodat de opschorting daarna geen rechtsgevolg meer heeft. De vraag of opschorting destijds gerechtvaardigd was zou nog wel van belang kunnen zijn in verband met een eventuele vordering tot schadevergoeding wegens onterechte opschorting, maar die heeft leverancier in deze procedure niet ingesteld.”*

### **Resultaats- of inspanningsverbintenis?**

Bij de gedetailleerde behandeling van de vermeende gebreken in de dienstverlening komt tijdens de procedure de vraag aan de orde of op de schouders van leverancier een resultaats- dan wel een inspanningsverbintenis rustte. Het verhuurbedrijf meende dat sprake was van een resultaatsverbintenis ten aanzien van het aantal te realiseren ‘leads’. Het scheidsgerecht oordeelde evenwel anders, onder meer met verwijzing naar de algemene voorwaarden:

*“Deze stelling stuit reeds af op artikel 21.1 van de Algemene voorwaarden, dat bepaalt dat leverancier haar diensten uitvoert ‘op basis van een inspanningsverbintenis, tenzij en voor zover in de schriftelijke overeenkomst leverancier uitdrukkelijk een resultaat heeft toegezegd en het desbetreffende resultaat tevens met voldoende bepaaldheid in de overeenkomst is omschreven’. Uit de overgelegde stukken blijkt niet dat leverancier en afnemer een dergelijk concreet resultaat hebben afgesproken, zodat deze uitzondering zich niet voordoet.”*

Het scheidsgerecht komt tot de conclusie dat leverancier weliswaar op enkele punten tekort is geschoten in zijn verplichtingen t.a.v. de SEA diensten, maar dat hij de geconstateerde tekortkomingen steeds heeft hersteld binnen een korte termijn na constatering daarvan. Ook omdat het om incidentele en op zich geringe tekortkomingen ging, heeft leverancier, aldus het scheidsgerecht, voldaan aan de op hem rustende inspanningsverplichting. Het scheidsgerecht veroordeelt afnemer tot betaling.