

SGOA [Zaaknr.]

**ARBITRAAL VONNIS**

in de zaak van:

de heer [**Leverancier**]  
h.o.d.n. [SC]

wonende te [Woonplaats],

verzoeker in conventie en  
verweerder in reconventie

gemachtigde: mr. [Advocaat Leverancier],

advocaat te [Plaatsnaam],

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte  
aansprakelijkheid [**AFNEMER**]

gevestigd en kantoorhoudende te [Plaatsnaam],

verweester in conventie en  
verzoekster in reconventie,

gemachtigde: mr. [Advocaat Afnemer],

advocaat te [Plaatsnaam]

---

## 1. HET SCHEIDSGERECHT

De ondergetekenden,

mr. [Arbiter 1], wonend te [Plaatsnaam],

[Arbiter 2], wonende te [Plaatsnaam] en

mr. [Arbiter 3], wonend te [Plaatsnaam],

hebben als arbiters het volgende arbitrale vonnis gewezen. Zij vormen het scheidsgerecht nadat zij daartoe door de SGOA zijn aangewezen en nadat zij hun benoeming schriftelijk hebben aanvaard. De arbiters beslissen als goede personen naar billijkheid en met inachtneming van het arbitragereglement van de SGOA (hierna: ‘het Reglement’).

## 2. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

2.1. Partijen worden hierna aangeduid als [Leverancier], respectievelijk [AFNEMER].

2.2. [Leverancier] heeft op 8 juni 2018 een inleidend verzoek tot arbitrage ingediend (met producties 1-8), op 10 augustus 2018 gevolgd door een memorie van eis (met producties 9-27). Naar aanleiding van het inleidend verzoek heeft [AFNEMER] op 3 juli 2018 een kort antwoord ingediend. Op 10 september 2018 heeft [AFNEMER] een incidentele conclusie houdende onbevoegdheid arbitrageinstituut ingediend. Op 12 oktober 2018 heeft [Leverancier] producties 28-29 ingediend.

2.3. Op 16 oktober 2018 heeft te Utrecht een zitting plaatsgevonden. Tijdens de zitting zijn door [Leverancier] pleitaantekeningen overgelegd. Tijdens deze zitting zijn partijen (alsnog) overeengekomen dat het scheidsgerecht bevoegd is over deze kwestie te oordelen. Per e-mail van 17 oktober 2018 heeft SGOA deze overeenstemming aan (de raadslieden van) partijen als volgt bevestigd:

*“In aansluiting op de zitting van 15 oktober 2018, bevestigen wij u als volgt.*

*Ter zitting heeft partij [AFNEMER]B.V. het incident houdende onbevoegdheid arbitrageinstituut ingetrokken. Dit houdt in dat [AFNEMER]B.V. de bevoegdheid erkent van Stichting Geschillenoplossing Automatisering om over het onderhavige geschil tussen partijen te beslissen conform het Arbitragereglement van de SGOA. Behoudens deze erkenning heeft [AFNEMER]B.V. zich daarbij alle rechten voorbehouden, waaronder het recht om toepasselijkheid van de Voorwaarden Nederland ICT (2016) te betwisten. Gelet op het bepaalde in artikel 1021 Rv verzoekt SGOA beide raadslieden om het bovenstaande uiterlijk 19 oktober 2018 per e-mail aan het bureau te bevestigen.*

*[...]”*

2.4. Op 18 oktober 2018 hebben partijen aan SGOA per e-mail bevestigd dat deze e-mail de ter zitting gemaakte afspraak correct weergaf.

2.5. Op 15 november 2018 heeft [AFNEMER] memorie van antwoord in conventie ingediend, tevens memorie van eis in reconventie (met producties 28-44). [Leverancier] heeft op 11 december 2018 een memorie van antwoord in reconventie ingediend (met producties 30-

- 43). [AFNEMER] heeft vervolgens nog producties 45-62 in het geding gebracht, en [Leverancier] producties 44-49.
- 2.6. De mondelinge behandeling heeft op 18 januari 2019 plaatsgevonden te Nieuwegein.
- 2.7. [Leverancier] is in persoon verschenen en werd ter zitting bijgestaan door mr. [Advocaat Leverancier].
- 2.8. [AFNEMER] werd ter zitting bijgestaan door mr. [Advocaat AFNEMER] en zij werd vertegenwoordigd door de heer [Directeur Afnemer] haar statutair directeur.
- 2.9. Beide raadslieden hebben de tekst van hun mondelinge toelichting aan de arbiters overhandigd onder gelijktijdige terbeschikkingstelling aan de wederpartij.
- 2.10. Het scheidsgerecht heeft beide partijen in de gelegenheid gesteld om uiterlijk 25 januari 2019 per mail opgave te doen van de kosten van juridische bijstand en om ieder uiterlijk 1 februari a.s. per mail op de opgave van de andere partij reageren. Op 24 januari 2019 heeft [AFNEMER] opgave gedaan van deze kosten en op 25 januari 2019 heeft [Leverancier] opgave gedaan. Bij brief van 1 februari 2019 heeft [Leverancier] de opgave van [AFNEMER] (deels) betwist.
- 2.11. Het scheidsgerecht heeft [Leverancier] in de gelegenheid gesteld om uiterlijk 25 januari 2019 schriftelijk opgave te doen van de vermindering c.q. wijziging van eis zoals gedaan tijdens de mondelinge behandeling. Op 25 januari 2019 heeft [Leverancier] een akte houdende wijziging van eis ingediend, waarvan de tekst vooraf met (de advocaat van) [AFNEMER] was afgestemd.
- 2.12. Partijen hebben aan de arbiters gevraagd recht te doen op de overgelegde stukken en hun uitlatingen tijdens de mondelinge behandeling.

### **3. DE FEITEN**

- 3.1. De arbiters zien aanleiding de conventionele en reconventionele procedures gelijktijdig te behandelen.
- 3.2. Tussen partijen staat als enerzijds gesteld en anderzijds niet, of niet voldoende gemotiveerd weersproken, het navolgende vast.
- 3.3. In april 2017 is [Softwarebedrijf B] gestart met de implementatie van Microsoft Dynamics NAV bij [AFNEMER]. Omdat [AFNEMER] ontevreden was over de werkzaamheden van dit bedrijf heeft zij [Leverancier] opdracht gegeven om een onderzoek te doen naar de resultaten van deze werkzaamheden, welke opdracht [Leverancier] in augustus-september 2017 heeft uitgevoerd. Op 6 september 2017 heeft [Leverancier] het 'Statusverslag Automatisering [AFNEMER]' aan [AFNEMER] opgeleverd.
- 3.4. Vervolgens heeft [AFNEMER] aan [Leverancier] opdracht gegeven om een diagnose uit te voeren of de Navision-variant of de AX-variant van Microsoft Dynamics het beste zou aansluiten bij de onderneming van [AFNEMER]. Deze opdracht is door [AFNEMER] op 6 september 2017 bevestigd en heeft geresulteerd in een door [AFNEMER] goedgekeurde schriftelijke diagnose.

- 3.5. Na afronding van de diagnose zijn partijen onderhandelingen gestart over het sluiten van een overeenkomst voor de implementatie van Microsoft Dynamics NAV. Op 28 november 2017 is de overeenkomst (hierna aan te duiden als “de Overeenkomst”) door partijen ondertekend.

Artikel 8 van de Overeenkomst luidt:

*“De betalingscondities zijn:*

- i. 14 dagen na factuurdatum.*
- ii. Per week wordt er door [Leverancier] gefactureerd voor alle werkzaamheden*
- iii. De licenties en onderhoud worden per jaar vooruit gefactureerd (zie calculatie).”*

Artikel 13 van de Overeenkomst luidt:

*“De Nederland ICT Voorwaarden 2016 gelden.”*

Handgeschreven is in de Overeenkomst opgenomen dat [Leverancier] een dubbelfunctie vervult, namelijk zowel projectleider voor [AFNEMER] als projectleider voor zijn eigen onderneming.

- 3.6. Partijen verschillen van mening over de toepasselijkheid van de Nederland ICT Voorwaarden 2016. Die voorwaarden bepalen onder meer:

*“3.6 [...] Klant is niet gerechtigd tot opschorting van enige betaling en evenmin tot verrekening van verschuldigde bedragen.”*

*“3.7 Indien klant de verschuldigde bedragen niet of niet tijdig betaalt, is klant, zonder dat een aanmaning of ingebrekestelling nodig is, over het openstaande bedrag wettelijke rente voor handelsovereenkomsten verschuldigd. Indien klant na aanmaning of ingebrekestelling nalatig blijft de vordering te voldoen, kan leverancier de vordering uit handen geven, in welk geval klant naast het dan verschuldigde totale bedrag tevens gehouden is tot vergoeding van alle gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten, waaronder begrepen alle kosten berekend door externe deskundigen. Een en ander laat de overige wettelijke en contractuele rechten van leverancier onverlet.”*

*“14.3 In alle gevallen - derhalve ook indien partijen een uiterste (leverings)termijn of (oplever)datum zijn overeengekomen - komt leverancier wegens tijdsoverschrijding eerst in verzuim nadat klant hem schriftelijk in gebreke heeft gesteld, waarbij klant leverancier een redelijke termijn stelt ter zuivering van de tekortkoming (op het overeengekomene) en deze redelijke termijn is verstreken. 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.”*

*“15.1 Aan elk der partijen komt de bevoegdheid tot ontbinding van de overeenkomst wegens een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst slechts toe indien de andere partij, steeds in alle gevallen na een zo gedetailleerd mogelijke schriftelijke ingebrekestelling waarbij een redelijke termijn gesteld wordt voor zuivering van de tekortkoming, toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van wezenlijke*

*verplichtingen uit de overeenkomst. Betalingsverplichtingen van klant en alle verplichtingen tot medewerking en/of informatieverstrekking door klant of een door klant in te schakelen derde gelden in alle gevallen als wezenlijke verplichtingen uit de overeenkomst.”*

*“15.2 Indien klant op het moment van de ontbinding al prestaties ter uitvoering van de overeenkomst heeft ontvangen, zullen deze prestaties en de daarmee samenhangende betalingsverplichtingen geen voorwerp van ongedaanmaking zijn, tenzij klant bewijst dat leverancier ten aanzien van het wezenlijke deel van die prestaties in verzuim is. Bedragen die leverancier vóór de ontbinding heeft gefactureerd in verband met hetgeen hij ter uitvoering van de overeenkomst reeds naar behoren heeft verricht of geleverd, blijven met inachtneming van het in de vorige volzin bepaalde onverminderd verschuldigd en worden op het moment van de ontbinding direct opeishaar.”*

*“16.6 Tenzij nakoming door de leverancier blijvend onmogelijk is, ontstaat de aansprakelijkheid van leverancier wegens toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst slechts indien klant leverancier onverwijld schriftelijk in gebreke stelt, waarbij een redelijke termijn voor de zuivering van de tekortkoming wordt gesteld, en leverancier ook na die termijn toerekenbaar blijft tekortschieten in de nakoming van zijn verplichtingen. 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.”*

- 3.7. Partijen hebben uitvoering gegeven aan de Overeenkomst. [Leverancier] heeft wekelijks facturen verstuurd, die steeds zijn betaald, tot de factuur van 1 februari 2018. Deze factuur is onbetaald gebleven evenals de daarop volgende facturen van [Leverancier].
- 3.8. [Leverancier] heeft een projectplan opgeleverd met datum 12 december 2017. In het projectplan is de dubbele projectleidersrol nader uitgewerkt in paragraaf 4.1.1.
- 3.9. Bij mail van 27 februari 2018 aan [AFNEMER] heeft [Leverancier] aangedrongen op betaling van de facturen van 1 februari 2018 en 9 februari 2018, waarvan de betalingstermijnen op 15 februari 2018 respectievelijk 23 februari 2018 waren vervallen. In de aanmaning van 6 maart 2018 heeft [Leverancier] [AFNEMER] aangemaand vier openstaande facturen te voldoen.
- 3.10. Met ingang van 9 maart 2018 heeft [Leverancier] zijn werkzaamheden opgeschort.
- 3.11. In de mail van 10 maart 2018 aan [Leverancier] schrijft de heer [Directeur Afnemer] van [AFNEMER]:

*“Behoudens [...] sprak duidelijk uit het gesprek dat je de eerder gevraagde afspraken om het vertrouwen te herstellen niet bent nagekomen en ook niet voornemens bent ze na te komen. Kortom stel ik dan hiermede ook in gebreke! Vanwege het ontkennen van afspraken en het niet nakomen van afspraken en overeenkomsten. Het aannemen van een project waarbij je incapabel bent om de rol die jezelf zou in moeten vullen nu blijkt dat je er niet capabel voor bent om hem te realiseren. Ik moet jezelf van opzet betichten en heb daar een 3 tal voorbeelden van waardoor ik je hierbij ook als persoon ingebreke stel wegens onwaarheden die je opzettelijk gebruikt hebt om je in deze positie te manoeuvreren. Elke vertraging van het project alswel kostenafwijkingen gerelateerd aan je hiervoor omschreven gedragingen zal ik op je verhalen. De betalingen heb ik inderdaad stop gezet in*

*afwachting van het nakomen van afspraken hetgeen ik je al meerdere malen heb medegedeeld.”*

- 3.12. Partijen hebben getracht hun geschil in der minne te regelen, maar zijn daarin niet geslaagd.
- 3.13. Bij brief van 12 april 2018 heeft [Leverancier] [AFNEMER] in gebreke gesteld en onder meer gesommeerd om binnen 5 werkdagen de achterstallige facturen te voldoen.
- 3.14. Bij brief van 15 mei 2018 heeft [Leverancier] de ontbinding van de Overeenkomst ingeroepen.
- 3.15. Op 17 mei 2018 heeft [Leverancier] conservatoir beslag gelegd onder de bank van [AFNEMER].

#### **4. HET GESCHIL**

- 4.1. [Leverancier] vordert in conventie - na vermindering van eis - dat het scheidsgerecht [AFNEMER] veroordeelt:
  - i. om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan eiser te voldoen de somma van € 91.819,48, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente over een bedrag van € 56.796,03 vanaf 15 mei 2018 tot de dag der betaling;
  - ii. tot onmiddellijke en volledige betaling van alle kosten verbonden aan de onderhavige arbitrage, waaronder begrepen de honoraria en voorschotten van arbiters, de door eiser aan de Stichting Geschillenoplossing Automatisering betaalde administratiekosten, althans tot betaling van een door het arbitraal college te bepalen redelijk bedrag zulks tegen bewijs van behoorlijke kwijting.
- 4.2. Aan zijn vorderingen legt [Leverancier] kort weergegeven, het volgende ten grondslag, [Leverancier] heeft conform de Overeenkomst gepresteerd. [AFNEMER] is in strijd met de Overeenkomst gestopt met betalen. Daarop heeft [Leverancier] de Overeenkomst rechtsgeldig ontbonden. [Leverancier] heeft recht op betaling van de reeds vervallen facturen en maakt aanspraak op vergoeding van schade, onder meer vanwege gederfde omzet.
- 4.3. [AFNEMER] weigert betaling. Naar haar standpunt, samengevat, mist de vordering grondslag. [AFNEMER] is ontevreden over de uitvoering van de Overeenkomst, meer in het bijzonder doordat zij van mening is dat [Leverancier] onjuiste adviezen heeft verstrekt, het project niet goed managede en de Engelse taal niet goed machtig is. [AFNEMER] stelt dat zij gerechtigd was tot opschorting en [Leverancier] in gebreke heeft gesteld. Aangezien [Leverancier] volgend op de ingebrekestelling niet deugdelijk heeft gepresteerd, meent [AFNEMER] dat [Leverancier] in verzuim is gekomen. [AFNEMER] betwist de rechtsgeldigheid van de ontbinding van [Leverancier] en roept de ontbinding van de Overeenkomst in per 15 november 2018. Volgens [AFNEMER] hebben de werkzaamheden van [Leverancier] geen waarde gehad en zijn sowieso vanaf 9 maart 2018 geen werkzaamheden meer verricht door [Leverancier]. Subsidiair roept [AFNEMER] de vernietiging in van de Overeenkomst wegens dwaling, op grond waarvan zij niets meer aan [Leverancier]s zou zijn verschuldigd en betaalde bedragen onverschuldigd zou hebben betaald. Meer subsidiair stelt [AFNEMER] dat [Leverancier] onrechtmatig heeft gehandeld, waardoor zij niets meer aan [Leverancier] verschuldigd is.

- 4.4. In conventie concludeert [AFNEMER], kort weergegeven, tot afwijzing van de vordering, met veroordeling van [Leverancier] in de kosten van de procedure.
- 4.5. [AFNEMER] vordert in reconventie, bij arbitraal vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, samengevat, om [Leverancier] te veroordelen:
- i. te betalen aan [AFNEMER] een bedrag van € 94.091,63, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 15 november 2018 tot aan de dag van algehele betaling;
  - ii. tot betaling in de kosten van de procedure, een tegemoetkoming van de kosten van rechtsbijstand daarin begrepen.
- 4.6. Aan haar reconventionele vordering legt [AFNEMER] ten grondslag, kort weergegeven, primair dat [AFNEMER] de Overeenkomst heeft ontbonden wegens tekortkoming van [Leverancier], subsidiair dat zij de Overeenkomst heeft vernietigd wegens dwaling en meer subsidiair dat [Leverancier] onrechtmatig jegens [AFNEMER] heeft gehandeld. Zij maakt aanspraak op terugbetaling van de reeds aan [Leverancier] betaalde vergoedingen. Daarnaast voert [AFNEMER] aan schade te hebben geleden doordat zij [Leverancier] heeft betaald voor inventarisatiekosten, terwijl die inventarisatie van geen waarde is geweest. Daarnaast stelt [AFNEMER] schade te hebben geleden bestaande uit interne kosten.
- 4.7. [Leverancier] betwist dat hij niet heeft gepresteerd conform de Overeenkomst, onder verwijzing naar het gestelde in conventie. [Leverancier] is van oordeel dat een deugdelijke ingebrekestelling van [AFNEMER] ontbreekt, [AFNEMER] had naar zijn mening niet mogen opschorten en de door [Leverancier] ingeroepen ontbinding heeft daardoor geen rechtskracht. [Leverancier] betwist dat de overeenkomst kan worden vernietigd wegens dwaling en dat hij onrechtmatig zou hebben gehandeld. [Leverancier] betwist de door [AFNEMER] geclaimde schade verschuldigd te zijn.

## **5. DE BEOORDELING IN CONVENTIE**

- 5.1. De arbiters stellen hun bevoegdheid om over deze kwestie te oordelen en de toepasselijkheid van het Reglement vast op grond van hetgeen is overwogen onder 2.3 en 2.4.

### ***Nederland ICT Voorwaarden van toepassing?***

- 5.2. Partijen zijn verdeeld over de vraag of de Nederland ICT Voorwaarden van toepassing zijn.
- 5.3. In haar Memorie van Antwoord stelt [AFNEMER] in randnummer 71:

*“Aangezien de algemene voorwaarden niet voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand heeft gesteld, heeft [AFNEMER] daarvan de vernietiging ingeroepen.”*

- 5.4. In de stukken ontbreekt een vernietigingsverklaring terzake van de algemene voorwaarden wegens het niet ter hand stellen (behoudens dat in randnummer 85 van haar Memorie van Antwoord [AFNEMER] de nietigheid inroept van artikel 3.7 van de voorwaarden op grond van het feit dat de voorwaarden niet ter hand zijn gesteld). Mede naar aanleiding van hetgeen ter zitting is toegelicht, begrijpen de arbiters dat [AFNEMER] in ieder geval ter zitting de nietigheid van alle bedingen van de algemene voorwaarden heeft willen inroepen op grond van artikel 6:233 aanhef en onder b BW.



5.5. De arbiters volgen [AFNEMER] hierin echter niet. Zoals [Leverancier] terecht heeft aangevoerd, kan op artikel 6:233 aanhef en onder b geen beroep worden gedaan door een vennootschap die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst laatstelijk haar jaarrekening openbaar heeft gemaakt (artikel 6:235 lid 1 sub a BW). Tussen partijen staat als enerzijds door [Leverancier] gesteld en mede door haar bijlage 19 onderbouwd en anderzijds niet, of niet voldoende gemotiveerd weersproken vast dat [AFNEMER] ten tijde van het sluiten van de overeenkomst laatstelijk haar jaarrekening openbaar heeft gemaakt. Daardoor komt [AFNEMER] geen beroep toe op artikel 6:233 aanhef en onder b BW.

5.6. Ten overvloede merken de arbiters op dat [Leverancier] gemotiveerd heeft gesteld dat de voorwaarden voorafgaande aan het sluiten van de Overeenkomst ter hand zijn gesteld, terwijl [AFNEMER] dat niet of niet voldoende gemotiveerd heeft weersproken en uit de door [AFNEMER] als bijlage 43 in het geding gebrachte verklaring van mevrouw [H], waarop [AFNEMER] zich in deze procedure beroept, lijkt te volgen dat de voorwaarden wel degelijk voor het sluiten van de Overeenkomst ter hand zijn gesteld, althans in het bezit waren van [AFNEMER]. Zij verklaart namelijk het volgende over die voorwaarden, hetgeen suggereert dat zij die voorwaarden kende:

*“Voorafgaand aan het tekenen van een contract met dhr [Leverancier] heb ik bij zijn presentaties aan dhr [Directeur Afnemer] bij gezeten. Een van de onderwerpen van gesprek waren de uitgebreide ICT leveringsvoorwaarden. Wij hebben aangegeven dat het geen 'eerlijke leveringsvoorwaarden zijn gelet op de lijvigheid en vaktechnische inhoud van de voorwaarden, waarin tot in de kleinste details een 'onder voorbehoud' verwerkt is.”*

5.7. Ten overvloede merken de arbiters ook op dat [AFNEMER] in haar incidentele conclusie houdende onbevoegdheid arbitrageinstituut de stelling heeft ingenomen dat [Leverancier] naar niet bestaande voorwaarden heeft verwezen, waardoor de Nederland ICT Voorwaarden niet van toepassing zijn. [Leverancier] heeft gemotiveerd verweer aangevoerd tegen deze stelling. Deze stelling is daarna door [AFNEMER] niet meer gehanteerd, zodat de arbiters aannemen dat [AFNEMER] deze stelling heeft verlaten.

5.8. Conclusie is dan ook dat van de toepasselijkheid van de Nederland ICT Voorwaarden moet worden uitgegaan. Voor zover [AFNEMER] zich op de nietigheid van specifieke bepalingen uit de voorwaarden beroept wegens het vermeende onredelijk bezwarende karakter daarvan, wordt dat hierna besproken.

### ***Dwaling***

5.9. De vorderingen van [Leverancier] zijn gebaseerd op de Overeenkomst. Het meest verstrekkende verweer van [AFNEMER] is dat de Overeenkomst door middel van een daartoe strekkende verklaring in haar memorie van antwoord is vernietigd wegens dwaling en [AFNEMER] als gevolg daarvan niets meer is verschuldigd aan [Leverancier].

5.10. [AFNEMER] voert daartoe het volgende aan:

*“[Leverancier] heeft een verkeerde voorstelling van zaken gegeven over een aantal essentiële elementen van de overeenkomst zoals over zijn rol als projectleider, het niet machtig zijn van de Engelse taal, de helpdesk, de programma's [T] en [AFF]. Als [Leverancier] over deze onderwerpen een juiste voorstelling van zaken zou hebben gegeven, dan zou [AFNEMER] geen overeenkomst met [Leverancier] zijn aangegaan.”*



- 5.11. [Leverancier] betwist dat sprake is van dwaling.
- 5.12. In het licht van wat [AFNEMER] heeft aangevoerd, gaan de arbiters er evenals [Leverancier] vanuit dat [AFNEMER] haar dwalingsberoep baseert op artikel 6:228 lid 1 sub a en/of b BW. Dat sprake zou kunnen zijn van de situatie bedoeld in artikel 6:228 lid 1 sub c BW is onvoldoende gesteld en gebleken. Kort gezegd komt het dwalingsverweer van [AFNEMER] er dus op neer dat [Leverancier] bij het sluiten van de Overeenkomsten verkeerde inlichtingen heeft verstrekt en/of informatie heeft achtergehouden en waarvan [Leverancier] had moeten beseffen dat [AFNEMER] als zij juist was ingelicht, de Overeenkomst niet had gesloten. In het dwalingsverweer spreekt [AFNEMER] over dwaling met betrekking tot “een aantal essentiële zaken”, zoals:
- i. zijn rol als projectleider;
  - ii. het niet machtig zijn van de Engelse taal;
  - iii. de helpdesk;
  - iv. het programma [T];
  - v. het programma [AFF].

[AFNEMER] laat na om toe te lichten op welke andere “*essentiële zaken*” het dwalingsverweer zou zijn gebaseerd. Aangezien de arbiters het leerstuk van dwaling niet ambtshalve mogen toepassen, zullen de arbiters zich beperken tot de beoordeling van de onder (i) t/m (v) aangevoerde grondslagen van het dwalingsberoep. Voor dwaling met betrekking tot andere onderwerpen is onvoldoende gesteld of gebleken.

#### *Rol als projectleider*

- 5.13. Zakelijk samengevat verwijt [AFNEMER] [Leverancier] dat hij zijn rol als projectleider niet naar behoren heeft uitgevoerd, met name dat hij zijn rol als projectleider namens [AFNEMER] heeft veronachtzaamd (discussie over de twee petten). [Leverancier] heeft hier gemotiveerd verweer tegen gevoerd.
- 5.14. Wat er ook zij van de bezwaren van [AFNEMER] bij de rol van [Leverancier] als projectleider, niet valt in te zien dat die bezwaren tot vernietiging wegens dwaling kunnen leiden. De (dubbele) projectleidersrol van [Leverancier] is in de Overeenkomst benoemd en uitgewerkt in het projectplan. De bezwaren die [AFNEMER] heeft tegen de uitvoering van deze rol bevinden zich op het vlak van nakoming/tekortkoming. Het is onvoldoende vast komen te staan dat [Leverancier] terzake daarvan verkeerde inlichtingen heeft verstrekt of informatie heeft achtergehouden zoals vereist voor een succesvol beroep op dwaling.

#### *Het niet machtig zijn van de Engelse taal*

- 5.15. [AFNEMER] verwijt [Leverancier] dat hij de Engelse taal niet voldoende machtig is. [Leverancier] heeft terzake verweer gevoerd. Met [Leverancier] constateren de arbiters dat de Overeenkomst geen bepaling bevat waarin [Leverancier] toezegt de Engelse taal op het door [AFNEMER] gewenste niveau te beheersen. Nog los van de vraag of het niveau waarop [Leverancier] de Engelse taal kon inzetten bij de dienstverlening te laag was ([Leverancier] betwist dat), had [Leverancier] naar het oordeel van de arbiters niet hoeven

te beseffen dat kennis bij [AFNEMER] van het taalniveau van [Leverancier] [AFNEMER] ertoe zou hebben gebracht de Overeenkomst niet aan te gaan. [Leverancier] had immers al twee eerdere opdrachten naar tevredenheid bij [Leverancier] volbracht, waarbij de Nederlandse taal leidend was, hetgeen ook het geval was bij de contractonderhandelingen en contractdocumentatie. Ook dit onderwerp kan een beroep op dwaling dus niet dragen.

*De helpdesk*

- 5.16. Samengevat meent [AFNEMER] dat de door [Leverancier] aangeboden helpdeskdienst niet als een adequate helpdeskdienst mag worden gezien ('man met een telefoon'). [Leverancier] heeft hiertegen gemotiveerd verweer gevoerd, onder meer inhoudende dat uit de overgelegde SLA anders voortvloeit en hij bij het leveren van de helpdeskdienst onderaannemers zou inschakelen om de aangeboden beschikbaarheid en responsetijden te waarborgen. De arbiters oordelen, mede gezien dit verweer, dat onvoldoende is vast komen te staan dat [Leverancier] terzake van de helpdesk verkeerde inlichtingen heeft verstrekt of informatie heeft achtergehouden als vereist voor een succesvol beroep op dwaling.

*[T]*

- 5.17. [AFNEMER] stelt dat [Leverancier] voorafgaande aan contractsluiting een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven door te stellen dat [T] geschikt is voor aanmelding van inkomende goederen, terwijl [Leverancier] later zou hebben gesteld dat transsmart alleen voor uitgaande goederenstromen geschikt zou zijn. [Leverancier] voert gemotiveerd verweer, inhoudende dat hij niet gesteld heeft dat [T] alleen geschikt is voor uitgaande goederenstromen en dat [T] geschikt is voor zowel in- als uitgaande transacties. [AFNEMER] stelt hier onvoldoende tegenover. De arbiters oordelen dat daardoor onvoldoende is vast komen te staan dat [Leverancier] terzake van [T] verkeerde inlichtingen heeft verstrekt of informatie heeft achtergehouden als vereist voor een succesvol beroep op dwaling.

*[AFF]*

- 5.18. [AFNEMER] verwijt [Leverancier] dat hij [AFF] heeft aangeraden, terwijl later zou zijn gebleken dat met het goedkopere [AFL] kon worden volstaan. [Leverancier] voert gemotiveerd verweer, waaronder dat in een overleg tussen [Leverancier], de leverancier van [AF] ([K]) en [AFNEMER] voorafgaande aan de contractsluiting geconcludeerd is dat de Full-versie het meest geschikt zou zijn voor [AFNEMER]. Dit wordt ondersteund met een besprekingsverslag afkomstig van [K]. Uit de processtukken blijkt bovendien onvoldoende dat [AFNEMER] beter af zou zijn met de Lite-versie. De arbiters oordelen dat onvoldoende is vast komen te staan dat [Leverancier] terzake van [AF] verkeerde inlichtingen heeft verstrekt of informatie heeft achtergehouden als vereist voor een succesvol beroep op dwaling.

*Tussenconclusie*

- 5.19. De conclusie van het voorgaande is dat het dwalingsverweer wordt verworpen en de Overeenkomst niet wordt geacht te zijn vernietigd op grond van dwaling.

***Rechtsgeldige ontbinding door [Leverancier]?***

- 5.20. De rechtsgeldigheid van de ontbinding van [Leverancier] moet getoetst worden aan artikel

15.1 van de Nederland ICT Voorwaarden. Deze bepaling vereist voor ontbinding, kort gezegd, een tekortkoming in de nakoming van een wezenlijke verplichting en een ingebrekestelling. Het artikel bepaalt dat betaalverplichtingen altijd als wezenlijke verplichting kwalificeren.

- 5.21. Terzake van de betaling heeft [Leverancier] gesteld, en [AFNEMER] heeft dat erkend dan wel niet of onvoldoende weersproken, dat:
- i. uit de Overeenkomst volgt dat [Leverancier] wekelijks kon factureren en dat facturen binnen 14 dagen na factuurdatum betaald dienden te worden;
  - ii. de betaalverplichting een wezenlijke verplichting is;
  - iii. [AFNEMER] facturen, voor het eerst de factuur van 1 februari 2018, onbetaald heeft gelaten;
  - iv. [Leverancier] [AFNEMER] in gebreke heeft gesteld in de brief van 12 april 2018 en betaling ook daarna is uitgebleven;
  - v. [Leverancier] in de brief van 15 mei 2018 ontbinding van de Overeenkomst heeft ingeroepen.
- 5.22. [AFNEMER] betwist dat sprake is van een tekortkoming aan haar kant. Zij beroept zich daarbij op haar recht op opschorting, gebaseerd op vermeende tekortkomingen van [Leverancier]. Hiertegen heeft [Leverancier] aangevoerd dat de Nederland ICT Voorwaarden opschorting (en verrekening) niet toelaten. [AFNEMER] beroept zich op de nietigheid van deze bepaling, onder verwijzing naar artikelen 6:236 sub b en c BW (zwarte lijst). Zoals [Leverancier] terecht heeft aangevoerd, komt [AFNEMER] echter geen beroep toe op artikelen 6:236 sub b en c BW, omdat [AFNEMER] ten tijde van het sluiten van de overeenkomst laatstelijk haar jaarrekening openbaar heeft gemaakt en artikel 6:235 lid 1 sub a BW derhalve aan een beroep op de zwarte lijst (indien überhaupt van toepassing) in de weg staat. Dit betekent dat [AFNEMER] niet mocht opschorten wegens de vermeende tekortkomingen.

#### *Tussenconclusie*

- 5.23. De arbiters oordelen dat de opschorting van de betaling door [AFNEMER] in strijd is met de Overeenkomst, [AFNEMER] dus te kort is geschoten en is voldaan aan de juridische vereisten voor ontbinding. Hiermee staat vast dat de overeenkomst door de brief van 15 mei 2018 rechtsgeldig is ontbonden.

#### **Vorderingen [Leverancier]**

- 5.24. Naast veroordeling in de arbitragekosten vordert [Leverancier], na wijziging van eis, dat [AFNEMER] wordt veroordeeld om aan [Leverancier] te voldoen te somma van € 91.819,48, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente over een bedrag van € 56.796,03 vanaf 15 mei 2018 tot de dag der betaling.
- 5.25. In het petitum wordt het gevorderde bedrag van € 91.819,48 niet uitgesplit. Uit de toelichting bij de vordering volgt dat dit bedrag echter is opgebouwd uit een drietal componenten, waaraan [Leverancier] bedragen heeft toegeschreven die optellen tot het

totaal. Het gaat om de volgende componenten:

- i. betaling van openstaande facturen en vergoeding van rente
- ii. schadevergoeding wegens gederfde omzet
- iii. vergoeding van (buiten)gerechtelijke kosten

Hierna zullen de arbiters nagaan of deze componenten en de daaraan gekoppelde bedragen terecht zijn opgevoerd.

Ad (i) Vordering tot betaling facturen en vergoeding van rente

5.26. Met een beroep op artikel 15.2 van de Nederland ICT Voorwaarden maakt [Leverancier] aanspraak op betaling van de openstaande facturen. [Leverancier] maakt ook aanspraak op wettelijke rente. De vordering is als volgt opgebouwd:

- openstaande facturen: € 56.796,03, zijnde € 67.244,33 (gespecificeerd in de memorie van eis) -/- € 10.448,30 (gespecificeerd in de akte houdende wijziging van eis);
- wettelijke rente van 15 februari 2018 tot 15 mei 2018: € 589,66, zijnde € 681,26 (gespecificeerd in de memorie van eis) -/- € 91,60 (gespecificeerd in de akte houdende wijziging van eis);
- wettelijke rente vanaf 15 mei 2018 over € 56.796,03.

5.27. [AFNEMER] voert tegen deze vordering een drietal specifieke verweren aan, namelijk:

- Omdat [Leverancier] zijn werkzaamheden per 9 maart 2018 heeft gestaakt, kunnen de facturen die zien op de periode na 9 maart niet met succes worden gevorderd.
- [Leverancier] is in verzuim, hetgeen met zich meebrengt dat [Leverancier] geen aanspraak op betaling van zijn openstaande facturen heeft.
- De factuur van 23 maart 2018 ziet op de NAV licentie die [AFNEMER] rechtsreeks aan Microsoft heeft betaald.

Tegen de verschuldigdheid van rente bij te late betaling wordt niet geageerd.

5.28. Daarnaast voert [AFNEMER] een algemeen verweer, namelijk dat zij niets verschuldigd is omdat zij primair de overeenkomst heeft ontbonden wegens tekortschieten van [Leverancier], subsidiair de overeenkomst heeft vernietigd wegens dwaling (welk verweer hiervoor al is beoordeeld) en meer subsidiair op basis van onrechtmatigde daad.

5.29. Met betrekking tot artikel 15.2 Nederland ICT Voorwaarden voert [Leverancier] aan dat uit dit artikel volgt dat indien [AFNEMER] de verschuldigdheid van voor de ontbinding verstuurd facturen betwist, [AFNEMER] zal moeten aantonen dat [Leverancier] ten aanzien van het wezenlijke deel van de betreffende prestaties in verzuim is.

5.30. De eerste volzin van artikel 15.2 luidt:

*“Indien klant op het moment van de ontbinding al prestaties ter uitvoering van de overeenkomst heeft ontvangen, zullen deze prestaties en de daarmee samenhangende betalingsverplichtingen geen voorwerp van ongedaanmaking zijn, **tenzij klant bewijst dat leverancier ten aanzien van het wezenlijke deel van die prestaties in verzuim is.**” [nadruk arbiters]*

De eerste volzin van artikel 15.2 ziet op ongedaanmaking en niet op een plicht tot betalen van facturen. Het voorziet in een mechanisme waarbij het aan afnemer ([AFNEMER]) is om te bewijzen dat de leverancier ([Leverancier]) ten aanzien van het wezenlijke deel van de relevante prestaties, die voorafgaand aan de ontbinding zijn geleverd, in verzuim is.

5.31. De tweede volzin van artikel 15.2 luidt:

*“Bedragen die leverancier vóór de ontbinding heeft gefactureerd in verband met hetgeen hij ter uitvoering van de overeenkomst reeds naar behoren heeft verricht of geleverd, blijven **met inachtneming van het in de vorige volzin bepaalde** onverminderd verschuldigd en worden op het moment van de ontbinding direct opeishaar.” [nadruk arbiters]*

Deze tweede volzin voorziet wel in de verplichting om facturen te betalen en verwijst naar de eerste volzin.

5.32. De vraag is dus of de tweede volzin van artikel 15.2, zoals [Leverancier] voorstaat, zo moet worden uitgelegd, dat een betaalplicht voor verstuurd facturen slechts wegvalt indien de afnemer bewijst dat leverancier voor een wezenlijk deel daarvan in verzuim is. Beide volzinnen in onderlinge samenhang gelezen, zijn de arbiters van oordeel dat de door [Leverancier] voorgestane lezing inderdaad de juiste uitleg van dit artikel vormt.

5.33. Dit betekent dat [AFNEMER] gehouden is om de facturen van [Leverancier] te betalen, tenzij zij bewijst dat [Leverancier] terzake van die facturen in verzuim is ten aanzien van een wezenlijk deel van de werkzaamheden.

5.34. De stelling dat [Leverancier] de uitvoering van de werkzaamheden per 9 maart 2018 heeft gestaakt, is in dit licht onvoldoende om onder de betaalplicht uit te komen. [AFNEMER] voert in dit kader ook aan dat [Leverancier] in verzuim is geraakt door geen gehoor te geven aan het gestelde in de mail van 10 maart 2018, welke mail door [AFNEMER] wordt aangeduid als een ingebrekestelling.

5.35. De arbiters overwegen als volgt. [Leverancier] heeft terecht aangevoerd dat uit artikel 14.3 van de Voorwaarden Nederland ICT volgt dat om verzuim te komen, de ingebrekestelling een redelijke termijn dient te bevatten ter zuivering van de (vermeende) tekortkoming(en) van leverancier. Deze ingebrekestelling dient bovendien een zo volledig en gedetailleerd mogelijke omschrijving van de tekortkoming(en) te bevatten, zodat leverancier in de gelegenheid wordt gesteld adequaat te reageren. Dit mechanisme van een voorafgaande schriftelijke ingebrekestelling, met hersteltermijn en beschrijving van de tekortkoming komt overigens ook terug in artikelen 15.1 (ontbinding) en 16.6 (aansprakelijkheid) van de voorwaarden.

5.36. Volgens [Leverancier] voldoet de door [AFNEMER] opgevoerde mail niet als geldige ingebrekestelling waartoe hij het volgende heeft aangevoerd:

*“[Leverancier] is van mening dat hij niet in verzuim is komen te verkeren, omdat een*

*ingebrekestelling, waarbij een redelijke termijn voor nakoming wordt gesteld en nakoming binnen deze termijn uitblijft, ontbreekt. Het e-mailbericht van 10 maart 2018 kwalificeert niet als een ingebrekestelling die aan de eisen der wet voldoet. In dit e-mailbericht wordt [Leverancier] enkel op de hoogte gesteld van punten die hem door [AFNEMER] (althans de heer [Directeur Afnemer]) kwalijk werden genomen. Deze punten waren algemeen verwoord, zoals het 'het ontkennen van afspraken en het niet nakomen van afspraken en overeenkomsten' zonder concreet dan wel gedetailleerd te maken waarop [AFNEMER] doelde, zodat voor [Leverancier] ook niet duidelijk was welke afspraken hij zou hebben ontkend dan wel niet zou hebben nageleefd."*

- 5.37. De arbiters volgen [Leverancier] in deze overweging. De mail van 10 maart 2018 bevat geen termijn en is onvoldoende concreet geformuleerd om als ingebrekestelling te kunnen kwalificeren. Conclusie is dat de mail van 10 maart 2018 [Leverancier] niet in verzuim heeft kunnen doen geraken.
- 5.38. Bij pleidooi heeft [AFNEMER] nog gesteld dat voor verzuim een ingebrekestelling niet nodig zou zijn, omdat uit de uitlatingen en gedragingen van [Leverancier] volgt dat een ingebrekestelling nutteloos zou zijn geweest. Deze door [Leverancier] betwiste stelling is - los van het tijdstip waarop [AFNEMER] deze heeft aangevoerd - naar het oordeel van de arbiters in het licht van het voorgaande onvoldoende onderbouwd.
- 5.39. Eveneens ten overvloede wordt opgemerkt dat [AFNEMER] weliswaar een aantal vermeende tekortkomingen heeft opgevoerd, maar dat [Leverancier] daartegen gemotiveerd verweer heeft gevoerd, ook door te stellen dat eventuele tekortkomingen niet wezenlijk zijn zoals vereist door de Nederland ICT Voorwaarden. Hetgeen [AFNEMER] inhoudelijk aanvoert inzake de vermeende tekortkomingen van [Leverancier] behoeft echter geen verdere behandeling nu een rechtsgeldige ingebrekestelling, die vereist was, ontbreekt.
- 5.40. Ten overvloede overwegen de arbiters nog het volgende. Doordat [AFNEMER] in strijd met de Overeenkomst tot opschorting is overgegaan, is zij in schuldeisersverzuim gekomen (waar [Leverancier] overigens op lijkt te hinten in randnummer 58 van zijn memorie van antwoord in reconventie). Op grond van artikel 6:61 BW brengt dit mee dat op het moment dat het schuldeisersverzuim intrad (het moment dat de betaaltermijn verstreek, 15 februari 2018), een einde kwam aan een eventueel verzuim van [Leverancier] en [Leverancier] ook niet meer in verzuim kon geraken.
- 5.41. [AFNEMER] heeft aangevoerd dat de vordering van [Leverancier] moet worden afgewezen voor zover deze ziet op de kosten van de NAV licentie. Ter zitting heeft [Leverancier] erkend dat haar vordering op dit punt moet worden verlaagd. [Leverancier] heeft haar vordering vervolgens gewijzigd, welke wijziging vooraf ter goedkeuring aan [AFNEMER] is voorgelegd en die daartegen geen bezwaar heeft gemaakt. Het verweer behoeft derhalve geen verdere bespreking.
- 5.42. [AFNEMER] stelt ook dat zij de facturen niet verschuldigd is omdat zij, primair, de Overeenkomst heeft ontbonden wegens tekortschieten van [Leverancier], subsidiair de overeenkomst heeft vernietigd wegens dwaling (welk verweer hiervoor al is beoordeeld) en meer subsidiair op basis van onrechtmatige daad.
- 5.43. [AFNEMER] heeft de ontbinding van de Overeenkomst ingeroepen in de conclusie van antwoord in conventie. Het beroep op ontbinding faalt reeds omdat de Overeenkomst al door middel van de brief van 15 mei 2018 door [Leverancier] is ontbonden, en derhalve ten



tijde van de conclusie van antwoord in conventie niet meer van kracht was en dus ook niet meer ontbonden kon worden. Bovendien is, zoals [Leverancier] terecht heeft aangevoerd, ontbinding wegens tekortkoming alleen mogelijk als [Leverancier] in verzuim zou zijn geweest, waarvan geen sprake was zoals hiervoor reeds is overwogen.

- 5.44. Nu het beroep op dwaling hierboven is afgewezen, behoeft dat geen verdere bespreking.
- 5.45. Rest het beroep op de onrechtmatige daad. De precieze strekking van het verweer wordt uit de processtukken van [AFNEMER] niet duidelijk. Meer in het bijzonder valt niet in te zien hoe een onrechtmatige daad van [Leverancier] in de weg zou staan aan de vorderingen van [Leverancier]. Mogelijk dat [AFNEMER] zich op verrekening wenst te beroepen. Dat zou met enige welwillendheid kunnen worden afgeleid uit randnummers 72 en 73 van de conclusie van antwoord in conventie. [AFNEMER] merkt daar echter zelf op dat de bepaling uit de algemene voorwaarden die opschorting (en kennelijk wordt daarmee (tevens) bedoeld verrekening) niet toestaat, betekent dat in conventie geen verrekening kan plaatsvinden. Nu de arbiters hierboven in rechtsoverweging 5.22 hebben geconcludeerd dat de door [AFNEMER] ingeroepen nietigheid van het verrekenverbod uit de Nederland ICT Voorwaarden niet wordt gehonoreerd, volgt uit de voorwaarden inderdaad een verrekenverbod. Zoals [AFNEMER] zelf al aangeeft, strandt daarop een beroep op verrekening. Daarmee ontbreekt het belang van het onrechtmatigheidsverweer en behoeft het verweer geen verdere bespreking.

*Tussenconclusie vordering betaling facturen*

- 5.46. Nu de verweren van [AFNEMER] tegen de vordering tot betaling van de facturen worden afgewezen, ligt de vordering voor toewijzing gereed.

*Ad (ii) Vordering tot schadevergoeding wegens gederfde omzet*

- 5.47. [Leverancier] maakt aanspraak op vergoeding van schade op grond van artikel 6:277 BW. Voor de berekening van die schade onderscheidt [Leverancier] vier componenten:
- i. de vaste vergoeding waar hij krachtens de Overeenkomst recht op zou hebben gehad als de Overeenkomst van kracht was gebleven;
  - ii. de besparingen in de kosten van de inhuur van de heren [Van A] en [T] wegens voortijdige beëindiging;
  - iii. de bonus voor tijdige oplevering waar hij aanspraak op zou hebben kunnen maken indien de Overeenkomst in stand was gebleven;
  - iv. de besparing van de kosten inzake [T] en [S].
- 5.48. Op basis van deze componenten komt [Leverancier], na eiswijziging, tot een schadebedrag van € 18.243,52.
- 5.49. [AFNEMER] voert geen verweer ten aanzien van componenten (i) en (iv). [AFNEMER] voert wel verweer tegen de juistheid van componenten (ii) en (iii). In de kern komt het verweer er op neer dat [Leverancier] bij continuering nooit winst zou hebben gemaakt, maar verlies, uitgaande van de verwachte inzet van de heren [Van A] en [Tx]. De bonus is volgens [AFNEMER] ook niet aan de orde, omdat het project, gelet op de wanprestatie van



[Leverancier], nooit op tijd zou zijn opgeleverd. [Leverancier] heeft hierop gereageerd bij pleidooi.

- 5.50. Als onderbouwing voor component (ii) heeft [Leverancier] passages overgelegd uit de overeenkomsten van [Leverancier] met [Van A] en [Tx]. Hieruit blijkt dat voor [Van A] uit werd gegaan van een inzet van 16 uur per week ad € 800 en voor [Tx] van een inzet van 16 uur per week ad € 1.200. In het totaal bespaarde [Leverancier] dus € 2.000 per week waarin beide heren niet werden ingezet. [Leverancier] voert aan dat de besparing moet worden berekend over de periode van 11 maart 2018 tot en met 31 augustus 2018, hetgeen neerkomt op een periode van 25 weken en dus een besparing van € 50.000.
- 5.51. Kort gezegd betoogt [AFNEMER] dat uit de planning een veel hogere tijdsbesteding van [Van A] en [Tx] volgt, waardoor de besparing hoger zou moeten uitvallen dan de gevorderde factuurbedragen. [Leverancier] brengt hier tegenin dat die planning ziet op het gehele project vanaf 31 december 2017, terwijl de berekening van [AFNEMER] onterecht 11 maart 2018 als startdatum neemt. De door [AFNEMER] berekende besparing op de kosten van [Van A] en [Tx] is volgens [Leverancier] daardoor onjuist, omdat [AFNEMER] daarin ook de kosten meeneemt die was verdisconteerd voor de periode 31 december 2017 - 11 maart 2018. De stelling van [AFNEMER] dat [Leverancier] op basis van de uit de overlegde contractpassages blijkende bedragen verlies zou leiden op de inzet van beide heren, wordt door [Leverancier] betwist. De arbiters verwerpen het verweer van [AFNEMER]. De berekening door [Leverancier] vindt steun in de stukken, terwijl de alternatieve berekening van [AFNEMER] geen, althans onvoldoende, grond vindt in de stukken. Aangezien de vaste prijs die [AFNEMER] krachtens de Overeenkomst aan [Leverancier] diende te betalen per week € 3.117 bedroeg en [Leverancier] per week € 2.000 diende te betalen aan beide heren, valt zonder nadere toelichting ook overigens niet in te zien waarom er sprake van verlies zou zijn.
- 5.52. De stelling dat [Leverancier] de livegang per 1 juni 2018 niet zou hebben gehaald en dus geen aanspraak zou kunnen maken op de bonus, is door [AFNEMER] onderbouwd door te verwijzen naar “de wanprestaties van [Leverancier]” en bij pleidooi, door te wijzen op de verklaring van [T] inzake het urenbudget. [Leverancier] heeft gemotiveerd gesteld dat de livedatum van 1 juni 2018 gehaald had kunnen worden, onder meer door overlegging van verklaringen van [Van A] en [Tx]. Naar het oordeel van de arbiters wordt de vordering daarmee voldoende onderbouwd. Wat [AFNEMER] daartegenin heeft gebracht is onvoldoende om de vordering van [Leverancier] af te wijzen.

Ad (iii) Vordering van (buiten)gerechtelijke kosten

- 5.53. [Leverancier] maakt aanspraak op vergoeding van gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten. In de memorie van eis wordt deze vordering toegelicht en begroot op € 16.190,27 (zijnde € 15.433,55 aan buitengerechtelijke en gerechtelijke kosten + € 756,72 beslagkosten).
- 5.54. [AFNEMER] voert verweer. Het eerste argument is dat de vorderingen van [Leverancier] moeten worden afgewezen en [Leverancier] dus ook geen aanspraak kan maken op een vergoeding van kosten. Nu de vorderingen van [Leverancier] wel gegrond worden bevonden, sneuvelt dit argument.
- 5.55. De arbiters overwegen dat het in deze toepasselijke Reglement in artikel 38 bepaalt:

*“Het scheidsgerecht kan, indien de wederpartij dat gevorderd heeft, de partij die in het ongelijk is gesteld veroordelen tot betaling van een redelijke vergoeding voor de kosten van juridische bijstand van de wederpartij, indien en voor zover deze kosten naar het oordeel van het scheidsgerecht noodzakelijk waren. Het scheidsgerecht kan verlangen dat een gedetailleerde specificatie van de kosten van juridische bijstand wordt overgelegd. Het scheidsgerecht houdt rekening met hetgeen partijen omtrent de vergoeding van kosten van juridische bijstand zijn overeengekomen.”*

Kort gezegd komt dit erop neer dat [Leverancier] dus aanspraak maken op vergoeding van kosten van juridische bijstand. De arbiters zullen oordelen of het door [Leverancier] daartoe gevorderde bedrag een redelijke vergoeding is en of die kosten naar het oordeel van de arbiters noodzakelijk waren, rekening houdend met de contractuele afspraken.

- 5.56. De contractuele regeling over de kosten van juridische bijstand waar [Leverancier] zich op beroept is artikel 3.7 Nederland ICT Voorwaarden. Dat artikel bepaalt, kort gezegd, dat [Leverancier] aanspraak kan maken op vergoeding van deze kosten. [AFNEMER] stelt dat artikel 3.7 van de Nederland ICT Voorwaarden niet van toepassing is, omdat de voorwaarden niet ter hand zijn gesteld en [AFNEMER] de nietigheid inroept. Onder verwijzing naar het voorgaande wordt dit verweer verworpen.
- 5.57. Uit de overgelegde uren- en kostenspecificaties volgt dat het gevorderde bedrag van € 16.190,27 door de specificaties (ruim) wordt verantwoord. De in de specificaties verantwoorde werkzaamheden hebben betrekking op de incasso en het onderhavige geding en kunnen volgens de arbiters als noodzakelijk worden beoordeeld. Het gevorderde bedrag komt de arbiters redelijk voor, rekening houdend met artikel 3.7 Nederland ICT Voorwaarden en mede ook in het licht van de opgave ad € 32.543,97 exclusief BTW die door [AFNEMER] op 25 januari 2019 is ingediend en waaruit kan worden afgeleid dat [AFNEMER] een bedrag van die ordergrootte kennelijk redelijk acht, en een bedrag dat daarvan ongeveer de helft bedraagt dus acceptabel zou moeten vinden. Het verweer van [AFNEMER] dat de kosten buitensporig hoog zijn, hetgeen noopt tot een forfaitaire vergoeding, wordt dan ook verworpen.

### **Conclusie vorderingen**

- 5.58. Uit het bovenstaande blijkt dat de arbiters van oordeel zijn dat de volgende bedragen mee kunnen tellen voor het in het petitum gevorderde totaalbedrag:
- € 56.796,03 aan facturen
  - € 589,66 aan wettelijke rente van 15 februari 2018 tot 15 mei 2018
  - € 18.243,52 aan schade
  - € 16.190,27 aan (buiten)gerechtelijke kosten

**Totaal: € 91.819,48**

- 5.59. Dit bedrag komt overeen met het gevorderde bedrag en zal worden toegewezen.
- 5.60. Ook zal worden toegewezen de gevorderde rente over het bedrag van de openstaande facturen van € 56.796,03 vanaf 15 mei 2018.

5.61. In paragraaf 7 hierna oordelen de arbiters over de gevorderde arbitragekosten

## **6. BEOORDELING VAN DE RECONVENTIONELE VORDERING**

6.1. [AFNEMER] baseert haar reconventionele vordering primair op ontbinding, subsidiair op dwaling en meer subsidiair op onrechtmatige daad van [Leverancier].

6.2. Het beroep op ontbinding en dwaling is tevergeefs, op basis van hetgeen hiervoor is overwogen.

6.3. [AFNEMER] baseert haar vordering uit onrechtmatige daad op de volgende stelling:

*“Het is in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid om [AFNEMER] te bewegen om een overeenkomst aan te gaan terwijl [Leverancier] wist dat hij hetgeen was afgesproken niet na zou kunnen komen.”*

6.4. In essentie stelt [AFNEMER] dat zij door [Leverancier] is misleid om de Overeenkomst aan te gaan. [Leverancier] betwist dat hiervan sprake is. [AFNEMER] heeft nagelaten om haar vordering nader te onderbouwen met specifieke verwijten. Daardoor staat niet, althans onvoldoende vast dat (i) [Leverancier] bij het aangaan van de Overeenkomst wist dat hij hetgeen was afgesproken niet zou kunnen nakomen en/of dat (ii) sprake is van onrechtmatig handelen. De arbiters merken ten overvloede op dat [AFNEMER] in haar dwalingsberoep, dat in essentie ook neerkomt op een vermeende misleiding, wel nader heeft onderbouwd met concrete verwijten. Dat beroep is door arbiters verworpen. Indien [AFNEMER] de in het kader van dwaling gemaakte verwijten ook als basis voor haar vordering uit onrechtmatige daad had willen gebruiken, dan zouden de arbiters geen reden zien om hetgeen zij voor een geslaagd beroep op dwaling te licht vonden, wel afdoende te vinden voor een beroep op onrechtmatige daad.

6.5. De vordering in reconventie wordt afgewezen.

## **7. DE KOSTEN VAN ARBITRAGE**

7.1. [Leverancier] heeft gevorderd dat [AFNEMER] wordt veroordeeld in de kosten van de arbitrage. Ingevolge artikel 39.3 van het Arbitragereglement wordt de partij, die (grotendeels) in het ongelijk is gesteld, veroordeeld tot betaling van de kosten van de arbitrage. De arbiters zien geen aanleiding van deze regeling af te wijken. [AFNEMER] zal derhalve worden veroordeeld in de kosten van arbitrage.

7.2. De arbiters stellen de kosten van deze arbitrage vast. Die kosten bedragen € [bedrag] (excl. BTW), welk bedrag als volgt is samengesteld:

-	Administratiekosten SGOA (excl. BTW)	€	[bedrag]
-	Honorarium arbiters (excl. BTW)	€	[bedrag]
-	Zittingskosten/verschotten (excl. BTW)	€	[bedrag]

7.3. Partijen hebben reeds de volgende kosten voldaan aan de SGOA (excl. BTW):

<b>[Leverancier]:</b>			
Administratiekosten:	€		[bedrag]
Depot Honorarium arbiters:	€		[bedrag]

Depot verschotten:	€	[bedrag]
Totaal:	€	[bedrag]

**[AFNEMER]:**

Administratiekosten:	€	[bedrag]
Depot Honorarium arbiters:	€	[bedrag]
Depot verschotten:	€	[bedrag]
Totaal:	€	[bedrag]

**8. DE BESLISSING**

Gelet op het vorenstaande komt het scheidsgerecht tot de volgende uitspraak in conventie en in reconventie:

**Rechtdoende als goede personen naar billijkheid:**

1. Veroordelen [AFNEMER] tot betaling aan [Leverancier] binnen veertien dagen na de datum waarop deze uitspraak is gewezen van het bedrag van € 91.819,48, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente over het bedrag van € 56.796,03 vanaf 15 mei 2018.
2. Stellen de kosten van de arbitrage vast op € [bedrag] excl. BTW.
3. Stellen vast dat het bedrag dat reeds door partijen ter zake bij de SGOA in depot is gestort, respectievelijk betaald, ad in totaal € [bedrag] (excl. BTW) bedraagt, waarvan [Leverancier] heeft betaald € [bedrag] (excl. BTW) en [AFNEMER] € [bedrag] (excl. BTW).
4. Verstaan dat deze kosten met de door partijen bij de SGOA in depot gestorte bedragen zullen worden verrekend.
5. Veroordelen [AFNEMER] in de kosten van de arbitrage, met inachtneming van hetgeen hieronder inzake het surplus is besloten, hetgeen betekent dat [AFNEMER] aan [Leverancier] € [bedrag] (excl. BTW) verschuldigd is, welk bedrag binnen veertien dagen na de datum waarop deze uitspraak is gewezen door [AFNEMER] aan [Leverancier] dient te worden betaald.
6. Beslissen dat het surplus ad € [bedrag] (excl. BTW), zijnde het verschil tussen de onder 2 en 3 hierboven bedoelde bedragen, door de SGOA aan [Leverancier] zal worden terugbetaald.

De arbiters wijzen het meer of anders gevorderde in conventie af en wijzen alle vorderingen in reconventie af.

Aldus gewezen te Haarlem op [...] februari 2019.

\_\_\_\_\_  
[Arbiter 1]

\_\_\_\_\_  
[Arbiter s]

\_\_\_\_\_  
[Arbiter 3]