

vonnis

In naam van de Koning

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/623695 / HA ZA 17-156

Vonnis van 18 april 2018

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TOTAL INTERNET GROUP B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres in conventie,
verweester in reconventie,
advocaat mr. W.F. Dammers te Tilburg,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SHOP2MARKET B.V.,
gevestigd te Hilversum,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. Y. van den Winkel te Amsterdam.

Partijen zullen hierna TIG en S2M worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 31 januari 2017, met producties,
- de conclusie van antwoord tevens eis in reconventie tevens houdende akte producties, met producties,
- het tussenvonnis van 12 april 2017, waarbij een comparitie van partijen is gelast,
- de conclusie van antwoord in reconventie tevens akte houdende producties, met producties,
- het proces-verbaal van comparitie, gehouden op 4 oktober 2017, met de daarin genoemde stukken,
- de (fax)brief van mr. Dammers van 18 oktober 2017, waarin partijen hebben verzocht om vonnis te wijzen,
- de (fax)brieven van mr. Dammers en mr. Van den Winkel van 19 oktober 2017, met daarin opmerkingen ten aanzien van het proces-verbaal.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. TIG is een ontwikkelaar van softwarematige extensies voor kleine en grote organisaties. S2M is een onderneming die bedrijven assisteert bij het optimaliseren van winst uit online advertentiecampaagnes. S2M heeft samen met derden een softwareproduct ontwikkeld genaamd Adcurve, op basis waarvan retailers inzicht kunnen krijgen in de winstgevendheid van online advertentiecampaagnes.

2.2. Op enig moment heeft S2M TIG benaderd met de wens een extensie te ontwikkelen voor de koppeling van Adcurve met de systemen van de webwinkels van de klanten van S2M. Het doel van de extensie is dat de systemen met elkaar kunnen communiceren, zodat de data uit de webwinkel direct wordt doorgegeven aan Adcurve, die vervolgens het succes van advertentiecampaagnes door middel van een algoritme inzichtelijk maakt en de resultaten terugstuurt aan de webwinkelhouder.

2.3. Op 7 april 2015 heeft S2M aan TIG een document gestuurd waarin zij de essentiële functionaliteiten heeft beschreven die de extensie moest bevatten (hierna: het Requirements document). Uitgangspunt daarbij was dat de extensie ontwikkeld moest worden op basis van een data/feed koppeling (feeds). S2M was daarnaast bezig om zelf een *application programming interface* (API) te ontwikkelen waarop de extensie moest aansluiten.

2.4. Op 15 april 2015 heeft TIG aan S2M een offerte gestuurd, op basis waarvan S2M op 23 april 2015 aan TIG de opdracht heeft verstrekt tot het ontwikkelen van de extensie (hierna: de overeenkomst).

2.4.1. In de overeenkomst is bepaald dat de extensie zou worden ontwikkeld volgens de *Agile project methodiek* op basis van *scrum*. Dit houdt in dat de extensie in twee onderdelen (*sprints*) zou worden ontwikkeld en opgeleverd, waarbij de exacte invulling van functionaliteiten telkens voorafgaand aan elke sprint in onderling overleg tussen partijen zou worden vastgesteld.

2.4.2. Ten aanzien van de sprints is in de overeenkomst verder opgenomen:

“2.2.2 Toelichting sprints

- Doel van elke volgende sprint is het realiseren van direct werkbare onderdelen. (...)
 - Het realiseren van een sprint bestaat uit de uit te voeren werkzaamheden, testen, debuggen en aanpassingen. (...)
 - Na succesvolle uitvoering van sprint 2 is de extensie klaar om live te gaan!
- (...)

3.3 Bèta versie afronden

In sprint 2 eindigt de sprint met testen & bugfixen om vervolgens de een bètaversie op te leveren.

3.4 Livegang

Met toestemming van Shop2Market zet TIG de knop om voor het live zetten op een testomgeving. Na acceptatie is de werkelijke livegang van de extensie.
(...)”

2.5. De op de overeenkomst van toepassing zijnde algemene voorwaarden luiden onder meer als volgt:

“Artikel 5 Betaling en verzuim

- 5.1 De Opdrachtgever dient de facturen van Total Internet Group te voldoen conform de op de factuur vermelde betalingscondities. Indien deze betalingscondities ontbreken dient de Opdrachtgever binnen 30 dagen na factuurdatum voor betaling zorg te dragen.
- 5.2 Bij niet tijdige betaling is de Opdrachtgever zonder (verdere) ingebrekestelling in verzuim. Alsdan is de Opdrachtgever, onverminderd de (overige) rechten van Total Internet Group, vanaf de datum van verzuim tot aan de dag der algehele voldoening de wettelijke handelsrente verschuldigd, alsmede een dadelijk opeisbare boete van 15% over het nog verschuldigde bedrag e.a. met een minimum van € 75,00.

(...)

- 13.4 Indien Total Internet Group onverminderd het elders in deze voorwaarden bepaalde desalniettemin gehouden zou zijn tot betaling van schadevergoeding of boete of enige andere financiële tegemoetkoming in verband met enige tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen door Total Internet Group anderszins, is de aansprakelijkheid van Total Internet Group te allen tijde beperkt tot de Contract waarde of tot aan de som die aan de zijde van Total Internet Group in het voorkomend geval daadwerkelijk gedekt wordt door verzekering, en wel de laagste van de beide genoemde sommen. Indien de overeenkomst een (duur-)overeenkomst is tot het verrichten van diensten c.q. werkzaamheden die op het moment dat het schadeveroorzakende voorval zich voordoet reeds langer dan een jaar heeft geduurd, wordt de Contract waarde gesteld op het totaal van de aan Total Internet Group betaalde facturen (excl. BTW) voor maximaal één jaar.

2.6. Op 10 september 2015 heeft TIG de extensie aan S2M opgeleverd (hierna: de feeds-extensie).

2.7. Op 3 november 2015 heeft TIG een offerte uitgebracht voor het uitvoeren van (extra) werkzaamheden aan de extensie, waarbij onderscheid is gemaakt tussen “*asap*” en “*nice to have voor de volgende release*”. Daarin staat ook vermeld: “*opmaken voorstel voor API structuur*”. S2M heeft, zonder nadere op- of aanmerkingen, de opdracht conform offerte verstrekt.

2.8. Op 7 december 2015 heeft TIG de aangepaste extensie aan S2M geleverd. Op 22 december 2015 heeft S2M de facturen van TIG voor beide versies voldaan.

2.9. Op 5 februari 2016 zijn partijen bij elkaar gekomen om geconstateerde performanceproblemen met betrekking tot de feeds-extensie met elkaar te bespreken. Bij e-mail van 8 februari 2016 heeft TIG aan S2M een beknopte samenvatting van het gesprek toegezonden, die onder meer luidt:

“2. (...) Er zijn geen punten genoemd welke niet conform een offerte zouden zijn opgeleverd.

3. Er is gesproken over een oplossing om de performance voor merchants met meer dan 10k producten te verbeteren met een middleware oplossing. Afgesproken is dat zo snel, mogelijk deze week, ontwikkelaars bij elkaar komen om de middleware oplossing te bespreken en te budgetteren. (...)”

-
- 2.10. Op 25 februari 2016 is tussen partijen een service-level agreement (hierna: de SLA) tot stand gekomen, op grond waarvan TIG aan S2M acht uur per maand aan werkzaamheden zou leveren aangaande onderhoud, updates en storingsen van de extensie, tegen een vergoeding van € 760,- per maand. De SLA is op 1 maart 2016 ingegaan, met een looptijd van een jaar, en bood volgens artikel 1.1 ondersteuning voor de “Shop2Market Magento 1 extensie, versie 1.1 en hoger”.
- 2.11. Vanaf 10 maart 2016 heeft TIG S2M maandelijks facturen toegestuurd voor werkzaamheden onder de SLA. S2M heeft deze facturen onbetaald gelaten.
- 2.12. Bij e-mail van 17 maart 2016 heeft S2M aan TIG een document toegezonden, genaamd Adcurve - API Release 2.1 (hierna: het API-document), met daarin technische specificaties (met een urenopgave) voor “Versie 2.1 API release”. Onder de “*Core onderdelen*” staan onder meer genoemd het toevoegen van een “*Attribute selector*” aan het registratieformulier en het inbouwen van “*product triggers*”. Onder het kopje “deployment” staat vetgedrukt “Oplevering testomgeving + zip opdrachtgever”.
- 2.13. Bij e-mail van 18 maart 2016 heeft S2M TIG opdracht gegeven tot het uitvoeren van de werkzaamheden zoals neergelegd in het API-document (hierna: de API-overeenkomst).
- 2.14. Op 18 mei 2016 heeft TIG de extensie op basis van de API-koppeling (hierna: de API-extensie) aan S2M geleverd.
- 2.15. Bij e-mail van 23 mei 2016 heeft S2M aan TIG melding gemaakt van een aantal cruciale punten waar zij tegenaan liep na het testen van de API-extensie, namelijk: 1) Deeplinks, 2a) Image URLs, 2b) multiple Images, 3) Price Issue, 4) Sync button, 5) Configurable vs Simple Products en 6) Product_ID in meettags.
- 2.16. Bij e-mail van 24 mei 2016 heeft TIG hierop gereageerd, met de mededeling dat punten 1 tot en met 2b zullen worden opgelost en dat de rest van de punten meerwerk betreft. Op 3 juni 2016 heeft TIG de door haar doorgevoerde aanpassingen op de testomgeving opgeleverd. Vervolgens bleek dat er een time-out probleem bestond voor grote catalogussen.
- 2.17. Bij e-mail van 6 juni 2016 heeft TIG aan S2M gemeld dat zij het “*time-out probleem met grote catalogussen*” heeft opgelost voor “*CE 1.8 & 1.9*” en dat zij nog werken aan een oplossing voor “*CE 1.7*”.
- 2.18. Bij e-mail van 16 juni 2016 heeft S2M aan TIG onder meer geschreven:
“Ik had je idee over de price logic nog even bij Maria neergelegd en zij wees mij op onderstaande requirements die wij destijds hebben gecommuniceerd. (...) Zie onderstaande mail en rode tekst”.
- 2.19. Bij e-mail van 16 juni 2016 heeft TIG aan S2M onder meer geschreven:
“Je hebt helemaal gelijk.
(...) De schatting van de developers destijds is echter wel hetgeen wij hebben opgeleverd - special prijs moet in het prijsveld komen, rekening houdend met datum. Triggers o.b.v. de start of het

verloop van de datum zijn niet in de schatting meegenomen. Wellicht door tijdsdruk is dit over het hoofd gezien.

Ik heb de schatting nogmaals bij de developers aangevraagd (...). Zij schatten 12 uur extra nodig te hebben om de functionaliteit te verwezenlijken. Mijn voorstel is om de eerdere geschatte uren (3) hiervan af te halen uit coulance.”

2.20. Bij e-mail van 23 juni 2016 heeft S2M aan TIG onder meer geschreven:

“(…) Ondanks alle effort en goede bedoelingen aan beide zijden is er sinds de opdracht van 23-04-2015 nog steeds geen deugdelijke extensie opgeleverd. (...) Desondanks willen we TIG tot eind van de maand de gelegenheid geven om met een deugdelijke extensie te komen. Als dat niet lukt zullen we TIG in gebreke stellen en alle gemaakte kosten terugvorderen. (...) Voordat we een nieuwe versie willen testen op nieuwe klanten willen we daarom eerst zelf de extensie testen en alle use cases doornemen (...) Ik zal Laurens vragen deze use cases naar jullie te mailen zodat jullie die zelf al kunnen testen.”

2.21. Bij e-mail van 24 juni 2016 heeft S2M aan TIG “*MAGENTA PLUGIN USE CASES / ISSUES*” gemeld, te weten:

MAGENTO PLUGIN USE CASES / ISSUES

1 Customer should not be able to change config settings for shop_id and api_token

The values shop_id and api_token in the config settings page are automatically filled in after the installation of a shop. However, a customer is able to change these values manually afterwards. They should not be able to do that. It will break tracking or API connection if customers change these settings. Settings should either be removed, blocked or at least have a message that explains the impact.

2 Magento message after Adcurve registration makes no sense

When completing the MagentoAdcurve form and the Adcurve shop wizard, the customer is redirected back to the magento registration screen where they will see some messages / notifications that don't make much sense.

- On the right side of the progress bar we currently say: 'Adcurve could not establish a connection with the storeview. Read the manual for more information.' which links to a page that doesn't explain anything.
- the notification message says: 'Registration successfully. Go to config section to configure extension'. However, there is nothing to configure there.

3A Customers should not be able to deselect attributes in attribute list

Since we don't have the ability to update the attribute list once we install the shop we need to make sure we send the whole list at the beginning. Currently, this list is preselected from top to bottom. However, the customer is still able to deselect attributes. In that case we would only send the finally selected ones.

3B Attributes sync with Adcurve

Once installed, it is not possible to update the attribute list. After installation, there is no way to get to the attribute list and change the selection. There should be a way to update the attribute list and to trigger a sync of attributes with Adcurve.

4 Products sync with Adcurve

We need a way to trigger a full product sync every X period (scheduled), and manually triggered. In case new attributes are added, we need to fetch all product information to update the systems. Currently there is only one moment (at first installation) when we receive all products from a magento shop. After that moment, we will only receive updates of these particular products..

5 Pricing logic is not working for special_price

Our customers work a lot with 'special_price' for their products. At first install and sync, the prices seem to get through as they should. However, a date change can be the reason why a special_price becomes valid or not. In this case the price_values are not changed but the date change will cause a price to be valid or not. Since values are unchanged, we don't get a price update while in practise the price was changed (or valid/or not).

6 Only send one category_path when multiple category_paths are available

When a product is enabled for multiple categories, we get a random category value out of the enabled categories. We should always and only get the first category_path that is available. Please find screenshot.

7 Deeplinks of simple products

We currently get deeplinks of only the simple products. However, when a simple product is "not visible" (i.e. because it belongs to a configurable product), we get a 404 error on the deeplink because there is no detail page of the simple product visible for end-customers. In this case, we should get the deeplink of the configurable product instead.

When a simple product is visible, then we should get the deeplink of the simple.

8 Default values / Store view values

When installing AdCurve in a storeview we get only the information related to the default product (the one defined in the 'default' storeview). Some products use a combination of attributes based on default values and store_view values. At first import we only get default values. Only when an attribute value on store view changes, we get the store_view value.

However, when updating a product in the 'default' store view, we lose again the store_view information of the product.

10 Configurable products / Simple products

We currently only get simple products. Many customers, however, use a combination of configurable and associated simple products. To have an extension that supports > 90% of the shops, we should get both the simple products and the configurable products including a family_ID so that we know how they are related. Please find email with exact requirements of Freek Duin to Tom Stapersma d.d. 17052016.

11 Price_INCL_VAT / Price_EXCL_VAT

We need to receive the price INCL VAT and price EXCL VAT as different attribute fields.

2.22. Op 7 juli 2016 heeft TIG aan S2M een factuur verzonden voor de API-extensie ten bedrage van € 14.771,08. S2M heeft deze factuur onbetaald gelaten.

2.23. Bij e-mail van 17 juli 2016 heeft S2M TIG "aansprakelijk gesteld voor alle gemaakte directe en indirecte kosten inclusief juridische kosten en de gevolg schade".

2.24. Op 12 augustus 2016 heeft S2M TIG gesommeerd om haar betalingsverplichtingen te voldoen.

3. Het geschil

in conventie

3.1. TIG vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, S2M veroordeelt om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis aan TIG te betalen een bedrag van"

- I. € 29.611,13 aan hoofdsom,
te vermeerderen met de wettelijke handelsrente (tot en met 15 februari 2017 begroot

- op € 1.213,24), althans de wettelijke rente vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid, althans de datum van dagvaarding, tot de dag der voldoening;
- II. € 3.139,03 aan buitengerechtelijke incassokosten;
- III. € 5.097,51 aan contractuele boete.

3.2. TIG legt aan haar vordering ten grondslag dat zij de API-extensie met afgesproken functionaliteiten aan S2M heeft opgeleverd. S2M is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar betalingsverplichtingen uit hoofde van de API-overeenkomst en de SLA. TIG vordert nakoming van deze betalingsverplichtingen, namelijk betaling van de factuur ad € 14.771,08 voor de API-extensie en in totaal een bedrag van € 14.840,05 voor door haar uitgevoerde werkzaamheden uit hoofde van de SLA. Bovendien vordert TIG op grond van artikel 5.2 van de algemene voorwaarden betaling door S2M van een boete van 15 procent van het nog verschuldigde bedrag, berekend op € 5.097,51, alsmede een vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten.

3.3. S2M voert verweer en betwist dat op haar ter zake (nog) een betalingsverplichting rust, omdat TIG volgens haar geen werkende extensie heeft opgeleverd en dat daarom ook aan de SLA geen uitvoering is gegeven. Subsidiair beroept S2M zich op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Volgens S2M kan van haar niet worden verlangd dat zij de facturen betaald, gezien het verloop van het project waaronder het inadequate projectmanagement aan de zijde van TIG, de slechte communicatie en het feit dat TIG er niet in is geslaagd een werkende extensie op te leveren.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

- 3.5. S2M vordert - samengevat - bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:
- I. een verklaring voor recht dat TIG jegens S2M toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst en/of de API-overeenkomst en/of de SLA;
 - II. ontbinding van de overeenkomst en/of de API-overeenkomst en/of de SLA;
 - III. veroordeling van TIG om aan S2M te betalen een bedrag van € 17.299,98, vermeerderd met wettelijke rente;
 - IV. veroordeling van TIG om aan S2M een schadevergoeding te betalen van € 46.911,11, te vermeerderen met wettelijke rente;
 - V. veroordeling van TIG in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente, alsmede de nakosten.

3.6. S2M grondt haar vorderingen op de stelling dat TIG geen werkende extensie heeft opgeleverd, zodat TIG toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst, de API-overeenkomst en de SLA. S2M vordert op grond hiervan ontbinding van voornoemde overeenkomsten, met veroordeling van S2M tot terugbetaling van de reeds betaalde facturen ad in totaal € 17.299,98. Daarnaast vordert S2M vergoeding van de door haar als gevolg van de ontbinding geleden directe schade, bestaande uit door haar gemaakte interne kosten ad € 40.000,00 (1.000 bestede uren x uurtarief € 40,00) en de kosten ad € 10.000,00 voor de ontwikkeling van een alternatieve extensie door een derde. Gelet op het bepaalde in artikel 13.4 van de algemene voorwaarden, beperkt S2M haar vordering tot schadevergoeding tot de contractwaarde, namelijk € 46.911,11.

3.7. TIG betwist dat zij toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst, de API-overeenkomst en/of de SLA.

3.8. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. S2M legt zowel aan haar verweer in conventie als haar vorderingen in reconventie ten grondslag dat TIG geen werkende extensie heeft opgeleverd. S2M stelt dat TIG daarom toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomsten, op grond waarvan S2M in reconventie ontbinding van die overeenkomsten vordert, met als gevolg dat elke op haar rustende betalingsverplichting zal zijn vervallen. Hierna zal daarom eerst in reconventie worden beoordeeld of TIG is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomsten.

in reconventie

Inhoud overeenkomsten

4.2. Om te kunnen beoordelen of TIG is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst en/of de API-overeenkomst, dient de inhoud daarvan te worden vastgesteld. De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van die overeenkomst. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. In het onderhavige geval wordt meegewogen dat beide partijen te gelden hebben als IT-professionals.

4.3. Partijen zijn het erover eens dat op TIG in beginsel geen resultaatsverplichting rustte, maar dat de extensie wel bepaalde functionaliteiten moest bevatten. Tussen partijen staat verder vast dat de extensie is ontwikkeld op basis van de agile/scrum methodiek. Dit hield in dat de extensie in onderdelen (*sprints*) werd opgeleverd en de exacte invulling van de te ontwikkelen functionaliteiten aan het begin van elke *sprint* werd bepaald, waarbij TIG vooraf een inschatting gaf van de daarmee gemoeide tijd en investering.

4.4. Uit het Requirements document blijkt, zoals TIG terecht heeft aangevoerd, dat de extensie niet klaar hoefde te zijn om ingezet te kunnen worden bij de klanten van S2M, maar dat het een "bèta versie" zou zijn, die opgeleverd zou worden in een testomgeving. Ook in het API-document staat dat de extensie in de testomgeving zal worden opgeleverd. Dit houdt in dat S2M niet mocht verwachten dat de opgeleverde extensie direct probleemloos zou werken, maar er rekening mee moest houden dat sprake kon zijn van onvolkomenheden (*bugs*). Daarbij wordt overwogen dat, zoals TIG ook terecht naar voren heeft gebracht, het functioneren van de extensie mede afhankelijk is van externe factoren, zoals de instellingen van, en uitbreidingen op, de webshops van de merchants en de eigen API van S2M, die nog in ontwikkeling was. Of geconstateerde problemen leiden tot de conclusie dat de extensie niet aan de overeenkomsten beantwoordde en derhalve een tekortkoming vormen, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval, waaronder de voorzienbaarheid en de aard van de geconstateerde problemen.

Feeds-extensie

4.5. Ten aanzien van de feeds-extensie staat tussen partijen vast dat deze performanceproblemen had. S2M stelt dat de extensie dus niet werkend is opgeleverd en dat TIG daardoor is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst.

4.6. TIG heeft echter gemotiveerd betwist dat de feeds-extensie niet werkend is opgeleverd en dat de performanceproblemen kwalificeerden als een tekortkoming. TIG heeft in dat verband aangevoerd dat Adcurve was bedoeld voor met name webwinkels in het middensegment, dus voor webshops met ongeveer 5.000 producten. De performanceproblemen deden zich volgens TIG voor bij webshops met meer dan 10.000 producten. Het betoog van TIG strookt met haar e-mail van 5 februari 2016 (zie 2.9), waaruit ook blijkt dat een oplossing voor dit probleem zou worden besproken en gebudgetteerd. Bovendien schrijft zij in deze e-mail dat er tijdens het overleg tussen partijen “*geen punten [zijn] genoemd welke niet conform een offerte zouden zijn opgeleverd*”. Niet is gebleken dat S2M hierop afwijzend heeft gereageerd. Gelet op deze gemotiveerde betwisting en hetgeen hiervoor onder 4.3 en 4.4 is overwogen, heeft S2M niet, althans onvoldoende gemotiveerd, gesteld dat de feeds-extensie niet werkend is opgeleverd en/of dat deze niet aan de overeenkomst beantwoordde.

4.7. Overigens geldt dat partijen daarna zijn overeengekomen om de feeds-structuur van de extensie aan de passen naar een API-structuur. TIG heeft hiervoor een offerte uitgebracht, die S2M - zonder voorbehoud van rechten - heeft geaccepteerd. S2M kan zich ook hierom thans niet meer erop beroepen dat TIG toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst.

API-extensie

4.8. S2M stelt dat de API-extensie niet werkend bij haar klanten kan worden geïmplementeerd, omdat een aantal tussen partijen overeengekomen essentiële functionaliteiten daarin ontbreken en/of niet werken. S2M verwijst naar haar e-mail van 24 juni 2016 (zie 2.21), waaruit volgens haar blijkt welke gebreken de API-versie (nog) heeft.

4.9. TIG betwist dat partijen de in voornoemde e-mail genoemde functionaliteiten, met uitzondering van punt 8, onderdeel uitmaakten van de API-overeenkomst.

4.10. S2M heeft - gelet op de betwisting van TIG - niet, althans onvoldoende onderbouwd, gesteld dat partijen deze functionaliteiten wel zijn overeengekomen en waaruit dit blijkt. Ten aanzien van de in de e-mail onder 1, 6, 10 en 11 genoemde functionaliteiten heeft S2M haar stelling in het geheel niet onderbouwd. Ten aanzien van de functionaliteiten genoemd onder 2, 3A en 4 heeft S2M verwezen naar hoofdstuk 1.3 respectievelijk hoofdstuk 1.5 van het API-document. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, blijkt daaruit echter niet dat die functionaliteiten, althans de exacte invulling daarvan zoals omschreven in de e-mail van 24 juni 2016, tussen partijen zijn afgesproken. Ditzelfde geldt ten aanzien van de functionaliteit, zoals die is omschreven onder punt 7. S2M verwijst in dat verband naar het Requirement documents, maar - los van de vraag of de daarin neergelegde vereisten ook golden voor de API-extensie - daaruit valt zonder nadere toelichting niet op te maken dat partijen deze exacte invulling zijn overeengekomen ten aanzien van de “*deeplinks*”.

4.11. Ten aanzien van de overige in de e-mail van 24 juni 2016 genoemde punten geldt verder het volgende.

Punt 3B: Attributes sync

4.12. Ten aanzien van het onder 3B genoemde punt, staat tussen partijen staat vast dat na het tussentijds testen van de API-extensie is gebleken dat het niet mogelijk was om de *shop attributen* achteraf aan te passen en dat de attributen niet konden worden gesynchroniseerd met de omgeving van S2M. TIG betwist dat dit een gebrek in de extensie betrof en voert aan dat het niet mogelijk was door niet te voorziene beperkingen in de API van S2M. Volgens TIG werden de attributen wel doorgestuurd via de API van S2M, maar werden wijzigingen van attributen niet doorgevoerd in het dashboard van S2M. TIG heeft dit ook kenbaar gemaakt aan S2M, zoals blijkt uit de e-mail van 18 mei 2016. Gelet op deze gemotiveerde betwisting van TIG - en in het licht van hetgeen hiervoor onder 4.3 en 4.4 is overwogen - had het op de weg van S2M gelegen om nader te onderbouwen dat het gestelde probleem veroorzaakt werd door een gebrek in de API-extensie, hetgeen zij heeft nagelaten. Derhalve is niet komen vast te staan dat op dit punt sprake is van een tekortkoming van TIG.

Punt 5: Special Price

4.13. Onder punt 5 heeft S2M opgenomen dat de extensie de functionaliteit mist dat een aanbiedingsprijs kan worden ingevoerd die voor een bepaalde periode geldt, waarna de oorspronkelijke prijs weer automatisch teruggezet zou worden. TIG heeft gemotiveerd aangevoerd dat dit een *nice to have* functionaliteit was, die partijen niet zijn overeengekomen. Volgens TIG heeft S2M deze functionaliteit voor het eerst genoemd in haar e-mail van 23 mei 2016 (zie 2.15). TIG stelt dat partijen vervolgens overlegd hebben ten aanzien van deze functionaliteit, waarbij zij een ureschatting heeft gegeven voor de verwezenlijking daarvan.

4.14. Uit de door partijen overgelegde e-mailcorrespondentie leidt de rechtbank af dat deze *special price* functionaliteit inderdaad meerwerk betrof, die niet viel onder de API-overeenkomst. Vooropgesteld wordt dat, anders dan S2M stelt, uit het Requirements document (voor zover al van toepassing op de API-overeenkomst) niet blijkt dat partijen deze functionaliteit destijds zijn overeengekomen, aangezien “special price” daarin niet is genoemd. TIG heeft bij e-mail van 24 mei 2016 (zie 2.16) dan ook aan S2M medegedeeld dat zij de “Price issue” als meerwerk beschouwt. Dat deze functionaliteit ook daadwerkelijk eerst op 23 mei 2016 door S2M is genoemd, blijkt uit de e-mail van 16 juni 2016, waarin S2M zelf schrijft dat zij de *requirements* voor de *price logic* in haar e-mail van 23 mei 2016 heeft gecommuniceerd. In dat licht moet ook de e-mail van TIG van 16 juni 2016 (zie 2.19) worden gelezen, waarin zij schrijft dat dit klopt, maar dat bij de gegeven schatting voor het realiseren van die functionaliteit bepaalde *Triggers* over het hoofd zijn gezien. Die schatting van 3 uur zag dus op het realiseren van de functionaliteit als meerwerk. Daarmee staat vast dat de functionaliteit als omschreven in de e-mail van 24 juni 2016 geen onderdeel was van de API-overeenkomst.

Punt 8: Default values

4.15. Ten aanzien van de “Default values / Store view values” geldt dat TIG stelt dat dit een *bug* betrof die zij heeft opgelost in de release die zij bij e-mail van 27 juni 2016 heeft geleverd. Voor zover het probleem al gekwalificeerd kan worden als gebrek - gelet op hetgeen hiervoor onder 4.4 is overwogen - heeft S2M niet, althans onvoldoende gemotiveerd gesteld dat dit gebrek zich thans nog steeds voordoet.

Tussenconclusie API-extensie

4.16. Gelet op het voorgaande is niet komen vast te staan dat de door S2M gestelde functionaliteiten tussen partijen zijn overeengekomen en/of dat de API-extensie gebreken bevat die aan TIG kunnen worden toegerekend. Daarmee is dus ook niet komen vast te staan dat TIG is tekortgeschoten in de nakoming van de API-overeenkomst.

SLA

4.17. S2M legt aan haar vordering tot ontbinding van de SLA ten grondslag dat er geen werkende extensie is opgeleverd en daardoor geen onderhoudsdiensten konden worden geleverd. Nu niet is komen vast te staan dat de extensie (in het geheel) niet werkte, is niet komen vast te staan dat TIG toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de SLA.

Slotsom

4.18. De slotsom luidt dat alle vorderingen in reconventie zullen worden afgewezen.

4.19. TIG zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van S2M worden begroot op € 579,00 (2 punten x factor 0,5 x tarief € 579,00) aan salaris advocaat.

4.20. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen vanaf veertien dagen na dagtekening van dit vonnis.

4.21. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

in conventie

4.22. Uit hetgeen hiervoor in reconventie is overwogen, volgt dat op S2M in beginsel gehouden is tot betaling van de factuur voor de ontwikkeling van de API-versie, ten bedrage van € 14.771,08.

SLA

4.23. Ten aanzien van de SLA rust op S2M in beginsel ook een betalingsverplichting voor de door TIG op basis daarvan verleende diensten. TIG heeft gemotiveerd uiteengezet dat zij werkzaamheden onder de SLA heeft uitgevoerd, zoals ondersteuningsdiensten aan klanten van S2M, het automatisch doorvoeren van noodzakelijke security updates van Magento die betrekking hebben op de extensie, het uitvoeren van hotfixes en implementatie daarvan bij de merchant en een software APK. Voor zover S2M (nog) betwist dat TIG werkzaamheden onder de SLA heeft uitgevoerd, is die blote betwisting onvoldoende.

4.24. De SLA is ingegaan op 1 maart 2016 voor de duur van een jaar en was niet tussentijds opzegbaar. Partijen zijn in de SLA overeengekomen dat TIG maandelijks 8 uur aan werkzaamheden zou uitvoeren tegen betaling van een bedrag van € 760,00 per maand. De SLA bepaalt dat facturatie per maand geschiedt.

4.25. Aangezien de SLA is ingegaan op 1 maart 2016, valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien waarom op S2M een betalingsverplichting rust voor de maand

februari 2016. S2M heeft dan ook terecht verweer gevoerd tegen de factuur met factuurnummer 1670084, die betrekking heeft op de maand februari 2016, en is niet gehouden het in rekening gebrachte bedrag van € 873,62 te voldoen.

4.26. Tegen de facturen met factuurnummers 16700165 en 16700249 heeft S2M geen verweer gevoerd, zodat zij gehouden is de in rekening gebrachte bedragen ad € 873,62 en € 919,60 te voldoen.

4.27. S2M heeft ten aanzien van de facturen met factuurnummers 16700284 en 16700317 de daarin in rekening gebrachte meerkosten betwist. Aangezien de overgelegde facturen niet zijn voorzien van een specificatie en TIG heeft nagelaten toe te lichten op grond waarvan deze meerkosten verschuldigd zijn, zal de vordering ten aanzien van deze facturen wat betreft de meerkosten worden afgewezen. Het door S2M op basis van de SLA maandelijks verschuldigde bedrag ad € 919,60 (inclusief BTW), dat ook bij deze facturen in rekening is gebracht, zal wel worden toegewezen.

4.28. Ten aanzien van de gevorderde maandbedragen voor de periode van juli 2016 tot en met februari 2017 heeft S2M als verweer aangevoerd dat deze niet opeisbaar zijn, omdat daarvoor geen facturen zijn verzonden. TIG heeft hierop niet gereageerd en heeft evenmin ten aanzien van die periode facturen overgelegd. Mede gelet op het bepaalde in artikel 5.1 van de algemene voorwaarden, is bij deze stand van zaken niet komen vast te staan dat de door TIG gevorderde bedragen opeisbaar zijn geworden. De gevorderde bedragen voor de periode juli 2016 tot en met februari 2017 zullen dan ook worden afgewezen.

4.29. Van het door TIG gevorderde bedrag uit hoofde van de SLA, zal dus worden toegewezen een bedrag van (€ 873,62 + € 919,60 + € 919,60 + € 919,60 =) € 3.632,42.

Redelijkheid en billijkheid

4.30. Het beroep van S2M op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, op grond waarvan zij stelt niet gehouden te zijn de facturen te betalen, wordt verworpen. Dat het project stroef is verlopen, maakt het niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat S2M de facturen dient te betalen. Nu TIG aan haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomsten heeft voldaan, dient S2M aan haar betalingsverplichtingen te voldoen.

Boete

4.31. TIG vordert op grond van artikel 5.2 van de algemene voorwaarden een boete van 15% over het nog verschuldigde bedrag. S2M doet een beroep op matiging van deze boete, omdat het boetepercentage meer dan het dubbele bedraagt van het percentage dat op grond van de wettelijke verdragingschade in geval van handelsovereenkomsten zou kunnen worden gevorderd.

4.32. Op grond van artikel 6:94 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) kan de rechter, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, op verlangen van de schuldenaar de bedongen boete matigen. Van deze bevoegdheid tot matiging kan slechts gebruik worden gemaakt, indien de toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Daarbij dient niet alleen te worden gelet op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op

de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het beding is ingeroepen.

4.33. Gelet op deze maatstaf, die noopt tot terughoudendheid bij het toepassen van de bevoegdheid tot matiging van een contractuele boete, kan de stelling van S2M, zonder verdere toelichting, niet tot de conclusie leiden dat toepassing van het boetebeding in het onderhavige geval tot een buitensporig resultaat leidt.

4.34. Met S2M wordt echter wel geoordeeld dat de door TIG gevorderde boete ten onrechte is berekend over het nog verschuldigde bedrag, inclusief wettelijke handelsrente en buitengerechterlijke incassokosten. Uit artikel 5.2 van de algemene voorwaarden kan niet worden opgemaakt dat met “het nog verschuldigde bedrag” het bedrag inclusief wettelijke handelsrente en buitengerechterlijke kosten is bedoeld.

4.35. Met inachtneming van het voorgaande zal de rechtbank de gevorderde contractuele boete toewijzen tot het bedrag van ((€ 14.771,08 + € 3.632,42) x 15%=) € 2.760,53.

Wettelijke handelsrente

4.36. TIG vordert de wettelijke handelsrente over het nog openstaande bedrag. S2M voert hier tegen aan dat TIG op grond van artikel 6:92 lid 2 BW niet gerechtigd is om naast de contractuele boete ook een schadevergoeding (in dit geval vertragingsschade in de vorm van de wettelijke handelsrente) te vorderen.

4.37. Artikel 6:92 lid 2 BW is regelend recht. Anders dan S2M betoogt, blijkt uit artikel 5.2 van de algemene voorwaarden duidelijk dat partijen hebben beoogd van deze regeling af te wijken, aangezien daarin duidelijk is neergelegd dat de opdrachtgever bij verzuim de wettelijke handelsrente is verschuldigd, *alsmede* een dadelijk opeisbare boete.

4.38. S2M is dan ook gehouden tot betaling van de wettelijke handelsrente over het toegewezen bedrag. De rechtbank begroot de tot en met 15 februari 2017 verschuldigde wettelijke handelsrente over de toegewezen bedragen als volgt, waarbij zij aansluit bij de in de dagvaarding weergegeven berekening:

- ten aanzien van factuur 16700165: € 55,47
- ten aanzien van factuur 16700249: € 49,70
- ten aanzien van factuur 16700284: € 49,70
- ten aanzien van factuur 16700296: € 655,82
- ten aanzien van factuur 16700317: € 49,70

dus in totaal een bedrag van: € 860,39

BIK

4.39. TIG maakt aanspraak op vergoeding van buitengerechterlijke incassokosten. S2M heeft de verschuldigdheid van deze kosten, alsmede de hoogte ervan, gemotiveerd betwist. De rechtbank stelt vast dat het Besluit vergoeding voor buitengerechterlijke incassokosten van toepassing is. De rechtbank stelt vast dat TIG onvoldoende heeft gesteld en onderbouwd dat buitengerechterlijke incassowerkzaamheden zijn verricht. S2M is dan ook in beginsel geen vergoeding voor buitengerechterlijke incassokosten verschuldigd. In dit geval is echter sprake van een handelsovereenkomst die na 16 maart 2013 is gesloten, waarbij de contractuele betalingstermijn is verstreken, zodat een bedrag van € 40,00 ingevolge het

bepaalde in artikel 6:96 lid 4 BW toewijsbaar is, ook als geen incassowerkzaamheden zijn verricht.

Slotsom

4.40. De slotsom luidt dat S2M zal worden veroordeeld om aan TIG te betalen een bedrag van (€ 14.771,08 + € 3.632,42 + € 2.760,53 + € 860,39 =) € 22.024,42, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente over (€ 14.771,08 + € 3.632,42 =) € 18.343,50 vanaf 16 februari 2017 tot de dag der algehele voldoening. Verder wordt S2M ambtshalve veroordeeld in de proceskosten, welke aan de zijde van TIG worden begroot op € 3.167,21 (€ 1.158,00 (2 punten x tarief € 579,00) aan salaris advocaat, € 85,21 explootkosten en € 1.924,- griffiegeld). De nakosten worden begroot op de hieronder genoemde wijze.

in conventie en in reconventie

4.41. De opmerkingen van partijen in hun brieven naar aanleiding van het proces-verbaal behoeven gelet op het bovenstaande geen nadere bespreking, omdat deze opmerkingen geen betrekking hebben op hetgeen ten grondslag is gelegd aan de hiernavolgende beslissing en de daaraan voorafgaande beoordeling.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. veroordeelt S2M om aan TIG te betalen een bedrag van € 22.024,42 (tweeëntwintig duizendvierentwintig euro en tweeënveertig eurocent), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119a BW over het bedrag van € 18.403,50 met ingang van 16 februari 2017 tot de dag van volledige betaling,

5.2. veroordeelt S2M om aan TIG te betalen een bedrag van € 40,00 (veertig euro) aan buitengerechtelijke incassokosten,

5.3. veroordeelt S2M in de proceskosten, aan de zijde van TIG tot op heden begroot op € 3.167,21,

5.4. verklaart dit vonnis in conventie tot zover, en ten aanzien van hetgeen onder 5.9 is bepaald, uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

5.6. wijst de vorderingen af,

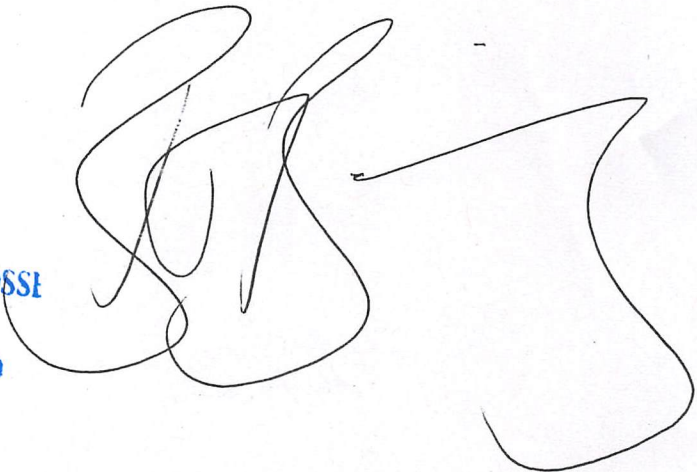
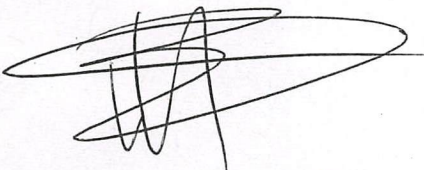
5.7. veroordeelt S2M in de proceskosten, aan de zijde van TIG tot op heden begroot op € 579,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van veertien dagen na dagtekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.8. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft hetgeen onder 5.7 en 5.9 is bepaald uitvoerbaar bij voorraad.

in conventie en reconventie

5.9. veroordeelt S2M in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 205,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat S2M niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak.

Dit vonnis is gewezen door mr. B.T. Beuving, bijgestaan door mr. W.A. Bree, en in het openbaar uitgesproken op 18 april 2018.



AFGEGEVEN VOOR GROSSI
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam



RECEIVED BY THE
DEPARTMENT OF
THE SECRETARY OF THE ARMY