

Zaaknummer SGOA [...]

ARBITRAAL VONNIS

STICHTING GESCHILLENOPLOSSING AUTOMATISERING

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte
aansprakelijkheid **[LEVERANCIER 1]**
gevestigd en kantoorhoudende te [Plaatsnaam],

en

de besloten vennootschap met beperkte
aansprakelijkheid **[LEVERANCIER 2]** gevestigd
en kantoorhoudende te [Plaatsnaam],

eiseres in conventie en
verweerster in reconventie

hierna gezamenlijk ook te noemen:
[LEVERANCIER]

gemachtigde: mr. [advocaat leverancier] en mr.
[advocaat leverancier]

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte
aansprakelijkheid **[AFNEMER]** gevestigd en
kantoorhoudende te [Plaatsnaam],

verweerster in conventie en
eiseres in reconventie,

hierna te noemen: **[AFNEMER]**

gemachtigde: mr. [advocaat afnemer] en mr.
[jurist afnemer]

hebben de arbiters

mr. [arbiter 1], wonende te [Plaatsnaam]

mr. dr. [arbiter 2], wonende te [Plaatsnaam]

[arbiter 3], wonende te [Plaatsnaam]

het volgende arbitrale vonnis gewezen.

1. VERZOEK TOT SAMENVOEGING

- 1.1. Nadat [LEVERANCIER] als eiseres de eerste arbitrage (met het nummer [nummer]) aanhangig had gemaakt en het scheidsgerecht was benoemd, heeft [AFNEMER] als eiseres een tweede arbitrage (met het nummer [nummer]) aanhangig gemaakt en de SGOA verzocht de laatstgenoemde arbitrage gevoegd te laten behandelen met de eerstgenoemde, althans in beide zaken identiek samengestelde scheidsgerechten te benoemen. [LEVERANCIER] heeft zich tegen deze verzoeken niet verzet. [AFNEMER] zag zich genoodzaakt tot het aanhangig maken van een afzonderlijke tweede arbitrage in verband met door haar ten laste van [LEVERANCIER] gelegde beslagen en de daarbij door de voorzieningenrechter bepaalde termijn voor het aanhangig maken van de hoofdzaak.
- 1.2. Het toepasselijke SGOA arbitragereglement 2012 voorziet niet in samenvoeging van arbitrale gedingen. De toepasselijke wet (art. 1046 Rv zoals dit luidde vóór 1 januari 2015) voorziet niet in samenvoeging van gedingen die aanhangig zijn bij hetzelfde scheidsgerecht.
- 1.3. Bij een telefonische conferentie op 14 januari 2015 is de afspraak gemaakt dat arbiters ernaar zullen streven om in de beide zaken zoveel mogelijk tegelijkertijd uitspraak te doen en dat de beide zaken, ter voorkoming van dubbele stukken en proceshandelingen, procedureel zoveel mogelijk zullen worden behandeld alsof de vorderingen in 'zaak 2' (zaaknr. [nummer]) waren ingediend als tegenvordering in 'zaak 1' (zaaknr. [nummer]).
- 1.4. Arbiters verstaan deze afspraak zo, dat zij door middel van het onderstaande vonnis uitspraak doen in de beide arbitrages doch wel – nu immers formeel geen samenvoeging van arbitrages heeft plaatsgehad – in de vorm van twee afzonderlijke vonnissen, die onderling alleen verschillen door de vermelding van het arbitragenummer op de eerste pagina. Teneinde te vermijden dat daardoor twee authentieke documenten ontstaan waarvan, nu zij ieder dezelfde beslissing weergeven, ook twee keer tenuitvoerlegging zou kunnen plaatsvinden, verstaan arbiters hierbij dat het onderhavige document uitsluitend heeft te gelden als vonnis in de zaak die is aanhangig gemaakt onder het zaaknummer dat op het eerste blad en in de voettekst op iedere pagina van dit vonnis is vermeld, strekkend tot hetgeen onder datzelfde nummer is vermeld in hoofdstuk 10 'Slotsom' van dit document.
- 1.5. In lijn met de genoemde afspraak zijn partijen en/of hun vorderingen c.q. verweren soms aangeduid als 'in reconventie', waarmee dan bedoeld wordt op hun rol en/of stellingen in de tweede arbitrage met het zaaknummer [nummer].

2. VERLOOP VAN HET GEDING

- 2.1. Partijen [LEVERANCIER]– hebben onder overlegging van producties 1 tot en met 7 deze arbitrage bij de Stichting Geschillenoplossing bij Inleidend Verzoek op 3 november 2014 aangemeld. [AFNEMER] – heeft een Kort Antwoord d.d. 17 november 2014 ingediend waarbij twee producties zijn gevoegd.
- 2.2. Naar aanleiding van het Inleidend Verzoek en het Kort Antwoord heeft het bestuur van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering de heren mr. [arbiter 1] en [arbiter 3] en mevrouw mr. dr. [arbiter 2] als arbiter benoemd, die hun benoeming schriftelijk hebben aanvaard.

- 2.3. [AFNEMER] heeft op 9 december 2014 een Inleidend Verzoek ingediend, met het verzoek deze samen te voegen met de reeds door [LEVERANCIER] aanhangig gemaakte zaak. Arbiters hebben daarop beslist zoals hierboven is vermeld. [LEVERANCIER] heeft op 31 december 2014 een Kort Antwoord gestuurd.
- 2.4. [LEVERANCIER] heeft bij het schrijven van 7 januari 2015 een Memorie van Eis ingediend, waarbij zij negentien producties, genummerd 1 tot en met 19, heeft overlegd. [LEVERANCIER] heeft daarbij - zakelijk weergegeven - het volgende gevorderd:
- a. voor recht te verklaren dat [AFNEMER] jegens [LEVERANCIER] tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de Beheerovereenkomst respectievelijk de overeenkomst Virtualisatieproject en uit dien hoofde jegens [LEVERANCIER] aansprakelijk is voor de door hen daardoor geleden en te lijden schade;
 - b. voor recht te verklaren dat [AFNEMER] jegens [LEVERANCIER] onrechtmatig heeft gehandeld en uit dien hoofde jegens [LEVERANCIER] aansprakelijk is voor de door hen daardoor geleden en te lijden schade;

ten aanzien van [LEVERANCIER 1]
 - c. [AFNEMER] te veroordelen tot nakoming van haar verplichtingen jegens [LEVERANCIER 1] uit hoofde van de Beheerovereenkomst en tot betaling aan [LEVERANCIER 1] van de openstaande facturen van [LEVERANCIER 1] ten bedrage van in totaal €197.523,41 te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf de vervaldatum van de openstaande facturen, althans vanaf 29 september 2014, althans vanaf 3 november 2014 tot aan de dag van de algehele voldoening;
 - d. [AFNEMER] te veroordelen om aan [LEVERANCIER 1] te vergoeden de schade die [LEVERANCIER 1] heeft geleden en zal lijden ten gevolge van wanprestatie respectievelijk onrechtmatig handelen van [AFNEMER] ten bedrage van €105.681,40 (factuurtermijnen die [LEVERANCIER 1] bij [AFNEMER] in rekening zou hebben gebracht indien [AFNEMER] de Beheerovereenkomst zou hebben uitgediend), te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 17 oktober 2014, althans vanaf 3 november 2014 tot aan de dag van algehele voldoening, en alle overige schade nader op te maken bij staat;
 - e. [AFNEMER] te veroordelen tot betaling aan [LEVERANCIER 1] van de buitengerechtelijke (incasso)kosten;

ten aanzien van [LEVERANCIER 2]
 - f. [AFNEMER] te veroordelen tot nakoming van haar verplichtingen jegens [LEVERANCIER 2] uit hoofde van de overeenkomst Virtualisatieproject en tot betaling aan [LEVERANCIER 2] van de openstaande facturen van [LEVERANCIER 2] ten bedrage van in totaal €190.658,22 te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf de vervaldatum van de openstaande facturen, althans vanaf 25 augustus 2014 (de dag van de eerste sommatie), althans vanaf 3 november 2014 (de dag waarop [LEVERANCIER 2] de onderhavige procedure aanhangig heeft gemaakt) tot aan de dag van de algehele voldoening;

- g. [AFNEMER] te veroordelen om aan [LEVERANCIER 2] te vergoeden de schade die [LEVERANCIER 2] heeft geleden en zal lijden ten gevolge van wanprestatie respectievelijk onrechtmatig handelen van [AFNEMER], nader op te maken bij staat;
- h. [AFNEMER] te veroordelen tot betaling aan [LEVERANCIER 2] van de buitengerechtelijke (incasso)kosten;
- ten aanzien van [LEVERANCIER]
- i. [AFNEMER] te veroordelen in de kosten van deze arbitrageprocedure, waaronder begrepen:
- alle door [LEVERANCIER] daadwerkelijk gemaakte kosten van rechtsbijstand verleend en nog te verlenen door de gemachtigden van [LEVERANCIER 1] en [LEVERANCIER 2];
 - alle gerechtelijke kosten voor deze arbitrage, waaronder begrepen de honoraria van de arbiters, de door [LEVERANCIER] aan de Stichting Geschillenoplossing Automatisering betaalde registratie- en administratiekosten;
 - de beslagkosten;
 - de nakosten
- alles vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten te rekenen vanaf drie dagen na het in deze arbitrage te wijzen vonnis tot aan de dag van de algehele voldoening;
- j. alle door [AFNEMER] ten laste van [LEVERANCIER] gelegde beslagen op te heffen, althans te bevelen dat [AFNEMER] deze beslagen zal opheffen binnen twee dagen na het in deze te wijzen vonnis, op straffe van een dwangsom van €10.000,- per dag of gedeelte van een dag dat [AFNEMER] met de voldoening van dit bevel in gebreke blijft, met een maximum van €1.000.000,00;
- k. voor recht te verklaren dat [AFNEMER] jegens [LEVERANCIER] onrechtmatig heeft gehandeld door ten laste van hen beslag te leggen en jegens [LEVERANCIER] aansprakelijk is voor de door hen ten gevolge van deze beslagen geleden en te lijden schade, nader op te maken bij staat.
- 2.5. [AFNEMER] heeft bij schrijven van 11 februari 2015 een memorie van antwoord en een memorie van eis in reconventie ingediend, waarbij zij zevenentachtig producties, genummerd 1 tot en met 87, heeft overlegd. [AFNEMER] heeft daarbij de stellingen van [LEVERANCIER] in conventie gemotiveerd bestreden en zij heeft – zakelijk weergegeven – het arbitraal college verzocht in conventie:
- a. De vorderingen van [LEVERANCIER], althans [LEVERANCIER 1] en [LEVERANCIER 2] af te wijzen;
- b. [LEVERANCIER], althans [LEVERANCIER 1] en [LEVERANCIER 2] te veroordelen tot betaling van de kosten van de arbitrageprocedure, inclusief de kosten van bijstand door haar gemachtigde en advocaat.

in reconventie heeft [AFNEMER] - zakelijk weergegeven - het arbitraal college verzocht:

- I.
 - a. primair: voor recht te verklaren dat de overeenkomsten tussen [LEVERANCIER] en [AFNEMER], althans de Migratieovereenkomst tussen [LEVERANCIER 2] en [AFNEMER] en/ of de ICT Beheerovereenkomst tussen [LEVERANCIER 1] en [AFNEMER], rechtsgeldig zijn ontbonden met de brief van 22 oktober 2014; dan wel
 - b. subsidiair: deze overeenkomst(en) met onmiddellijke ingang alsnog te ontbinden;
 - c. meer subsidiair: dat de ICT Beheerovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd tegen 16 april 2015; alsmede dat de Migratieovereenkomst is geëindigd, althans hierbij is opgezegd;
 - II.
 - a. primair: [LEVERANCIER], althans [LEVERANCIER 2] en/of [LEVERANCIER 1] te veroordelen tot betaling aan [AFNEMER] van een bedrag van €495.348,76 inclusief BTW, althans €217.800, - inclusief BTW en/of €277.548,76 - dan wel een ander door arbiters in redelijkheid vast te stellen bedrag, in het kader van ongedaanmakingsverplichtingen;
 - b. subsidiair: [LEVERANCIER], althans [LEVERANCIER 2] en/of [LEVERANCIER 1] te veroordelen tot teruggave aan [AFNEMER] van een bedrag van €495.348,76 inclusief BTW, althans €217.800, - inclusief BTW en/of €277.548,76 inclusief BTW, althans €139.881,41, dan wel een ander door arbiters in redelijkheid vast te stellen bedrag, in het kader van onverschuldigde betaling;
 - III. [LEVERANCIER], althans [LEVERANCIER 2] en/of [LEVERANCIER 1] te veroordelen tot betaling aan [AFNEMER] van een bedrag van €870.238,01 dan wel een ander door arbiters in redelijkheid vast te stellen bedrag, in het kader van schadevergoeding;
 - IV. [LEVERANCIER], althans [LEVERANCIER 2] en/of [LEVERANCIER 1] te veroordelen tot betaling aan [AFNEMER] van de wettelijke (handels)rente ex art. 6:119(a) over de bovengenoemde bedragen met ingang van de dag van het verzuim, althans 6 oktober 2014, althans 22 oktober 2014, althans de datum van vonnis, tot aan de dag van algehele voldoening;
 - V. [LEVERANCIER], althans [LEVERANCIER 2] en/of [LEVERANCIER 1] te veroordelen tot betaling van de kosten van de arbitrageprocedure, inclusief de kosten van bijstand door haar gemachtigde en advocaat voor zover deze niet reeds zijn toegewezen met het bedrag onder 3.
- 2.6. Op 22 april 2015 heeft ten kantore van [advocatenkantoor] te [Plaatsnaam] een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Aan de zijde van [LEVERANCIER] waren daarbij aanwezig haar raadsman mr. [advocaat leverancier] en diens kantoorgenoot mr. [advocaat LEVERANCIER], [de heer A] (business alliance manager [LEVERANCIER] en [de heer B] (CEO [LEVERANCIER]). Namens [AFNEMER] waren aanwezig haar raadsman mr. [advocaat AFNEMER] en juridisch adviseur mr. [jurist AFNEMER], [de heer C] (directeur [AFNEMER]) en [mevrouw A] (hoofd personeelszaken [AFNEMER]).

De zitting en de mondelinge behandeling zijn op 22 april 2015 aan het einde van de middag gesloten, met dien verstande dat [LEVERANCIER] gelegenheid werd geboden de factuur met factuurnummer 7114761 genoemd in de Memorie van Eis van [LEVERANCIER] met randnummer 29 nader te onderbouwen. Op 1 mei 2015 heeft [LEVERANCIER] een dergelijke onderbouwing gestuurd, waarna [AFNEMER] op 15 mei een reactie heeft gestuurd. [LEVERANCIER] heeft vervolgens op verzoek van arbiters op 11 juni 2015 per e-mail en op 16 juni bij brief een nadere toelichting gestuurd, waarop [AFNEMER] heeft gereageerd per e-mail en bij brief van 30 juni 2015.

3. BEVOEGDHEID ARBITER

- 3.1. Tussen [LEVERANCIER 1] en [AFNEMER] is een ICT beheer overeenkomst gesloten die gedateerd is op 23 juni 2010, die door [LEVERANCIER 1] op 5 juli 2010 is getekend, die door [AFNEMER] op 22 oktober 2010 is getekend, waarvan een Service Level Agreement mede onderdeel is en waarop algemene voorwaarden van ICT~Office van toepassing zijn. Artikel 16.2 van de Module Algemeen van de ICT~Office voorwaarden bepaalt dat geschillen beslecht worden door middel van arbitrage overeenkomstig het Arbitragereglement van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering. Partijen hebben tevens te kennen gegeven, dat ook geschillen betreffende de Migratie overeenkomst van 24 december 2013 via genoemd artikel 16.2 van ICT~Office voorwaarden worden beslecht door middel van arbitrage overeenkomstig het Arbitragereglement van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering, zodat de bevoegdheid van arbiters zich ook tot deze overeenkomst uitstrekt.

Nu partijen deze overeenkomsten niet hebben betwist en de arbiters overeenkomstig het reglement van de Stichting geschillenoplossing Automatisering zijn benoemd, zijn de arbiters bevoegd in de onderhavige procedure een de partijen bindende beslissing te geven.

4. VASTSTAANDE FEITEN

- 4.1. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende weersproken c.q. op grond van de niet weersproken inhoud van de overlegde producties staat tussen partijen in deze arbitrage het volgende vast.
- 4.2. [LEVERANCIER 1] en [LEVERANCIER 2] zijn beide partijen die zich richten op het verschaffen, realiseren en managen van IT-advies, IT-beheer en IT-support van infrastructuur en kantoorautomatiseringsapplicaties. Zij zijn specialist op het terrein van detachering, co-sourcing, outsourcing en projecten.
- 4.3. [AFNEMER] maakt deel uit van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid: [B.V. 1] [AFNEMER] is een met name op Nederland gerichte hotelketen waarbij er ruim 30 vestigingen in Nederland zijn en één in Duitsland. Zij maakt voor de exploitatie van haar onderneming gebruik van een ICT-infrastructuur.
- 4.4. [AFNEMER] wenste het beheer van (delen van) haar automatiseringsinfrastructuur ten behoeve van haar bedrijfsprocessen en de daarmee verbonden informatievoorziening te laten ondersteunen door [LEVERANCIER]. Op 22 oktober 2010 is daartoe tussen [LEVERANCIER 1] en [AFNEMER] een ICT Beheer Overeenkomst gesloten, hierna te noemen: ICT Beheerovereenkomst. Onderdeel van deze ICT Beheerovereenkomst zijn onder meer een Service Level Agreement (SLA), alsook de Module Algemeen en Module 10 van de ICT~Office voorwaarden. Daarnaast heeft [LEVERANCIER] op 1 november

2013 aan [AFNEMER] het 'voorstel [Virtualisatie AFNEMER]' gedaan. Deze is in aangepaste vorm op 23 december 2013 door [LEVERANCIER] aan [AFNEMER] per e-mail verzonden onder verklaring van toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van [LEVERANCIER] en op 24 december 2013 door [AFNEMER] per e-mail aanvaard. De aldus op 24 december 2013 tot stand gekomen overeenkomst wordt hierna ook wel Migratie Overeenkomst genoemd.

- 4.5. Op grond van de ICT Beheerovereenkomst voert [LEVERANCIER] het beheer van de ICT omgeving van [AFNEMER]. Elk hotel van [AFNEMER] is verbonden met het datacenter via een Multiprotocol Label Switching netwerk. Hierop draait onder andere de financiële software, de hotelreserverings- en boekingssystemen van [Softwareleverancier]. Ook MS office applicaties worden op deze manier gedistribueerd. Vanuit het datacenter ligt een fiber internetverbinding naar de hotels die verdeeld is in een hotel/zakelijk netwerk en een gasten (wifi) netwerk.
- 4.6. In de ICT Beheerovereenkomst is bepaald welke diensten [LEVERANCIER] aan [AFNEMER] zal leveren. In de SLA is in een lijst de apparatuur en programmatuur nader gespecificeerd. [LEVERANCIER] voert het technische en applicatiebeheer op de standaard software. Op niet standaard software voert [LEVERANCIER] alleen het technisch beheer. Het applicatiebeheer van de niet standaard software ligt bij de betreffende leveranciers van [AFNEMER]. De verantwoordelijkheid voor het functioneren en het beheer van de datalijnen, hosting en business applicaties inclusief de database ligt bij derdenleveranciers van [AFNEMER], zoals Easynet, Nines, Itesso, Exact en WFP.
- 4.7. Doelstelling van de Migratie Overeenkomst was vervanging van de huidige server infrastructuur door een nieuwe server infrastructuur. Oorspronkelijk was deze gepland voor de zomer van 2014. Door problemen met de IDPMS database servers ontstond er een noodzaak de vervanging te vervroegen.
- 4.8. Na de migratie was [AFNEMER] ontevreden over de performance en ontstonden er volgens haar problemen omdat servers vastliepen; programmatuur time-out meldingen vertoonde; verbindingen wegvielen, printopdrachten weg vielen of zeer traag waren en er sprake was van verschillende programmatuur.
- 4.9. Tussen partijen is een geschil ontstaan over door [AFNEMER] niet betaalde facturen van [LEVERANCIER], alsmede over onrechtmatige beëindiging door [AFNEMER] van de ICT Beheerovereenkomst alsmede vermeend 'gebrekkige en niet-nakoming van de inrichting en het beheer' door [LEVERANCIER] van apparatuur en programmatuur van [AFNEMER].
- 4.10. [AFNEMER] is ontevreden over de aanpak van [LEVERANCIER], naar aanleiding waarvan [AFNEMER] op 2 september 2014 een e-mail stuurt waarin [AFNEMER] aangeeft dat de systemen die [LEVERANCIER] bij haar heeft geïnstalleerd niet of niet voldoende functioneren en dat een check wordt gedaan bij vier locaties om te kijken hoe de performance daar de afgelopen dagen is geweest en om eventuele klachten te inventariseren. [LEVERANCIER] stuurt als reactie hierop diezelfde middag een e-mail naar [AFNEMER] waarin zij aangeeft zich in delen van de stellingname van [AFNEMER] niet te herkennen en dat partijen samen hadden geconstateerd dat de communicatie niet optimaal meer was. Op 3 september 2014 stuurt [LEVERANCIER] een meer uitgebreide mail waarin zij haar standpunt nader onderbouwt. Zij geeft onder meer aan dat de oorzaak voor vermeende gebreken bij derdenleveranciers ligt en dat aan bepaalde door [LEVERANCIER] van te voren aangegeven voorwaarden voor succes niet is voldaan.

[AFNEMER] stuurt [LEVERANCIER] op 22 september 2014 per post en e-mail een brief die zij aanduidt als ingebrekestelling. Zij sommeert [LEVERANCIER] binnen 14 dagen na dagtekening, te weten uiterlijk tot 6 oktober 2014 de vermeende gebreken te herstellen en de migratie te voltooien. Daarna moet een protocol van oplevering zijn getekend. [LEVERANCIER] wordt tevens verzocht om op zo kort mogelijke termijn een door [AFNEMER] goedgekeurd Plan van Aanpak op te stellen. Ook zegt [AFNEMER] in dezelfde brief van 22 september 2014 de ICT Beheerovereenkomst per 16 april 2015 op.

- 4.11. Op 29 september 2014 stuurt de advocaat van [LEVERANCIER] een brief naar [AFNEMER] waarin zij [AFNEMER] vraagt het totaal aan openstaande facturen van €140.979,52 binnen vijf werkdagen te betalen en aankondigt dat zij bij gebreke daarvan rechtsmaatregelen zal treffen.
- 4.12. Op 6 oktober 2014 zijn de problemen niet opgelost en is de migratie niet voltooid. Op 10 oktober 2014 onttrekt [AFNEMER] [LEVERANCIER] de toegang tot de ICT-infrastructuur van [AFNEMER]. Op 20 oktober 2014 ontbindt [AFNEMER] de ICT Beheerovereenkomst en de Migratie Overeenkomst. Zij vordert daarbij de terugbetaling van €139.881,41. De betaling van de volledige contractsom en het meerwerk heeft [AFNEMER] dan opgeschort. [LEVERANCIER] heeft hierop op 20 oktober 2014 aan de voorzieningenrechter verlot gevraagd conservatoir derdenbeslag te doen leggen ten laste van [AFNEMER]. Dit verlot is op 22 oktober 2014 door de voorzieningenrechter verleend. [AFNEMER] heeft vervolgens op 21 november 2014 verlot gevraagd conservatoir derdenbeslag te doen leggen ten laste van [LEVERANCIER]. Dit verlot is op 26 november 2014 gedeeltelijk verleend.

5. DE TOELICHTING VAN [LEVERANCIER] OP HAAR STELLINGEN

- 5.1. [AFNEMER] heeft de ICT Beheerovereenkomst onrechtmatig beëindigd.
- 5.2. [LEVERANCIER] heeft geconstateerd dat een derde partij zich toegang heeft verschaft tot en het beheer heeft overgenomen van de systemen van [AFNEMER]. [AFNEMER] heeft de toegang onttrokken aan [LEVERANCIER] tot de systemen van [AFNEMER]. Forensische experts hebben op verzoek van [AFNEMER] de systemen van [AFNEMER] onderzocht. Rapportages daarover zijn in eerste instantie aan [LEVERANCIER] niet overlegd, zodat [LEVERANCIER] niet in de gelegenheid is gesteld zich daarover uit te laten, dan wel zich te verweren. Evenmin is [LEVERANCIER] in de gelegenheid gesteld de vermeende problemen van haar systemen - voor zover deze aan [LEVERANCIER] kunnen worden toegerekend - te herstellen.
- 5.3. [LEVERANCIER] heeft naderhand het [XXX-rapport] laten beoordelen door een onafhankelijke derde deskundige. Deze constateert onder meer dat de onderzoeksvragen van [XXX] geen aandacht besteden aan de uitvoering en kwaliteit van het beheer door [LEVERANCIER], noch aan prestatiemeting.
- 5.4. [LEVERANCIER] betwist uitdrukkelijk de verwijten die [AFNEMER] haar maakt ten aanzien van het functioneren van [AFNEMER's] systeem en stelt dat deze door [AFNEMER] niet onderbouwd zijn. Ten aanzien van klachten omtrent de virtualisatie zijn de vermeende gebreken gerelateerd aan traagheid en functionele problemen die op grond van de Beheerovereenkomst niet tot de verantwoordelijkheid van [LEVERANCIER] behoorden. [LEVERANCIER] heeft verder geconstateerd dat [AFNEMER] zonder overleg met [LEVERANCIER] andere keuzes heeft gemaakt ten aanzien van de capaciteit en soort verbindingen met het datacenter. De regie over andere ICT-leveranciers die [AFNEMER]

heeft ingeschakeld is de verantwoordelijkheid van [AFNEMER]. De vermeende gebreken vallen buiten de contractuele verplichtingen van [LEVERANCIER]. Ook heeft [AFNEMER] het escalatieprotocol van artikel 3.12 SLA niet in acht genomen en is er door aldus te handelen sprake van schuldeisersverzuim.

- 5.5. Op 22 september 2014 heeft [AFNEMER] [LEVERANCIER] formeel in gebreke gesteld en de ICT Beheerovereenkomst opgezegd. [AFNEMER] stelt en motiveert daarbij niet van welke contractuele bepaling [LEVERANCIER] toerekenbaar tekort zou zijn geschoten en ook heeft zij de vermeende wanprestaties niet nader gespecificeerd. Pas bij de Memorie van Eis van [AFNEMER] zijn deze haar bekend geworden.
- 5.6. Op 10 oktober 2014 heeft [AFNEMER] [LEVERANCIER] de toegang tot de infrastructuur van [AFNEMER] ontzegd. Sindsdien kan [LEVERANCIER] haar werkzaamheden uit de overeenkomst niet (meer) uitvoeren. Door [LEVERANCIER] toegang tot de systemen van [AFNEMER] te ontzeggen en door de werkzaamheden van [LEVERANCIER] aan een derde uit te besteden, maakt [AFNEMER] de uitvoering door [LEVERANCIER] van haar werkzaamheden onmogelijk. [AFNEMER] heeft hiermee de samenwerking en de Beheerovereenkomst feitelijk per 10 oktober 2014 eenzijdig zonder gegronde reden beëindigd. Op grond van de Beheerovereenkomst is [AFNEMER] uitsluitend gerechtigd de overeenkomst op te zeggen met een opzegtermijn van zes maanden en moet zij de overeenkomst dus tot 16 april 2015 uitdienen. [AFNEMER] is de facto echter overgegaan tot onmiddellijke opzegging per 10 oktober 2014, hetgeen in strijd is met de ICT Beheerovereenkomst. Door dit te doen, is [AFNEMER] toerekenbaar tekort gekomen in de nakoming van de ICT Beheerovereenkomst en heeft zij jegens [LEVERANCIER] bovendien onrechtmatig gehandeld. Als gevolg van deze wanprestatie en dit onrechtmatig handelen van [AFNEMER] lijdt [LEVERANCIER] schade die [AFNEMER] dient te vergoeden.

6. HET VERWEER VAN [AFNEMER] EN DE TOELICHTING OP HAAR RECONVENTIONELE VORDERINGEN

- 6.1. [AFNEMER] mocht de ICT Beheerovereenkomst zo begrijpen als een volledige uitbesteding van de automatiseringsinfrastructuur. [AFNEMER] mocht in de gegeven omstandigheden die zin aan de ICT Beheerovereenkomst toekennen dat [LEVERANCIER] als deskundige opdrachtnemer vertrouwd mocht worden om alle kwesties op het gebied van ICT op te pakken en richting en opdracht zou geven aan de uitvoering van support en beheer op producten en diensten, inclusief die van derdenleveranciers.
- 6.2. [LEVERANCIER] schiet ernstig tekort in de uitvoering van de ICT Beheerovereenkomst. Migratie is niet afgerond en IT-problemen zijn niet opgelost. Ook na de ingebrekestelling van 22 september 2014 blijft herstel van geconstateerde tekortkomingen uit. Dit wordt bevestigd door XXX die een onderzoek heeft uitgevoerd gebaseerd op een onderzoeksopzet van [de heer D.] van [Consultancybedrijf].
- 6.3. [LEVERANCIER] is in verzuim van haar verplichtingen onder de ICT Beheerovereenkomst. Nakoming door [LEVERANCIER] is blijvend onmogelijk gebleken. Daarom heeft [AFNEMER] [LEVERANCIER] de ontbinding aangezegd per brief van 20 oktober 2014. Als gevolg van de ontbinding worden partijen bevrijd van de daardoor getroffen verbintenissen. Er is dan ook geen grondslag voor de door [LEVERANCIER] gevorderde facturen. Voor zover [LEVERANCIER] zich op het standpunt stelt dat 'de facturen reeds voor de ontbinding zijn gefactureerd' en daarom onverminderd verschuldigd

zouden zijn miskent [LEVERANCIER] volgens [AFNEMER] dat facturen moeten zien op ‘hetgeen hij ter uitvoering van de overeenkomst reeds naar behoren heeft verricht of geleverd’. [AFNEMER] is bevrijd van haar betalingsverplichting. Voor zover er al een betalingsverplichting zou bestaan, heeft [LEVERANCIER] volgens [AFNEMER] niet gesteld dat aan de facturen daadwerkelijk verrichte werkzaamheden ten grondslag liggen. [LEVERANCIER] lijkt volgens [AFNEMER] bedragen te factureren voor werkzaamheden die niet corresponderen met de in de ICT Beheerovereenkomst overeengekomen aantallen, bedragen en afspraken. Zij licht dat als volgt toe.

- 6.4. Ten aanzien van factuur 7114761 stelt [AFNEMER] dat deze ziet op kosten die niet op verzoek van [AFNEMER] zijn gemaakt en daarom in strijd met artikel 7.2 van de ICT Beheerovereenkomst in rekening zijn gebracht. Ook waren partijen overeengekomen dat WiFi per april in fases werd uitbesteed aan een andere organisatie. De kosten hiervoor moeten nog worden gecrediteerd.
- 6.5. Ten aanzien van factuur 7114474 stelt [AFNEMER] dat de factuur voor een groot deel onterecht is gefactureerd nu tickets in rekening worden gebracht uit hoofde van de ICT Beheerovereenkomst terwijl het problemen betrof die onder de scope van de Migratie Overeenkomst vielen.
- 6.6. Ten aanzien van factuur 7114556 stelt [AFNEMER] dat deze factuur ziet op kosten voor antivirus workstation voor oktober die in eerste instantie akkoord waren bevonden, maar na de bevindingen van [XXX] betwist [AFNEMER] gehouden te zijn hiervoor te betalen. Ook is het beheertarief in strijd met artikel 5.3 van de ICT Beheerovereenkomst eenzijdig door [LEVERANCIER] aangepast.
- 6.7. Ten aanzien van de facturen 7114557 en 7114554 verwijst [AFNEMER] naar haar opmerkingen gemaakt bij factuur 7114761.
- 6.8. Ten aanzien van factuur 7114577 stelt [AFNEMER] dat het meerwerk voor een groot deel onterecht is gefactureerd, en bovendien ten onrechte door [LEVERANCIER 1].
- 6.9. [AFNEMER] stelt verder dat van onregelmatige opzegging geen sprake is. Zij heeft de overeenkomst op 22 september 2014 conform het bepaalde in artikel 3.2 van de ICT Beheerovereenkomst opgezegd tegen 16 april 2015. Daarna voldeed [LEVERANCIER] niet aan haar medewerkingsplicht doordat zij afgifte van beheercodes weigerde en meedeelde geen beheerwerkzaamheden meer uit te voeren. In ieder geval is er geen sprake van wanprestatie aan de zijde van [LEVERANCIER] nu [AFNEMER] nooit in verzuim is geraakt. Ook stelt [AFNEMER] met een beroep op artikel 11.3 van de ICT~Office voorwaarden dat er geen schadevergoedingsplicht is, nu dit artikel bepaalt dat partijen wgens opzegging nimmer tot enige schadevergoeding gehouden zijn.
- 6.10. Ten aanzien van de facturen die betrekking hebben op de nakoming van de Migratie Overeenkomst, te weten de facturen met nummers 7114124, 7114125, 7114142, 7114204, 7114301, 7114498, 7114485, 7114762 en 7114553 verweert [AFNEMER] zich als volgt.
- 6.11. De facturen zijn per e-mail van 2 oktober 2014 door [AFNEMER] betwist door in het algemeen te stellen dat zij ten aanzien van alle facturen in de bijlage reclameren. ‘De genoemde hardware, werkzaamheden/diensten zijn niet, niet volledig, onjuist, niet tijd, zonder overleg en /of zonder instemming of toestemming van [AFNEMER] uitgevoerd.’ In een e-mail van 5 oktober 2014 herhaalt [AFNEMER] deze stellingname ten aanzien van

factuur met het nummer 7114498 met het bedrag van €42.128,57 in iets andere bewoordingen, maar wordt verder niet nader gemotiveerd betwist. Ten aanzien van de factuur met het nummer 7114553 met het bedrag van €40.317,53 stelt [AFNEMER] dat het onderliggende project nog niet gereed is en conform de gemaakte afspraken er nog niet gefactureerd mag worden; dat over de gefactureerde uren van de projectmanager nog geen overeenstemming is en dat [LEVERANCIER] factureert voor iets dat er feitelijk nog niet is.

- 6.12. Ten aanzien van haar reconventionele vorderingen stelt [AFNEMER] het volgende.
- 6.13. [LEVERANCIER] is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verbintenissen jegens [AFNEMER] en is in verzuim. [LEVERANCIER] is verplicht de schade die [AFNEMER] daardoor heeft geleden te vergoeden. De tekortkoming bestaat uit een gebrekkige uitvoering van de ICT Beheerovereenkomst en Migratie overeenkomst door [LEVERANCIER] waaronder begrepen onvoldoende althans gebrekkige communicatie, geen althans onvoldoende althans gebrekkige regie, geen althans onvoldoende althans gebrekkig nemen van verantwoordelijkheid, niet althans onvoldoende gebrekkige verbetering van de performance van de ICT-infrastructuur, alsmede geen, niet volledig althans niet deugdelijk afronding van de migratie. Bovendien heeft [LEVERANCIER] niet de zorgvuldigheid in acht genomen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend automatiseringsdeskundige mag worden verwacht.
- 6.14. Gebleken is van een blijvende onmogelijkheid in de nakoming door [LEVERANCIER] ten aanzien van de tekortkomingen die in het verleden zijn gelegen en – zelfs door eventueel herstel – niet ongedaan gemaakt konden worden. Een ingebrekestelling zou ten aanzien van deze tekortkomingen geen nut hebben, nu de tekortkomingen immers al hebben plaatsgevonden en niet hersteld konden worden. Ook voor de migratie is gebleken dat nadere nakoming door [LEVERANCIER] de gebrekkige nakoming niet kan ‘helen’ nu [LEVERANCIER] niet in staat is gebleken om de performanceproblemen op te lossen en de migratie volledig af te ronden.
- 6.15. Voor zover er geen of niet volledig sprake zou zijn van blijvende onmogelijkheid in de nakoming van de verbintenissen, is [LEVERANCIER] bovendien in verzuim van voornoemde verbintenissen. Daarbij is van belang dat [AFNEMER] al op 8 mei 2014 de betalingen inzake de migratie heeft opgeschort en zij [LEVERANCIER] bovendien aansprakelijk heeft gesteld. [LEVERANCIER] had de migratie voor uiterlijk 22 mei 2014 moeten opleveren. Daaraan heeft [LEVERANCIER] geen gehoor gegeven: de migratie bleek niet deugdelijk te zijn voltooid en [LEVERANCIER] is daarom reeds per 22 mei 2014 in verzuim. Later heeft [AFNEMER] [LEVERANCIER] op 22 september 2014 in gebreke gesteld van de gebrekkige (niet-)nakoming van de ICT Beheerovereenkomst, de SLA, Migratieovereenkomst en andere verbintenissen en haar tot 6 oktober 2014 de tijd gegeven de migratie te voltooien en alle overige IT-problemen op te lossen. Dat is niet gelukt. [LEVERANCIER] is daarom per 6 oktober 2014 in verzuim.
- 6.16. Gezien de tekortkomingen in de nakoming van de verbintenissen door [LEVERANCIER] is [AFNEMER] gerechtigd de overeenkomsten te ontbinden. De tekortkomingen zijn dermate ernstig dat de gehele ontbinding en de gevolgen daarvan gerechtvaardigd zijn. [AFNEMER] heeft de ontbinding aangezegd per 22 oktober 2014. Als gevolg van de ontbinding worden partijen bevrijd van de daardoor getroffen verbintenissen. Daardoor ontstaan verbintenissen tot ongedaanmaking, waarbij geldt dat [LEVERANCIER] verplicht is tot teruggave van de ontvangen prestaties. [AFNEMER] heeft €495.348,76 incl. BTW aan [LEVERANCIER] betaald. Daarvan betreft €217.800 incl. BTW voor de migratie en €277.548,76 voor het

beheer.

- 6.17. Voor zover de gedragingen niet reeds wanprestatie opleveren meent [AFNEMER] dat er in ieder geval sprake is van onrechtmatige daad, aangezien zij niet de zorg van een goed opdrachtnemer in acht heeft genomen, waaronder moet worden verstaan: de zorgvuldigheid en deskundigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend automatiseringsdeskundige mag worden verwacht.
- 6.18. [AFNEMER] komt op grond van wanprestatie althans onrechtmatige daad een beroep toe op schadevergoeding.
- 6.19. [AFNEMER] heeft €495.348,76 incl. BTW aan [LEVERANCIER] onverschuldigd betaald nu de migratie en het beheer niet, niet volledig althans niet deugdelijk is geleverd.

7. HET VERWEER VAN [LEVERANCIER] TEGEN DE RECONVENTIONELE VORDERINGEN

- 7.1. [LEVERANCIER] heeft geleverd waartoe zij zich had verbonden. [AFNEMER] is nog gelden verschuldigd voor de geleverde diensten. [LEVERANCIER] betwist uitdrukkelijk dat er sprake zou zijn van enige toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de Beheerovereenkomst. Reden waarom [LEVERANCIER] zich op het standpunt stelt dat de Beheerovereenkomst onrechtmatig is beëindigd door [AFNEMER].
- 7.2. Primair is er ten aanzien van zowel de ICT Beheerovereenkomst als de Migratie Overeenkomst geen sprake van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming aan de zijde van [LEVERANCIER]. Ten aanzien van zowel de ICT Beheerovereenkomst als de Migratie Overeenkomst is er geen sprake van verzuim, onder meer nu geen fatale termijn is overschreden. Ten aanzien van zowel de ICT Beheerovereenkomst als de Migratie Overeenkomst is er geen sprake van een rechtsgeldige ontbinding, nu er geen sprake is van een rechtsgeldige ingebrekestelling, noch sprake is van verzuim of wanprestatie. Subsidiair is er ten aanzien van de ontbinding van de ICT Beheerovereenkomst en de Migratie Overeenkomst geen sprake van de door de wet vereiste proportionaliteit ex artikel 6:265 BW. Als er al sprake zou zijn van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming waarvan [LEVERANCIER] in gebreke is gesteld, is deze van zeer geringe betekenis gelet op de omvang van de overeenkomsten. Er kan dan ook volgens [LEVERANCIER] geen sprake zijn van rechtsgeldig door [AFNEMER] ontbonden overeenkomsten en kan geen veroordeling in de schade en/of tot ongedaanmakingsverplichtingen volgen.
- 7.3. [LEVERANCIER] stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van ‘gebrekkige en niet-nakoming van de inrichting en het beheer’ door [LEVERANCIER]. De verplichtingen van [LEVERANCIER] worden begrensd door de contractuele bepalingen. [LEVERANCIER] betwist dat de door [AFNEMER] gestelde nakomingsverplichtingen binnen de door [LEVERANCIER] en [AFNEMER] overeengekomen contractuele verplichtingen vallen. De ICT Beheerovereenkomst gaat uit van coproductie en de SLA bevat een duidelijke verantwoordelijkheidsverdeling. De verantwoordelijkheid en coördinatie van de werkzaamheden die betrekking hebben op de applicaties die draaien op het systeem van [AFNEMER] ligt bij [AFNEMER]. Dit geldt in het bijzonder voor de applicaties en het functioneel beheer daarvan die zijn geleverd door de door [AFNEMER] ingeschakelde derden. [AFNEMER] heeft altijd zelf de rol op zich genomen als coördinator overeenkomstig de ICT Beheerovereenkomst en nam haar verantwoordelijkheid voor die onderdelen van haar gehele IT-systeem die buiten de scope van de beheerverplichtingen van

[LEVERANCIER] vielen, zoals de verbindingen en de applicaties.

- 7.4. De verantwoordelijkheid voor de volledige en tijdige uitvoering van de migratie en installatiewerkzaamheden valt op grond van de Migratie Overeenkomst onder de verantwoordelijkheid van [AFNEMER] en de door [AFNEMER] gekozen en ingeschakelde derdenleveranciers. [LEVERANCIER] verleent ten aanzien van de installatie en migratie slechts haar assistentie. De diensten van [LEVERANCIER] zijn geheel conform de ICT Beheerovereenkomst en Migratie Overeenkomst geleverd. Desondanks weigert [AFNEMER] de facturen van de door [LEVERANCIER] geleverde diensten te betalen.
- 7.5. De SLA bevat een omschrijving van de omvang en de uitvoering van de dienstverlening inclusief Key Performance Indicators (KPI) van [LEVERANCIER]. De SLA kent geen KPI voor de dienstverlening ten opzichte van derdenleveranciers en geldt alleen voor de door [LEVERANCIER] beheerde infrastructuurobjecten.
- 7.6. De beheerdiensten van [LEVERANCIER] zijn gericht op de technische infrastructuur van de hotels, het hoofdkantoor en het datacenter van [AFNEMER].
- 7.7. [LEVERANCIER] stelt te hebben geconstateerd dat bij het uitvoeren van de ICT Beheerovereenkomst de servers van [AFNEMER] ernstig vervuild en overbelast waren. [LEVERANCIER] heeft daarop het 'Voorstel [Virtualisatie AFNEMER]'(hierna ook wel Voorstel Virtualisatie of Migratie Overeenkomst) aan [AFNEMER] gezonden met als doel verbeteringen aan te brengen in de server infrastructuur van [AFNEMER]. Dit voorstel is op 24 december 2013 door [AFNEMER] aanvaard.
- 7.8. Vanwege acute problemen bij [AFNEMER] met haar IDPMS database servers ontstond er een noodzaak om de oplevering van de back-end van de infrastructuur naar voren te halen. De doelstelling van de Migratie Overeenkomst was niet performanceverbetering, maar het wegnemen van de afhankelijkheid van [AFNEMER] van de fysieke hard- en software en het creëren van een 'high-availability' omgeving.
- 7.9. De uitvoering van het virtualisatieproject door [LEVERANCIER] van de [AFNEMER] infrastructuur dient binnen het kader van het Voorstel Virtualisatie geplaatst te worden. De scope van de virtualisatie is vastgelegd in dit voorstel. In het bijzonder wijst [LEVERANCIER] op de artikelen 2.5 tot en met 2.7 van het Voorstel Virtualisatie. In deze artikelen zijn specifieke randvoorwaarden, aanbevelingen ter voorkoming van risico's (ten aanzien van de ICT- infrastructuur) en overige voorwaarden opgenomen ten aanzien van werkzaamheden die buiten de opdracht en dienstverlening van [LEVERANCIER] vallen.
- 7.10. De performance problemen die zijn ontstaan bij [AFNEMER] worden door [AFNEMER] toegewezen aan het vermeend slecht presteren door [LEVERANCIER]. [LEVERANCIER] is van mening dat deze problemen niet binnen de verplichte prestaties van [LEVERANCIER] vallen, maar bij door [AFNEMER] zelf ingeschakelde derdenleveranciers. Deze derdenleveranciers zijn door [AFNEMER] zelf gekozen en ingeschakeld, waarvoor conform contractuele afspraken de verantwoordelijkheid dan ook bij [AFNEMER] ligt.
- 7.11. [LEVERANCIER] heeft geconstateerd dat [AFNEMER] zonder overleg met [LEVERANCIER] andere keuzes heeft gemaakt ten aanzien van de capaciteit en soort verbindingen met het datacenter, die de randvoorwaarden vormden voor het kunnen presteren van [LEVERANCIER]. Zo is bijvoorbeeld door [AFNEMER] geen tweede

datacenter ingeschakeld (ten behoeve van de High Availability) en zijn er 20Mb WAN verbindingen aangesloten met de hotels, in plaats van de door [LEVERANCIER] geadviseerde 50Mb WAN verbindingen.

- 7.12. Het ontbreken van de regierol van [AFNEMER], het kennelijk ontbreken van de benodigde ICT kennis bij de coördinator van [AFNEMER], het gebrek aan transparantie in de SLA's en andere bijzondere afspraken met derden, het niet hebben van inzicht in projecten en changes van derden / [AFNEMER] zelf en het niet voldoen aan de specifieke randvoorwaarden zoals onder ander vastgelegd in het Voorstel Virtualisatie, is [LEVERANCIER] door [AFNEMER] respectievelijk haar leveranciers ernstig belemmerd in de uitvoering van haar werkzaamheden.
- 7.13. Om zowel de ICT Beheer Overeenkomst als de Migratie Overeenkomst rechtsgeldig te kunnen ontbinden moet er sprake zijn van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van iedere overeenkomst door [LEVERANCIER]. Omdat nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, kan er pas worden ontbonden als [LEVERANCIER] in verzuim zou zijn. Hiervan is geen sprake. Evenmin heeft [AFNEMER] [LEVERANCIER] deugdelijk in gebreke gesteld en heeft haar niet de gelegenheid gegevens om de vermeende gebreken in de nakoming te herstellen. Een ingebrekestelling dient te voldoen aan de vereisten zoals deze bij wet daaraan zijn gesteld. [LEVERANCIER] betoogt dat aan voornoemde vereisten ten aanzien van beide overeenkomsten niet wordt voldaan. Door [AFNEMER] is in het midden gelaten welke concrete prestaties niet door [LEVERANCIER] worden nagekomen. De ingebrekestelling dient duidelijkheid te verschaffen omtrent wat wordt gevorderd en op grond waarvan. De ingebrekestelling moet een aanmaning (sommatie, aanzegging) bevatten: een duidelijke eis om binnen een bepaalde redelijke termijn na te komen, bij gebreke waarvan de schuldenaar in verzuim of aansprakelijk zal zijn. [AFNEMER] heeft in haar brief van 22 september 2014 [LEVERANCIER] gesommeerd 'er voor zorg te dragen dat binnen 14 dagen na dagtekening van deze brief, derhalve uiterlijk op 6 oktober 2014 [1] de migratie is voltooid en [2] alle overige uitstaande IT-problemen zijn opgelost. Voor het tekenen van het 'protocol van oplevering' wordt geen (redelijke) termijn gesteld. Hierdoor is er volgens [LEVERANCIER] geen sprake van een geldige ingebrekestelling.
- 7.14. Door het onbetaald laten van de facturen van [LEVERANCIER] schoot [AFNEMER] toerekenbaar tekort in de nakoming van haar verplichtingen uit de Migratie Overeenkomst en ICT Beheerovereenkomst en was er sprake van schuldeisersverzuim aan de zijde van [AFNEMER]. Ook om deze reden kan [AFNEMER] de overeenkomsten met [LEVERANCIER] niet ontbinden.
- 7.15. Door [AFNEMER] is verder onvoldoende concreet gesteld dat er sprake zou zijn van onrechtmatig handelen door [LEVERANCIER]. Welke handeling moet worden gekwalificeerd als wat niet van een zorgvuldig dan wel deskundig handelend automatiseringsdeskundige mag worden verwacht, wordt niet geconcretiseerd.

8. DE BEOORDELING VAN DE VORDERINGEN IN CONVENTIE EN RECONVENTIE

- 8.1. Hierna wordt nader ingegaan op de eisen en weren in conventie en reconventie.
- 8.2. [LEVERANCIER] vordert primair voor recht te verklaren dat [AFNEMER] jegens [LEVERANCIER] tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de ICT Beheerovereenkomst respectievelijk de Migratie Overeenkomst en uit dien

hoofde jegens [LEVERANCIER] aansprakelijk is voor de door hen daardoor geleden en te lijden schade;

8.3. [AFNEMER] heeft aangevoerd dat [LEVERANCIER] tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de Overeenkomst, in het bijzonder:

- a. dat [LEVERANCIER] gebrekkig uitvoering heeft gegeven aan de ICT Beheerovereenkomst en migratieovereenkomst;
- b. dat [LEVERANCIER] onvoldoende althans gebrekkig heeft gecommuniceerd, geen althans onvoldoende althans gebrekkige regie heeft gevoerd, geen althans onvoldoende althans gebrekkige verantwoordelijkheid hebben genomen, niet althans onvoldoende althans gebrekkig in staat zijn gebleken de performance van de ICT-infrastructuur te verbeteren, alsmede dat de migratie niet, niet volledig en althans niet deugdelijk is afgerond; en
- c. dat [LEVERANCIER] tekortgeschoten is in haar communicatie zowel naar [AFNEMER]s als derdenleveranciers;

[LEVERANCIER] heeft deze stellingen gemotiveerd weersproken, onder andere door (in het bijzonder) te wijzen op de scope en reikwijdte van haar verantwoordelijkheden zoals beschreven in de ICT Beheerovereenkomst en Migratieovereenkomst, de invloed en verantwoordelijkheid van derdenleveranciers en het gebrek aan medewerking aan de zijde van [AFNEMER]. Tevens is onvoldoende gemotiveerd waaruit de wanprestatie bestond. [LEVERANCIER] stelt dat [AFNEMER] de samenwerking en de Beheerovereenkomst feitelijk per 10 oktober 2014 eenzijdig zonder gegronde reden heeft beëindigd.

8.4. Het standpunt van [AFNEMER] veronderstelt dat [LEVERANCIER] door de brief van 22 september 2014, welke [AFNEMER] heeft betiteld als ingebrekestelling, en het feit dat na afloop van de daarin gestelde termijn niets was gedaan om de problemen op te lossen, in verzuim was geraakt. Alvorens in te gaan op de vraag of sprake is van toerekenbare tekortkoming van de zijde van [LEVERANCIER] welke een beroep op ontbinding van de Overeenkomst zou rechtvaardigen zal, gelet op het verweer van [LEVERANCIER], eerst worden onderzocht of aan het vereiste van een deugdelijke ingebrekestelling is voldaan.

8.5. Voor de in dit verband te stellen eisen is primair van belang wat partijen hebben afgesproken in de overeenkomst, inclusief de toepasselijke voorwaarden.

8.6. Op zowel de ICT Beheerovereenkomst als de Migratie overeenkomst zijn algemene voorwaarden van toepassing. Voor de ICT Beheerovereenkomst geldt blijkens art. 4.3 dat de ICT~Office voorwaarden 2008 van toepassing zijn verklaard. Voor de Migratie Overeenkomst geldt dat een aanpassing op het Voorstel Virtualisatie d.d. 1 november 2013 aan [AFNEMER] is verstuurd op 23 december 2013, met telkens de vermelding dat de Algemene Voorwaarden van [LEVERANCIER] van toepassing zijn. Dit voorstel incl. de aanpassing is op 24 december 2013 per e-mail door [AFNEMER] aanvaard. Arbiters hebben vastgesteld dat deze voorwaarden van [LEVERANCIER] nagenoeg identiek zijn aan Module 7 'Detacheringsdiensten' van ICT~Office. Artikel 1.1 van deze voorwaarden vermeldt dat de daarin opgenomen bepalingen van toepassing zijn naast de module Algemeen van de ICT~Office voorwaarden. Deze Module is dus op de beide overeenkomsten van toepassing.

- 8.7. Op grond van art. 11.1 resp. art. 12.6 van deze Module Algemeen van de ICT~Office Voorwaarden 2008, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding resp. aansprakelijkheid voor schadevergoeding slechts indien de andere partij, na een deugdelijke schriftelijke ingebrekestelling stellende een redelijke termijn, toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van wezenlijke verplichtingen uit de Overeenkomst. In art. 11.1 is bepaald dat deze ingebrekestelling "zo gedetailleerd mogelijk" moet zijn, en van art. 12.6 luidt de laatste zin: "De ingebrekestelling dient een zo volledig en gedetailleerd mogelijke omschrijving van de tekortkoming te bevatten, opdat leverancier in de gelegenheid wordt gesteld adequaat te reageren." Hiermee hebben partijen in beginsel afgesproken dat altijd eerst een ingebrekestelling moet plaatsvinden voordat gebruik kan worden gemaakt van bevoegdheden tot ontbinding en/of schadevergoeding. Blijkens het genoemde art. 12.6 geldt dit alleen dan niet, wanneer "nakoming door de leverancier blijvend onmogelijk is". Diezelfde beperking moet volgens arbiters redelijkerwijs worden gelezen in het genoemde art. 11.1 (ook al staat die daar niet), want het heeft geen zin te eisen dat men in gebreke wordt gesteld als de prestatie die men moet verrichten blijvend onmogelijk is. Hoe dit zij, tussen [AFNEMER] en [LEVERANCIER] is in ieder geval niet (onderbouwd) gesteld of gebleken dat nakoming door [LEVERANCIER] van de overeenkomsten op 22 september 2014 onmogelijk was.
- 8.8. In de brief van 22 september 2014 (productie 57 [AFNEMER]), die door [AFNEMER] wordt aangemerkt als ingebrekestelling, wordt [LEVERANCIER] gesommeerd om ervoor zorg te dragen dat binnen 14 dagen, dus uiterlijk op 6 oktober 2014, "...de migratie is voltooid en alle overige IT-problemen zijn opgelost." Als [LEVERANCIER] er niet in slaagde dat te realiseren, moest [AFNEMER] zich beraden over "...verdere juridische maatregelen."
- 8.9. Een dergelijke volstrekt algemeen geformuleerde sommatie voldoet niet aan de tussen partijen geldende afspraak dat een ingebrekestelling een zo gedetailleerd mogelijke schriftelijke ingebrekestelling moest omvatten en waarbij er een redelijke termijn moest worden gesteld voor het wegnemen van de tekortkoming. Die afspraak is begrijpelijk, nu de ingebrekestelling de (mogelijke) inleiding vormt op ingrijpende maatregelen als ontbinding van de overeenkomst en/of schadevergoeding wegens wanprestatie. De brief van [AFNEMER] spreekt slechts over voltooiing van *de* migratie en oplossing van *alle* uitstaande IT-problemen en voltooiing van de migratie, en voldoet om die reden niet aan het criterium van 'zo gedetailleerd mogelijk'. Dit klemmt temeer nu namens [LEVERANCIER] op 29 september 2014 als reactie op deze ingebrekestelling is gemeld ([LEVERANCIER]'s productie 61) dat [LEVERANCIER] ter zake van niet-correcte nakoming geen klachten bekend waren (terwijl [AFNEMER] ook daarna haar klachten niet heeft geconcretiseerd). Ook achten arbiters in dit geval een termijn van twee weken te kort om van een redelijke termijn te kunnen spreken, zeker nu ieder detail over de aard van de klachten en dus zicht op de *scope* van een eventuele herstel-activiteit ontbrak.
- 8.10. [AFNEMER] was dan ook niet bevoegd om op 10 oktober 2014 de overeenkomsten met [LEVERANCIER] te ontbinden. [AFNEMER] heeft echter wel die ontbinding uitgesproken, en heeft zich sedertdien ook gedragen alsof de overeenkomsten voor haar geen verplichtingen tot nakoming meer inhielden. Ter zake van deze niet-nakoming was [AFNEMER] reeds vóór het uitspreken van de ontbinding zijdens [LEVERANCIER] in gebreke gesteld (productie 61 [LEVERANCIER]), zodat [LEVERANCIER] bevoegd is ter zake naast nakoming ook schadevergoeding te vorderen.
- 8.11. Indien [AFNEMER] de ICT Beheerovereenkomst was nagekomen zou zij volgens

[LEVERANCIER] verplicht zijn de openstaande facturen met de nummers 7114761 met een bedrag van €100.729,11; 7114474 met een bedrag van €5.069,14; 7114556 met een bedrag van €19.478,46; 7114557 met een bedrag van €61.428,31; 7114554 met een bedrag van €5.751,51 en 7114577 met een bedrag van €5.066,88 voor een totaalbedrag van €197.523,41 te vergoeden.

- 8.12. Over factuurnummer 7114761 met een bedrag van €100.729,11 is na sluiting van de zitting zoals besproken tijdens de zitting nog correspondentie gevoerd. Deze factuur betreft nacalculatie over 2013 en is op 2 oktober 2014 per e-mail verstuurd en heeft als factuurdatum 30 november 2014. Op 1 mei 2015 stuurt [LEVERANCIER] ter onderbouwing van deze factuur het PxQ Overzicht vervat in een Excel sheet. Het overzicht vertoont overeenkomsten met een tabel die onderdeel vormt van productie 66 van [AFNEMER] (blad 7), maar bevat ook meer en andere cijfers dan die tabel, terwijl het voorts - net als de tabel in productie 66 - geen (begrijpelijk) inzicht biedt in onderbouwing van het gefactureerde bedrag wegens "nacalculatie 2013". Het scheidsgerecht besluit daarom dit stuk buiten beschouwing te laten bij zijn beoordeling van de factuur die betrekking heeft op de nacalculatie over 2013.
- 8.13. Arbiters hebben daarmee nog steeds geen (helder zicht op) onderbouwing van de hierboven bedoelde factuur ontvangen. Het scheidsgerecht verzoekt op 28 mei 2015 per e-mail om nadere informatie respectievelijk nadere onderbouwing van de nacalculatie 2013. [LEVERANCIER] stuurt op 16 juni 2015 een toelichting met bijbehorende producties. [LEVERANCIER] onderbouwt de nacalculatie met allereerst een verwijzing naar artikel 7 van de ICT Beheerovereenkomst. In dit artikel wordt in het tweede lid bepaald dat [LEVERANCIER] op verzoek van [AFNEMER] een Object geschikt kan maken voor het uitvoeren van de Diensten onder deze overeenkomst. Zulks geschiedt op basis van nacalculatie. Vervolgens maakt [LEVERANCIER] een vergelijking tussen de aantallen genoemd in het Aangepast voorstel beheer ICT omgeving d.d. 14-6-2014 en het PxQ Overzicht (de Excelsheet die ze als productie 31 heeft toegevoegd en die eerder door [AFNEMER] als productie 66 was toegevoegd). [LEVERANCIER] maakt daarbij gebruik van producties die zij of [AFNEMER] eerder hadden gevoegd. Het overzicht dat zij op 16 juni 2015 naar het scheidsgerecht stuurde, betrof een nadere verbijzondering van de eerder gevoegde productie 66. Voor zover er wel nieuwe producties zijn toegevoegd, zijn deze door het scheidsgerecht uitsluitend gebruikt ter verklaring van het PxQ overzicht en verder buiten beschouwing gelaten.
- 8.14. Het PxQ Overzicht of ook wel de Excelsheet is onderverdeeld in 'OoS, Meerwerk, Project en PxQ'. De onderbouwing van het PxQ gedeelte van het bedrag van €50.767,20 achten arbiters aannemelijk. De onderbouwing van de andere gedeelten achten arbiters niet geleverd. Daarmee staat vast dat [AFNEMER] aan [LEVERANCIER] ten aanzien van de factuur met het factuurnummer 7114557 nog een bedrag van €61.428,31 verschuldigd is.
- 8.15. Ten aanzien van de factuur met nummer 7114474 met een bedrag van €5.069,14 stelt [AFNEMER] dat deze factuur voor een groot deel onterecht is gefactureerd, en bovendien ten onrechte door [LEVERANCIER 1] gevorderd maar motiveert deze betwisting verder niet dan wel onvoldoende.
- 8.16. Ten aanzien van de factuur met nummer 7114556 met een bedrag van €19.478,46 stelt [AFNEMER] dat de wijziging van de beheertarieven niet conform de ICT Beheerovereenkomst heeft plaatsgevonden. Deze factuur is dan ook gemotiveerd betwist door [AFNEMER].

- 8.17. Ten aanzien van de facturen met de nummers 7114557 met een bedrag van €61.428,31 en 7114554 met een bedrag van €5.751,51 verwijst [AFNEMER] naar haar opmerkingen gemaakt bij factuur met nummer 7114557 en verwijzen arbiters naar hetgeen zij hierboven hebben geoordeeld naar aanleiding van factuur met nummer 7114557.
- 8.18. Ten aanzien van de factuur met nummer 7114577 met een bedrag van €5.066,88 stelt [AFNEMER] dat het meerwerk voor een groot deel onterecht is gefactureerd, en bovendien ten onrechte door [LEVERANCIER 1] gevorderd, maar zij motiveert deze betwisting verder niet dan wel onvoldoende.
- 8.19. Samenvattend, van het totaal door [LEVERANCIER] gevorderde bedrag van €197.523,41 ter nakoming door [AFNEMER] van de ICT Beheerovereenkomst zullen arbiters een bedrag van € 77.315,84 toewijzen.
- 8.20. Indien [AFNEMER] de Migratie Overeenkomst was nagekomen zou zij volgens [LEVERANCIER] verplicht zijn de openstaande facturen met de nummers 7114124, 7114125, 7114142, 7114204, 7114301, 7114498 met het bedrag van €42.128,57, 7114485, 7114762 en 7114553 met het bedrag van €40.317,53 te betalen. Het totaal bedrag van deze facturen is €190.658,22.
- 8.21. [AFNEMER] stelt dat [LEVERANCIER] geen grondslag heeft voor het versturen van de facturen. Zij doet daarbij een beroep op artikel 6 van de ICT Beheerovereenkomst. De eerste factuur zoals in dit artikel bedoeld was reeds verstuurd en betaald. De tweede factuur met 25% van de projectprijs kon worden verzonden na afronding van de migratie. De derde en laatste factuur kon worden verzonden op het moment, dat het Protocol van Oplevering zou zijn ondertekend. [AFNEMER] stelt zich op het standpunt dat ten aanzien van de tweede factuur van afronding van de migratie geen sprake is gebleken en dat zij ten aanzien van de derde factuur [LEVERANCIER 2] in de gelegenheid heeft gesteld om bij oplevering zo'n protocol te verzenden, maar daar niet van gebleken is. [AFNEMER] refereert daarbij niet aan een specifieke factuur met een bepaald nummer. [AFNEMER] miskent dat niet de ICT Beheerovereenkomst van toepassing is, maar de Migratie Overeenkomst. De ICT Beheerovereenkomst kent weliswaar een bepaling die migratie betreft. Deze bepaling gaat er echter van uit dat er een Bijlage D: Plan van Aanpak Migratie is. Deze bijlage ontbreekt bij de ICT Beheerovereenkomst. Ook uit de tekst van het Voorstel Virtualisatie blijkt niet dat dit voorstel bedoeld is om als Bijlage D bij de ICT Beheerovereenkomst gevoegd te worden. De Migratie Overeenkomst moet naast de ICT Beheerovereenkomst worden geplaatst en maakt daarvan geen onderdeel uit. Bovendien heeft [LEVERANCIER] in haar e-mailbericht van 23 december 2013 waarin zij haar aangepaste prijsvoorstel aanbood haar algemene voorwaarden van toepassing verklaard. In artikel 8.7 van deze voorwaarden is bepaald dat als de cliënt de factuur geheel of gedeeltelijk betwist, hij dat binnen veertien (14) kalenderdagen na factuurdatum schriftelijk, onder nauwkeurige opgave van redenen aan de leverancier dient te melden. Na deze periode vervalt het recht om de factuur te betwisten.
- 8.22. Voor de factuur met nummer 7114124 met een bedrag van €3.890,15 geldt dat deze is verstuurd voor uitgevoerde werkzaamheden voor projectmanagement en projectuitvoering in de maand maart. Op grond van artikel 3.2 van het Voorstel Virtualisatie d.d. 1 november dat is aangevuld met de offerte d.d. 23 december 2013 en dat op 24 december 2014 is aanvaard door [AFNEMER] factureert [LEVERANCIER] na levering van de hard- en software en gerelateerde Support contract; aan het begin van de maand worden de gerealiseerde projecturen uit de voorgaande maand gefactureerd en aan het einde van het

project worden, na goedkeuring op de oplevering van het project, de overige gerealiseerde projecturen gefactureerd. Het is in het Voorstel Virtualisatie niet duidelijk wat het onderscheid is tussen ‘gerealiseerde projecturen’ en ‘overige gerealiseerde projecturen’. In de offerte van 23 december 2013 dat een aangepast prijsvoorstel bevat staat een item ‘Installatie en Migratie’. Tegen de achtergrond van de overige items lijken dit projecturen te betreffen. Bovendien heeft [AFNEMER] niet binnen veertien dagen na factuurdatum de factuur betwist. De factuur is dan ook verschuldigd door [AFNEMER].

- 8.23. Voor de factuur met nummer 7114125 met een bedrag van €7.949,70 geldt eveneens dat deze is verstuurd voor uitgevoerde werkzaamheden voor projectmanagement en projectuitvoering in de maand april en dat deze door [AFNEMER] niet zijn betwist binnen veertien dagen na factuurdatum en ook overigens door [AFNEMER] niet specifiek gemotiveerd betwist. Deze factuur is dan ook door [AFNEMER] verschuldigd.
- 8.24. Voor de factuur d.d. 27 mei 2014 met nummer 7114142 met een bedrag van €21.156,85 geldt eveneens dat deze is verstuurd voor uitgevoerde werkzaamheden voor projectmanagement en projectuitvoering in de maand april en dat deze om de hiervoor genoemde reden door [AFNEMER] verschuldigd is. Deze factuur betreft uren die besteed zijn aan projectmanagement en uitvoering, alsook aan Netwerk en Installatie MSSQL. Deze factuur is door [AFNEMER] niet voor 10 juni 2014 betwist en ook overigens door [AFNEMER] niet specifiek gemotiveerd betwist. [AFNEMER] is deze factuur dan ook verschuldigd.
- 8.25. Voor de factuur d.d. 11 juni 2014 met nummer 7114204 met een bedrag van €44.860,75 geldt eveneens dat deze is verstuurd voor uitgevoerde werkzaamheden voor projectmanagement en projectuitvoering in de maand mei en dat deze om de hiervoor genoemde reden door [AFNEMER] verschuldigd is. Deze factuur betreft uren die besteed zijn aan projectmanagement en uitvoering, alsook aan Netwerk en Migratie – Onsite-support. Deze factuur is door [AFNEMER] niet voor 25 juni 2014 betwist en ook overigens door [AFNEMER] niet specifiek gemotiveerd betwist. [AFNEMER] is deze factuur dan ook verschuldigd.
- 8.26. Voor de factuur d.d. 4 juli 2014 met nummer 7114301 met een bedrag van €20.993,50 geldt eveneens dat deze is verstuurd voor uitgevoerde werkzaamheden voor projectmanagement en projectuitvoering in de maand juni en dat deze om de hiervoor genoemde reden door [AFNEMER] verschuldigd is. Deze factuur betreft uren die besteed zijn aan projectmanagement en uitvoering, alsook aan Netwerk en Migratie – Exchange Upgrade. Deze factuur is door [AFNEMER] niet voor 18 juli 2014 betwist. [AFNEMER] is deze factuur dan ook verschuldigd.
- 8.27. Voor de factuur d.d. 9 september 2014 met nummer 7114498 met een bedrag van €42.128,57 geldt dat deze is verstuurd voor Diskshelf uitbreiding, uitbreiding software en SSD. [AFNEMER] heeft niet gemotiveerd betwist dat deze *items* niet zijn geleverd en ook anderszins de factuur niet gemotiveerd betwist. [AFNEMER] is de factuur dan ook verschuldigd.
- 8.28. Voor de factuur d.d. 4 september 2014 met nummer 7114485 met een bedrag van €4.576,83 geldt dat deze is verstuurd voor uitgevoerde werkzaamheden voor Migratie - Uitvoering in de maand juli en dat deze om de hiervoor genoemde redenen door [AFNEMER] verschuldigd is. Deze factuur is door [AFNEMER] niet voor 18 september 2014 betwist en ook overigens door [AFNEMER] niet specifiek gemotiveerd betwist. [AFNEMER] is deze

factuur dan ook verschuldigd.

- 8.29. Voor de factuur d.d. 30 november 2014 met nummer 7114762 met een bedrag van €4.784,34 geldt dat de omschrijving niet te herleiden is naar de Migratie Overeenkomst en er ook anderszins geen nadere onderbouwing wordt gegeven. [AFNEMER] is deze factuur dan ook niet verschuldigd.
- 8.30. Voor de factuur d.d. 2 oktober 2014 met nummer 7114553 met een bedrag van €40.317,53 geldt dat de omschrijving ‘afronding [AFNEMER] 2.0 project betreft’, terwijl de uitvoering van de Migratie Overeenkomst op dat moment nog niet was afgerond en [AFNEMER] deze tijdig heeft betwist. Deze factuur is [AFNEMER] dan ook niet verschuldigd.
- 8.31. Samenvattend, van het totaal door [LEVERANCIER] gevorderde bedrag van €190.658,22 ter nakoming door [AFNEMER] van de Migratie Overeenkomst zullen arbiters een bedrag van €145.556,35 toewijzen.
- 8.32. De schade die [LEVERANCIER] geleden heeft ten gevolge van de onrechtmatige beëindiging van de overeenkomst door [AFNEMER] wordt door arbiters begroot door de situatie waarin [LEVERANCIER] had verkeerd indien [AFNEMER] de overeenkomst was nagekomen te vergelijken met de situatie waarin [LEVERANCIER] heeft verkeerd nu [AFNEMER] de overeenkomst niet rechtmatig heeft beëindigd. Indien [AFNEMER] de overeenkomst was nagekomen dan was de overeenkomst per 16 april 2015 rechtmatig beëindigd en was [AFNEMER] de facturen verschuldigd met de nummers 7114760 met een bedrag van €67.251,80; 7114620 met een bedrag van €19.478,46 en 7114621 met een bedrag van €19.478,46 en 7114763 met een bedrag van €-527,32 (met een totaalbedrag van €105.681,40).
- 8.33. Ten aanzien van deze facturen stelt [AFNEMER] dat deze inhoudelijk onjuist zijn en van verkeerde – eenzijdig verhoogde – bedragen uitgaan en van diensten die niet (meer) worden afgenomen. [AFNEMER] verwijst daarbij naar producties maar licht deze niet nader toe. Deze facturen worden door [AFNEMER] dan ook onvoldoende betwist, waardoor de vordering voor schadevergoeding als gevolg van de toerekenbare tekortkoming in de nakoming voor toewijzing gereed ligt.
- 8.34. Samenvattend, arbiters zullen de door [LEVERANCIER] gevorderde schadevergoeding ter hoogte van het bedrag van €105.681,40 toewijzen.
- 8.35. Ten aanzien van de gevorderde incassokosten merkt [AFNEMER] op dat – voor zover deze al voor toewijzing in aanmerking zouden komen – deze genormeerd zijn. Incassokosten zouden slechts in rekening mogen worden gebracht conform het Besluit Incasso Kosten. Nu [LEVERANCIER] deze vordering heeft onderbouwd met verwijzing naar een deurwaardersfactuur die wel in de inhoudsopgave van productie 30 is aangekondigd, maar als zodanig niet is bijgevoegd, wijzen arbiters de vordering tot vergoeding van de incassokosten af.
- 8.36. Ten aanzien van de overige buitengerechtelijke kosten berekend door externe deskundigen geldt dat deze door [AFNEMER] niet dan wel onvoldoende betwist zijn. Op grond van artikel 3.7 Module Algemeen ICT~Officevoorwaarden 2008 komen deze kosten voor vergoeding in aanmerking. Arbiters wijzen de vordering tot vergoeding van de kosten van €20.872,50 gemaakt door externe deskundigen dan ook toe.

- 8.37. Ten aanzien van de beslagkosten merken arbiters op dat deze door [LEVERANCIER] niet dan wel onvoldoende zijn onderbouwd. Deze komen dan ook niet voor vergoeding in aanmerking.
- 8.38. Ten aanzien van de door [LEVERANCIER] gemaakte kosten van rechtsbijstand, waarvan [LEVERANCIER] volledige vergoeding vordert, oordelen arbiters dat die kosten in beginsel ten laste komen van [AFNEMER] als de zowel in conventie als in reconventie (grotendeels) in het ongelijk gestelde partij, doch dat de in deze vordering van [LEVERANCIER] begrepen kosten – mede gelet op de door [LEVERANCIER] in haar stukken en/of uittalingen gecreëerde onduidelijkheid over de onderbouwing van de nacalculatie over 2013, welke onduidelijkheid ook na herhaalde overlegging van stukken na de zitting niet (geheel) kon worden weggenomen - niet in hun geheel als noodzakelijk kunnen worden beschouwd, althans vergoeding van die kosten in hun geheel niet als redelijk is. Arbiters zullen daarom die vergoeding beperken tot een bedrag van €55.000,-.
- 8.39. Nu de vordering van [LEVERANCIER] te verklaren voor recht dat [AFNEMER] jegens [LEVERANCIER] tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de Beheerovereenkomst respectievelijk de Migratie Overeenkomst en uit dien hoofde jegens [LEVERANCIER] aansprakelijk is voor de door hen daardoor geleden schade door arbiters gereed ligt voor toewijzing komen arbiters niet toe aan de beoordeling van de vorderingen van [AFNEMER] in reconventie en liggen deze voor afwijzing gereed.

9. KOSTEN VAN ARBITRAGE EN RECHTSBIJSTAND

- 9.1. De kosten van deze arbitrage tot en met deponering van dit vonnis bedragen [bedrag] [nader toegelicht]
- 9.2. Arbiters zullen [AFNEMER] veroordelen in de kosten van de arbitrage.

10. SLOTSOM

Gelet op het vorenstaande komt het Scheidsgerecht tot de volgende uitspraak:

RECHTDOENDE ALS GOEDE PERSONEN NAAR BILLIJKHEID

In zaak 2014/018A:

1. Verklaart voor recht dat [AFNEMER] jegens [LEVERANCIER] tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de ICT Beheerovereenkomst respectievelijk de Migratie overeenkomst en uit dien hoofde jegens [LEVERANCIER] aansprakelijk is voor de door hen daardoor geleden schade;
2. Veroordeelt [AFNEMER] tot nakoming van haar verplichtingen jegens [LEVERANCIER 1] uit hoofde van de ICT Beheerovereenkomst en tot betaling van de openstaande facturen van [LEVERANCIER 1] ten bedrage van in totaal € 77.315,84 te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf de vervaldatum van de openstaande facturen tot aan de dag van de algehele voldoening;

3. Veroordeelt [AFNEMER] tot betaling van schadevergoeding als gevolg van de toerekenbare tekortkoming in de nakoming, zijnde de factuurtermijnen die [LEVERANCIER 1] bij [AFNEMER] in rekening zou hebben gebracht indien [AFNEMER] de ICT Beheerovereenkomst zou hebben uitgediend, ten bedrage van in totaal € 105.681,40 te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 16 april 2015 tot aan de dag van de algehele voldoening;
4. Veroordeelt [AFNEMER] tot nakoming van haar verplichtingen jegens [LEVERANCIER 2] uit hoofde van de Migratie Overeenkomst en betaling van de openstaande facturen van [LEVERANCIER 2] van in totaal € 145.556,35 te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf de vervaldatum van de openstaande facturen tot aan de dag van de algehele voldoening;
5. Veroordeelt [AFNEMER] om alle ten laste van [LEVERANCIER] gelegde beslagen op te heffen.
6. Veroordeelt [AFNEMER] tot vergoeding aan [LEVERANCIER] van de buitengerechtelijke kosten van € 20.872,50,-;
7. Veroordeelt [AFNEMER] tot betaling aan [LEVERANCIER] van de kosten van deze arbitrageprocedure in de beide zaken 2014/018A en 2014/021A, bestaande uit:
 - de kosten van deze arbitrage ad [bedrag];
 - vergoeding van de door [LEVERANCIER] gemaakte kosten van juridische bijstand, door arbiters vastgesteld op een bedrag van [bedrag];

In zaak 2014/021A:

8. Wijst de vorderingen van [AFNEMER] af;
9. Verstaat dat de daarbij behorende veroordeling van [AFNEMER] in de kosten van de arbitrage en vergoeding van de kosten van [LEVERANCIER] voor juridische bijstand reeds is begrepen in de hierboven vermelde kostenveroordeling.

Aldus gewezen te Haarlem en ondertekend door arbiters op ... oktober 2015

.....
[arbiter 1]

.....
[arbiter 2]

.....
[arbiter 3]