

Arbitraal vonnis

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte
aansprakelijkheid

[LEVERANCIER],

statutair gevestigd te [Vestigingsplaats],

verzoekster,

gemachtigde: mr. [Advocaat 1 Leverancier] en mr.

[Advocaat 2 Leverancier], advocaten te

[Plaatsnaam]

en:

de besloten vennootschap met beperkte
aansprakelijkheid

[AFNEMER],

gevestigd te [Vestigingsplaats],

verweerster

gemachtigde: mr. [Advocaat Afnemer], advocaat te

[Plaatsnaam]

heeft de arbiter,

wonende te [Woonplaats],

het volgende arbitraal vonnis gegeven:

De procedure

1. Eiseres (hierna ook te noemen “[LEVERANCIER]”) heeft op 12 januari 2023 in overeenstemming met de artikelen 6.1 en 15.1 van het Arbitragereglement van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering (hierna te noemen het “Arbitragereglement”) een inleidend verzoek tot arbitrage aan het Bureau van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering (hierna te noemen de “SGOA”) gezonden, met drie producties. Het Bureau van de SGOA heeft verweerders (hierna ook te noemen “[AFNEMER]”) hiervan op de hoogte gesteld, waarna [AFNEMER] een Kort antwoord met een productie heeft ingediend dat op 13 februari 2023 door het Bureau van de SGOA is ontvangen.
2. Bij brief van 15 maart 2023 heeft het bestuur van de SGOA in overeenstemming met artikel 10 juncto artikel 22 van het Arbitragereglement mr. [Arbiter] als arbiter in dit geschil benoemd, die zijn benoeming schriftelijk heeft aanvaard. [LEVERANCIER] heeft op 3 maart 2023 een Memorie van Eis ingediend met 18 producties en [AFNEMER] heeft op 3 april 2023 een Memorie van Antwoord tevens Memorie van eis in reconventie ingediend met 17 producties, waarna [LEVERANCIER] op 1 mei 2023 een Memorie van Antwoord in reconventie heeft ingediend. [LEVERANCIER] heeft op 9 juni 2023 nog een extra productie in het geding gebracht.
3. In haar memorie van eis heeft [LEVERANCIER] gevorderd verweerster te veroordelen tot betaling van (1) een bedrag van EUR 55.200,33, bestaande uit de hoofdsom van EUR 43.703,01 (excl. BTW), EUR 1497,32 wettelijke handelsrente tot en met 22 februari 2023 en EUR 10.000 gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten, te vermeerderen met de rente vanaf 22 februari 2023 en (2) de kosten van de arbitrage, waaronder begrepen de redelijke advocaatkosten van [LEVERANCIER].
4. In haar memorie van antwoord heeft [AFNEMER] de stellingen van eiseres gemotiveerd bestreden en zij heeft verzocht de vorderingen van

[LEVERANCIER] af te wijzen. Voorts heeft [AFNEMER] in reconventie gevorderd [LEVERANCIER] te veroordelen tot schadevergoeding.

5. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 13 juni 2023 in een zaal van Spaces, Den Haag, waarop namens [LEVERANCIER] aanwezig waren [de heer A] en [Advocaat 1 Leverancier] en namens [AFNEMER] [Advocaat Afnemer], die meedeelde dat de vertegenwoordiger van [AFNEMER] door ziekte was verhinderd. Partijen hebben op deze zitting het woord gevoerd en hun vorderingen en wesen nader toegelicht, onder overlegging van een pleitnota. Ook hebben beide partijen bij de mondelinge behandeling vragen van het scheidsgerecht beantwoord.
6. Bij e-mail van 1 juni 2023 aan partijen heeft het Bureau van de SGOA meegedeeld dat [AFNEMER], ondanks twee aanmaningen, de gefactureerde kosten voor het indienen van een Eis in reconventie niet heeft betaald binnen de daarvoor gestelde termijn (30 mei 2023). Conform artikel 39.6 van het Reglement volgt daaruit dat [AFNEMER] onweerlegbaar geacht wordt haar reconventionele vordering te hebben ingetrokken. Tijdens de mondelinge behandeling heeft het scheidsgerecht desgevraagd bevestigd dat als gevolg daarvan de Eis in reconventie en de Memorie van antwoord in reconventie geen onderdeel uitmaken van de gedingstukken.

De bevoegdheid van de arbiter

7. [LEVERANCIER] stelt dat op de overeenkomst met [AFNEMER] de Nederland ICT voorwaarden 2014 (de “Algemene voorwaarden”) van toepassing zijn. Op grond van artikel 20.2 van de Algemene voorwaarden worden geschillen met betrekking tot de tussen partijen gesloten overeenkomst beslecht door arbitrage overeenkomstig het Arbitragereglement van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering.
8. Hoewel [AFNEMER] de toepasselijkheid van de Nederland ICT voorwaarden 2014 betwist (zie hierover alinea 40 e.v.) heeft zij de bevoegdheid van het scheidsgerecht niet bestreden. Haar gemachtigde is

verschenen op de zitting en heeft tijdens de mondelinge behandeling het woord gevoerd en vragen beantwoord. Op grond van deze feiten en omstandigheden, alsmede het feit dat het scheidsgerecht is benoemd overeenkomstig het Arbitragereglement van de SGOA, acht de arbiter zich bevoegd een oordeel te geven en een beslissing te nemen over de in deze procedure neergelegde vorderingen.

Vaststaande feiten

9. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende weersproken, c.q. op grond van de niet weersproken inhoud van de overgelegde producties staat tussen partijen in deze arbitrale procedure het volgende vast.
10. [LEVERANCIER] verleent diensten en adviezen op het gebied van development, design, strategie en marketing in de digitale wereld. [LEVERANCIER] ontwikkelt onder meer IT-oplossingen voor bedrijven en verzorgt via onder meer Google Ads de digitale marketing van andere bedrijven. [AFNEMER] maakt deel uit van een groep die opslagruimte verhuurt op verschillende locaties in Nederland.
11. Bij e-mail van 18 juni 2021 heeft [LEVERANCIER] aan [AFNEMER] een offerte uitgebracht (hierna de “Offerte”) voor het aanpassen van de offerte module (ook wel offertetool genoemd) van [AFNEMER]. Via de offerte module kan men op de websites van [AFNEMER] (onder [Website 1 Afnemer] en [Website 2 Afnemer]) een offerte opvragen voor verhuur van opslagruimte. Op basis van door [AFNEMER] ingevulde (wekelijks wisselende) informatie wordt vervolgens een offerte gegenereerd, aan de hand van waarvan medewerkers van [AFNEMER] contact zoeken met de klant om te trachten tot een overeenkomst te komen.
12. In de Offerte zijn de Algemene voorwaarden van toepassing verklaard, met een link naar de vindplaats daarvan op de website van [LEVERANCIER].

[AFNEMER] heeft de Offerte aanvaard en [LEVERANCIER] heeft de opgedragen werkzaamheden uitgevoerd, waarna [AFNEMER] de daarop betrekking hebbende facturen heeft betaald. Partijen hebben geen geschil over deze werkzaamheden en de betreffende facturen. Stellingen van partijen die hierop betrekking hebben worden dan ook, met uitzondering van de toepasselijkheid van de Algemene voorwaarden, verder buiten beschouwing gelaten.

Algemene voorwaarden

13. Wat betreft de toepasselijkheid bepaalt artikel 1.1 van de Algemene voorwaarden:

“Deze Nederland ICT Voorwaarden zijn van toepassing op alle aanbiedingen en overeenkomsten waarbij leverancier goederen en/of diensten van welke aard en onder welke benaming dan ook aan klant levert.”

14. In geval van toepasselijkheid zijn de volgende bepalingen van de Algemene voorwaarden relevant voor de beoordeling van dit geschil:

- Art. 3.6: “Klant is niet gerechtigd tot opschorting van enige betaling en evenmin tot verrekening van verschuldigde bedragen.”
- Art. 14.1: “Leverancier spant zich er redelijkerwijs voor in de door hem genoemde of tussen partijen overeengekomen al dan niet uiterste (levering)termijnen en/of (oplever)data zoveel mogelijk in acht te nemen. Door leverancier genoemde of tussen partijen overeengekomen tussentijdse (oplever)data, gelden steeds als streefdata, binden de leverancier niet en hebben steeds een indicatief karakter.”
- Art. 14.2: “Indien overschrijding van enige termijn dreigt, zullen leverancier en klant in overleg treden om de gevolgen van de overschrijding voor de verdere planning te bespreken.”

- Art. 14.3: “In alle gevallen - derhalve ook indien partijen een uiterste (levering)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 overeen gekomen) 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.”
- Art. 15.1: “Aan elk der partijen komt de bevoegdheid tot ontbinding van de overeenkomst wegens een toerekenbare tekortkoming in de nakoming 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.”
- Art. 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 opeisbaar.”

- Art. 21.1: “Leverancier zal zich naar beste kunnen inspannen zijn diensten met zorg uit te voeren, in voorkomend geval overeenkomstig de met klant schriftelijk vastgelegde afspraken en procedures. Alle diensten van leverancier worden uitgevoerd op basis van een inspanningsverbintenis, tenzij en voor zover in de schriftelijke overeenkomst leverancier uitdrukkelijk een resultaat heeft toegezegd en het desbetreffende resultaat tevens met voldoende bepaaldheid in de overeenkomst is omschreven.”

Kern van het geschil

15. Het geschil tussen partijen betreft diensten die [LEVERANCIER] in 2022 aan [AFNEMER] heeft verleend, waarvoor [AFNEMER] soms mondeling en soms per e-mail opdracht heeft gegeven. Voor deze diensten zijn geen schriftelijke offertes uitgebracht en geen schriftelijke overeenkomsten gesloten.

De hier bedoelde diensten van [LEVERANCIER] kunnen als volgt worden gecategoriseerd:

- algemene marketingdiensten;
- het beheren, analyseren en verbeteren van de online Google advertenties van [AFNEMER] (Search Engine Advertising, hierna de “SEA werkzaamheden”); en
- ontwikkeling van een nieuwe offertemodule.

SEA werkzaamheden en digitale groei

16. De discussie tussen partijen spitst zich blijkens de memories, de mondelinge toelichting en de overgelegde producties met name toe op de SEA werkzaamheden. De kern hiervan is dat binnen zoekmachines (waarvan Google de belangrijkste is) wordt geadverteerd op zoekwoorden. Een adverteerder ‘koopt’ een of meer zoekwoorden en als een gebruiker van de zoekmachine een van deze zoekwoorden intypt wordt bovenaan de resultaten pagina de voor die gebruiker relevante advertentie van de

adverteerder getoond. De kosten die de adverteerder betaalt zijn gebaseerd op een pay-per-click (PPC) model, waarin wordt betaald per keer dat iemand op een advertentie klikt. De kosten van een zoekwoord voor de adverteerder kunnen variëren afhankelijk van factoren zoals de vraag naar een bepaalde zoekterm, de relevante branche en de kwaliteit van de advertentie.

17. De taak van [LEVERANCIER] was om voor de opslagdiensten van [AFNEMER] online advertentiecampaagnes op te zetten, bij te houden en te optimaliseren, die er toe zouden leiden dat gebruikers van een zoekmachine na het intypen van door [AFNEMER] gekochte zoektermen bovenaan de resultatenpagina een op hen toegesneden advertentie zouden zien. Doel daarvan was een groei in het aantal klanten dat interesse toont (de 'leads') en dat vervolgens via de website van [AFNEMER] een contract sluit (de 'conversie'). Tezamen werd dit ook wel aangeduid als digitale groei.

18. De SEA werkzaamheden van [LEVERANCIER] omvatten in het bijzonder:

- het kiezen en optimaliseren van de zoektermen waaraan advertenties moeten worden gekoppeld en van de zoektermen die geen advertentie moeten laten zien;
- opstellen en redigeren van advertentiecampaagnes voor [Website 1 AFNEMER] (huur opslagruimte) en [Website 2 AFNEMER] (ophalen, opslaan en terugbrengen goederen);
- met behulp van de mogelijkheden die Google biedt zorg dragen dat de juiste advertentietekst aan de juiste persoon wordt aangeboden;
- strategisch advies over digitale groei;
- wekelijks overleg met [AFNEMER] over advertentiecampaagnes, aantal leads en conversies;
- rapportage over de resultaten in leads en conversies en de kosten van campagnes.

19. Partijen voerden wekelijks overleg over leads en conversies en over advertentiecampagnes, waarin ook werd bekeken hoe het aantal leads en conversies kon worden geoptimaliseerd. [AFNEMER] deelde de cijfers over website bezoek, reacties op advertenties en het aantal leads en conversies en stelde (waar zinvol per vestiging) weektargets voor het aantal leads vast. Verder verstrekte [AFNEMER] aan [LEVERANCIER] de informatie voor advertenties en aanbiedingen en gaf [LEVERANCIER] telkens aan wat de kosten van een bepaalde campagne zouden zijn en wat verhoging van het aantal leads zou kosten. Ook adviseerde [LEVERANCIER] over de juiste periode voor een bepaalde campagne, of de markt groot genoeg was om een investering in een campagne te rechtvaardigen en wat de concurrentie deed. In het overleg werd vervolgens besloten over het al dan niet laten doorgaan en de timing van een campagne.
20. Op verzoek van [AFNEMER] factureerde [LEVERANCIER] vanaf februari 2022 afzonderlijk voor de SEA werkzaamheden en voor digitale groei. Het laatste had betrekking op de uren die de heer [van den H] van [LEVERANCIER] besteedde aan strategische adviezen ter bevordering van de groei in leads en conversies.

Aantal leads

21. Bij e-mail van 2 maart 2022 schrijft [mevrouw B], marketing manager van [AFNEMER] aan [LEVERANCIER]:

“Ik begin mij nu wel erg zorgen te maken over de leads. Er stonden er vanochtend maar 5 in, en dat is wel erg weinig. We lopen erg achter op de weektargets. Wat kunnen we doen?”

Bij e-mail van 30 mei 2022 schrijft zij aan [LEVERANCIER]:

“Resultaten waren redelijk goed deze week. Alleen de stijging zit vooralsnog vooral in de SS leads en helaas niet in de BOW leads.”

En bij e-mail van 15 juni 2022:

“De leads gaan weer de goede kant op deze week. Alleen de leads uit de regio [A...] lopen nog wat achter. En natuurlijk [regio B...] en [regio C...]”

22. Bij e-mail van 28 september 2022 schrijft [de heer C] van de marketing afdeling van [AFNEMER]:

“[...] tot nu toe staan we op 148 leads deze week. Dit is weer een stuk beter dan vorige week, goed nieuws dus! Ook zien we dat de leads inderdaad beter converteren op de sales afdeling. Vorige week (week 38) 63% conversie op de SS leads en 40% op BOW leads. In week 37 was dit op SS 34% en op BOW 21%. Flinkke vooruitgang dus!”

Advertenties

23. Bij e-mails van 29 maart, 1 april en 22 mei 2022 wijst [AFNEMER] [LEVERANCIER] er op dat gebleken is dat klanten niet de juiste advertentie(tekst) aangeboden krijgen. In sommige gevallen krijgt een klant een advertentie aangeboden voor opslag op een [AFNEMER] locatie, terwijl een andere [AFNEMER] locatie dichterbij is. In andere gevallen ontbreekt een speciaal voor die periode of locatie bedoelde aanbieding, terwijl het ook voorkomt dat in de zoekresultaten een advertentie voor [Website 1 AFNEMER] wordt aangeboden, met in de meta-tekst (de korte samenvatting die onder de titel en de website link wordt weergegeven) wordt verwezen naar [Website 2 AFNEMER].

24. Bij e-mail van 24 mei 2022 antwoordt [LEVERANCIER] dat dit komt doordat Google zelf advertenties selecteert op basis van de inhoud van de website van de adverteerder, in combinatie met de zoekopdracht (de zogenaamde Dynamic Search Ads of “DSA”). [LEVERANCIER] voegt daaraan toe:

“ DSA in de afgelopen 30 dagen: 110 leads. Een supersterke campagne dus, alleen bij DSA hebben we geen grip op de inhoud van de ad en kunnen we dit dus niet aanpassen.”

Daarop doet [LEVERANCIER] het voorstel om DSA (zo veel mogelijk) uit te schakelen, waarmee [AFNEMER] bij e-mail van 3 juni 2022 akkoord gaat ('Dit hebben we ook zo afgesproken'). [AFNEMER] meldt bij e-mail van 9 juni 2022: 'Advertenties nog steeds niet goed!', met een screenprint van een webpagina met twee advertenties voor [Website 2 AFNEMER].

Ontwikkeling offertetool

25. In september 2022 vraagt [AFNEMER] aan [LEVERANCIER] de offertetool aan te passen voor een nieuwe dienst, waarbij [AFNEMER] een opslagcontainer levert aan de klant, die deze zelf vult, waarna de container wordt opgehaald en in de opslag geplaatst. Bij e-mail van 12 oktober 2022 levert [LEVERANCIER] een uitgewerkt voorbeeld van de aangepaste offertetool, waarna [de heer C] bij e-mail van 13 oktober 2022 schrijft: 'Dat ziet er goed uit! Lets go!'
26. Bij e-mail van 2 november 2022 geeft [AFNEMER] antwoord op vragen van [LEVERANCIER] over de nieuwe offertetool waarover [LEVERANCIER] bij e-mail van 3 november 2022 enkele 'laatste checkvragen' stelt.

Rapportages

27. Bij e-mail van 3 februari 2022 vraagt [AFNEMER] aan [LEVERANCIER] om een toelichting op de factuur voor SEA werkzaamheden in december 2021, met name welke veranderingen hebben plaatsgevonden en wat het effect daarvan was in de afgelopen maand. Bij e-mail van 8 februari 2022 preciseert [AFNEMER] dat zij van [LEVERANCIER] wil weten:
 - “- Wat er vorig jaar door jullie allemaal verbeterd is
 - Hoe dit terug te zien is in de resultaten van vorig jaar
 - Hoe het kan dat de kosten zo zijn gestegen, en hoe we deze meer onder controle gaan krijgen
 - Welke veranderingen wij in 2022 nog door kunnen voeren
 - Wat jij verwacht te kunnen bereiken in 2022, qua leads”.

28. Bij e-mail van 9 februari 2022 beantwoordt [LEVERANCIER] de vragen van [AFNEMER] en doet een voorstel voor activiteiten en doelen voor een marketingplan voor het jaar 2022.
29. Bij e-mail van 28 september 2022 verzoekt [de heer C] aan [LEVERANCIER] om een rapportage vanaf het begin van de samenwerking met ‘de conversies, paginaweergaven, kosten, kosten per conversie en andere belangrijke cijfers’. Tijdens de mondelinge behandeling heeft [LEVERANCIER] desgevraagd meegedeeld dat deze rapportage (met een overzicht van de resultaten van de campagnes en een toelichting op de werkzaamheden in periode tot dan toe) op 5 oktober 2022 aan [AFNEMER] is toegezonden en is besproken in het wekelijks overleg tussen partijen, waarna [AFNEMER] geen nieuwe vragen heeft gesteld.

Openstaande facturen

30. Vanaf februari 2022 laat [AFNEMER] de volgende facturen onbetaald, tot een totaalbedrag van €43.703,01:
- 2022-0013 (deels): SEA/Vacatures/Beleggen januari 2022
 - 2022-0043: SEA februari 2022
 - 2022-0061: SEA maart 2022
 - 2022-0080: SEA
 - 2022-0098: SEA mei 2022
 - 2022-0119: SEA juni 2022
 - 2022-0141: SEA en Vacatures juli 2022
 - 2022-0171: SEA augustus 2022
 - 2022-0182: SEA september 2022
 - 2022-0183: Conversie optimalisatie en digitale groei (september)
 - 2022-0184: Development 2022-0200: LinkedIn Ads
 - 2022-0208: LinkedIn voorgeschoten

2022-0237: SEA oktober
2022-0238: Digitale groei oktober
2022-0239: Development oktober
2023-0022: uren november Digitale groei
2023-0023: uren november development.

31. Bij e-mails van 6, 16, 27 en 30 mei 2022 verzoekt [LEVERANCIER] om betaling van de dan openstaande facturen. Daarvan wordt een deel betaald. Bij e-mail van 6 juni 2022 vraagt [LEVERANCIER] om betaling van de ‘overige 50%’ van de openstaande facturen. De CEO van [AFNEMER] antwoordt bij e-mail van 9 juni 2022: ‘facturen volgende week, [mevrouw D] week op vakantie.’
32. Bij e-mail van 30 juni 2022 schrijft [LEVERANCIER] aan [AFNEMER]: ‘Zouden jullie die betalingen willen regelen? Staat nu te veel (14 facturen), te lang (facturen uit feb en maart) open.’ Bij e-mail van 5 juli 2022 antwoordt [mevrouw D] van [AFNEMER]: ‘Zal dit met [CEO] bespreken, zie dat die uit februari en maart zijn tegen gehouden. Zal bij hem nagaan waarom.’ Bij e-mail van 11 juli 2022 doet [LEVERANCIER] opnieuw een betaalverzoek.
33. Bij e-mail van 3 oktober 2022 zendt [LEVERANCIER] een lijst toe aan [de heer C] van [AFNEMER] met de op dat moment openstaande (15) facturen: ‘Deze bedragen moeten betaald worden. Herinneringen zijn ook verstuurd.’ Bij e-mail van 3 november 2022 schrijft [LEVERANCIER]: ‘Zodra facturen betaald worden, waarover als had gemaïld en nu ook [CEO] heb geprobeerd te bellen, kunnen we aan de slag [met de aanpassing van de offertetool].’

Beëindiging

34. [AFNEMER] deelt per slack bericht van 3 november 2022 mee: ‘We stoppen ermee’, waarop [LEVERANCIER] vraagt: ‘Wat bedoel je?’ en [AFNEMER] reageert: ‘Er komt geen knappe rapportage en verantwoording voor sea werk. En nieuwe formulieren is tot heden ruk en duurt veel en veel

te lang. Dan kom jij met bericht dat eerst factuur betaald moet worden. Omgekeerde wereld.’

35. Bij daarop volgende e-mail van 3 november 2022 schrijft [AFNEMER] aan [LEVERANCIER]:

“Je hebt ons verbetering van SEA traject toegezegd. Daar betalen we immer voor. Er komt echter op de gevraagde rapportage geen duidelijk beeld waar we kunnen zien waarvoor we betalen. En kijk eens naar al mijn mails over vindbaarheid. Zoals zoekers in [regio D....] die uiteindelijk in [regio E....] terecht komen via de advertentie. Dit moet de locatie [plaats F] zijn. Immers dit ligt naast [plaats G]. Dat is uiteindelijk opgelost (moet het zelf constateren), enkel nu zijn bijvoorbeeld BOW advertentie die naar [plaats H] verwijzen. Volop fouten en slordigheden.

Daarnaast heb ik vaker mails verzonden over het feit dat er dubbele teksten staan de campagnes [Website 2 AFNEMER] en [Website 1 AFNEMER]. Dat is echt na een hele lange tijd pas aangepast. Dan vraag ik me oprecht af wat er in al die maanden exact is gedaan. Heb daar nog steeds geen beeld bij.

Over de formulieren. Ik heb een duidelijk briefing toegestuurd over de nieuw aan eo passen formulieren. Pas na 2 maanden en een eerste (foutieve) opzet wordt gevraagd wat ik er eigenlijk mee bedoel. Neem toch aan dat voordat je gaat bouwen evt vragen vooraf gaat stellen ipv achteraf. De pagina die me begin deze week is gepresenteerd zit vol fouten en vele aanpassingen (ontwerp) zijn niet doorgevoerd. Daarbij is een eigen mening toegevoegd. Ongetwijfeld worden die uren in rekening gebracht terwijl ik daar niet om hebt gevraagd. Handel dit correct af. Voordat we verder gaan (betaling) moet de issues eerst te worden afgehandeld (door jou te worden aangetoond). Mijn geduld is inmiddels op. En volgens mij ben/was ik nog heel redelijk.”

36. [LEVERANCIER] reageert bij e-mail van 8 november 2022:

“Ik vind het oprecht vervelend dat je onze samenwerking van bijna 2 jaar met 1 sms'je beëindigd. Hier had ik ook graag over in gesprek gegaan met je. Je vraagt ons om issues op te lossen. SEA is een vraag om input die we al hebben beantwoord en kan nooit een reden kan zijn om facturen niet te betalen. De nieuwe offerteschermen

kunnen volgens mij nu finaal ontworpen en verder gebouwd worden, maar zoals gezegd gaan wij niet verder daarmee tot de facturen zijn betaald. Daarnaast heb je zelf de samenwerking opgezegd, dus vraag ik me af wat je van ons verwacht.”

Bijgevoegd zijn de openstaande facturen en [LEVERANCIER] stelt [AFNEMER] in gebreke en sommeert de facturen uiterlijk 14 november te betalen, bij gebreke waarvan zij, onder verwijzing naar artikel 3 van de Algemene voorwaarden, aanspraak maakt op de incassokosten en de wettelijke handelsrente.

37. Bij e-mail van 12 november bericht [AFNEMER] aan [LEVERANCIER]:

“Zoals telefonisch besproken met [de heer C], en per sms al verzonden, zeggen wij per direct de samenwerking op met jullie als marketingbureau. De samenwerking vlot totaal niet lekker, met name op het gebied van SEA zien we niet dat onze verwachtingen uitkomen. Wij hebben herhaaldelijk gevraagd om een duidelijke rapportage waaruit blijkt wat je voor ons hebt gedaan en wat is verbeterd. Daarnaast staan continue settings verkeerd (advertentieteksten en locaties) en de ontwikkeling van het nieuwe online offerteformulier verloopt niet naar tevredenheid. Je doet niet wat gevraagd wordt. Hier is in het afgelopen half jaar genoeg over gezegd en geschreven en wat ons betreft is een grens bereikt.”

[AFNEMER] vraagt overdracht van de lopende projecten en ‘toegang aan back end van de huidige offerteformulieren’, omdat zij anders ‘een serieus probleem’ heeft.

38. [LEVERANCIER] weigerde aanvankelijk [AFNEMER] de gevraagde toegang te geven, waarbij zij zich beriep op een retentierecht. Bij e-mail van 25 november 2022 deed de advocaat van [LEVERANCIER] het voorstel dat [AFNEMER] toegang tot de offertetool zou krijgen nadat zij ‘de niet SEA-gerelateerde facturen’ zou hebben voldaan. Daarop heeft [AFNEMER] een kort geding aangespannen om toegang te krijgen tot de offertetool. Uiteindelijk heeft [LEVERANCIER] de gevraagde toegang verleend en heeft het kort geding niet plaatsgevonden.

Bespreking van de eisen en weren

39. Ter ondersteuning van haar vorderingen in deze arbitrale procedure heeft [LEVERANCIER] verschillende gronden aangedragen, die [AFNEMER] gemotiveerd heeft bestreden.

Toepasselijkheid Algemene voorwaarden

40. [LEVERANCIER] stelt dat het contractuele kader tussen partijen wordt beheerst door ‘een aantal offertes en door mondelinge opdrachten’, waarop de Algemene Voorwaarden van toepassing zijn, die bij e-mail van 18 juni 2021 tezamen met de Offerte aan [AFNEMER] zouden zijn toegezonden. In de Offerte is vermeld:

‘Op deze en alle volgende offertes zijn de NL ICT 2014 voorwaarden van toepassing. Je kunt deze vinden via: [Website Leverancier]/algemenevoorwaarden.

41. [AFNEMER] bestrijdt de toepasselijkheid van de Algemene voorwaarden op de volgende gronden:

- de Algemene voorwaarden zijn niet met de e-mail van 18 juni 2021 meegezonden en dus niet correct ter hand gesteld;
- [LEVERANCIER] is haar SEA werkzaamheden voor [AFNEMER] al in 2020 begonnen, dus daarop zijn de Algemene voorwaarden in elk geval niet van toepassing;
- de Algemene voorwaarden zijn alleen van toepassing op de werkzaamheden aan de Offertetool, waarvoor [AFNEMER] de facturen volledig heeft voldaan;
- [LEVERANCIER] heeft na 18 juni 2021 geen schriftelijke offertes uitgebracht; de opdrachten voor werkzaamheden zijn steeds mondeling verleend.

42. Met haar eerste verweer doelt [AFNEMER], naar het scheidsgerecht begrijpt, op artikel 6:233 sub b BW dat bepaalt dat bedingen in algemene voorwaarden vernietigbaar zijn indien de gebruiker daarvan aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Voor zover in dat verweer een beroep op vernietiging van de Algemene voorwaarden moet worden gelezen gaat dit niet op, omdat de Algemene voorwaarden op de Offerte daarin toepasselijk zijn verklaard, met bijvoeging van een link naar de vindplaats daarvan.
43. Ingevolge artikel 6:234 BW tweede lid is een redelijke mogelijkheid tot kennisname geboden als, bij totstandkoming van een overeenkomst langs elektronische weg (zoals hier, door uitwisseling van e-mail berichten), de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij langs elektronische weg ter beschikking zijn gesteld op een zodanige wijze dat deze door haar kunnen worden opgeslagen en voor haar toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming. De in de Offerte vermelde link (zie alinea 40) leidt rechtstreeks naar een pdf met de Algemene voorwaarden, waarbij een mogelijkheid wordt geboden deze op te slaan en af te drukken. Daaruit volgt dat [LEVERANCIER] middels de Offerte de in artikel 6:234 lid 2 BW bedoelde mogelijkheid tot kennisneming heeft geboden.
44. De andere drie argumenten van [AFNEMER] betreffen in wezen de vraag of de toepasselijk verklaring in de Offerte betekent dat de Algemene voorwaarden ook van toepassing zijn op de latere werkzaamheden van [LEVERANCIER] die, naar [AFNEMER] onbestreden heeft gesteld, niet vallen onder de Offerte.
45. Vast staat dat de Offerte ziet op de werkzaamheden aan de offertetool die in 2021 zijn verricht en waarvoor de facturen zijn betaald.

46. Als niet of onvoldoende bestreden staat voorts vast dat [AFNEMER] de toepasselijkheid van de Algemene voorwaarden (stilzwijgend) heeft aanvaard door aanvaarding van de Offerte. Daarmee zijn de Algemene voorwaarden onderdeel geworden van de tussen partijen ter zake gesloten overeenkomst. Nu artikel 1.1 van de Algemene voorwaarden bepaalt dat deze van toepassing zijn op *“alle aanbiedingen en overeenkomsten waarbij leverancier goederen en/of diensten van welke aard en onder welke benaming dan ook aan klant levert”* is de toepasselijkheid, anders dan [AFNEMER] betoogt, niet beperkt tot de werkzaamheden waarvoor de Offerte is uitgebracht. Deze bepaling brengt immers mee dat de Algemene voorwaarden ook van toepassing zijn op toekomstige overeenkomsten tussen partijen. Daaraan doet uiteraard niet af dat partijen ook voor de Offerte al samenwerkten, zoals [AFNEMER] aanvoert.
47. Voorts staat als niet of onvoldoende bestreden vast dat [AFNEMER] voor latere werkzaamheden waarop de facturen betrekking hebben mondeling of per e-mail opdracht heeft gegeven, waarna [LEVERANCIER] de werkzaamheden heeft uitgevoerd en [AFNEMER] een deel van de betreffende facturen heeft betaald. Door dit samenstel van handelingen zijn (vervolg)overeenkomsten tussen partijen tot stand gekomen. Uit artikel 1.1 van de Algemene voorwaarden volgt dat deze ook van toepassing zijn op de aldus ontstane overeenkomsten.

Conclusie

48. Op grond van deze omstandigheden, in onderling verband gezien, is het scheidsgerecht van oordeel dat de Algemene voorwaarden van toepassing zijn op overeenkomsten tussen partijen die in 2022, zonder voorafgaande offerte, tot stand zijn gekomen.

Inhoudelijke behandeling

De overeenkomsten

49. De openstaande facturen hebben hoofdzakelijk betrekking op verschillende opdrachten die [AFNEMER] in 2022 aan [LEVERANCIER] heeft gegeven, te weten (1) voor het verrichten van SEA werkzaamheden en het leveren van strategisch advies ter zake (hierna de “SEA diensten”) en (2) voor het aanpassen van de offertetool. Gezien de verschillende aard van de werkzaamheden, die ook leidt tot toepasselijkheid van verschillende onderdelen van de Algemene voorwaarden wordt er in het navolgende van uitgegaan dat hiervoor tussen partijen twee afzonderlijke overeenkomsten tot stand zijn gekomen, te weten een voor de SEA diensten en een voor de ontwikkeling van de aangepaste offerte module (in de stukken ook wel de ‘nieuwe offertetool’ genoemd).

De facturen

50. De facturen 2022-0013 (deels), 2022-0043, 2022-0061, 2022-0080, 022-0098, 2022-0119, 2022-0141, 2022-0171, 2022-0182, 2022-183, 2022-238 en 2023-002, tot een totaal bedrag van € 33.674,33, hebben betrekking op de SEA diensten. De facturen 2022-0239 en 2023-0023 hebben betrekking op de werkzaamheden aan de nieuwe offertetool.
51. De facturen 2022-0184 en 2022-0208 hebben betrekking op betalingen aan LinkedIn die [LEVERANCIER] op verzoek van [AFNEMER] heeft voorgeschoten. [AFNEMER] heeft de verschuldigheid van deze facturen niet bestreden en heeft in haar Memorie van antwoord meegedeeld dat deze facturen zullen worden voldaan. Desgevraagd heeft de gemachtigde van [LEVERANCIER] op de zitting meegedeeld dat deze facturen nog niet zijn voldaan, hetgeen de gemachtigde van [AFNEMER] niet heeft betwist. De verschuldigheid van deze facturen staat derhalve vast.
52. Vast staat dat [AFNEMER] de openstaande facturen niet inhoudelijk heeft betwist en de (vele) betalingsherinneringen negeerde, sommige facturen slechts deels betaalde of betaling per e-mail voor zich uitschoof. Illustratief

voor dit laatste is dat de CEO van [AFNEMER] na een aanmaning van [LEVERANCIER], bij e-mail van 9 juni 2022 schreef: ‘facturen volgende week, [mevrouw D] week op vakantie’, waarna [mevrouw D] op 5 juli, na een nieuwe herinnering, schrijft: “Zal dit met [CEO] bespreken, zie dat die uit februari en maart zijn tegen gehouden. Zal bij hem nagaan waarom?. Een inhoudelijke reactie of betaling blijft verder uit.

Stellingen van partijen

53. [LEVERANCIER] stelt dat de SEA-diensten daadwerkelijk en deugdelijk zijn geleverd en dat [AFNEMER] de daarop betrekking hebbende dient te betalen. [LEVERANCIER] voert daarbij aan dat voor de SEA-diensten een inspanningsverbintenis geldt en dat zij zich daadwerkelijk heeft ingespannen om deze diensten te leveren. De werkzaamheden zijn onderbouwd in de SEA facturen en bijbehorende urenstaten, die door [AFNEMER] zijn ontvangen en zonder (tijdig) protest zijn behouden, aldus [LEVERANCIER].
54. [LEVERANCIER] stelt voorts dat, indien en voor zover sprake is geweest van enige tekortkoming, dit niet een wezenlijke tekortkoming was die een betalingsverplichting van [AFNEMER] in de weg stond. Voor zover [AFNEMER] haar klachten over uitvoering van werkzaamheden heeft gespecificeerd, heeft [LEVERANCIER] steeds voor snel herstel gezorgd. Voorts heeft [AFNEMER] volgens [LEVERANCIER] regelmatig aangegeven tevreden te zijn met de werkzaamheden. Nu de vervaldata van alle facturen ruimschoots zijn verlopen zijn deze direct opeisbaar en verkeert [AFNEMER] in verzuim, aldus [LEVERANCIER].
55. [AFNEMER] stelt in haar verweer, kort samengevat, dat [LEVERANCIER] toerekenbaar is tekort gekomen in de nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst, dat zij [LEVERANCIER] ter zake van de tekortkomingen vanaf februari 2022 in gebreke heeft gesteld en dat [LEVERANCIER] desondanks niet alsnog op correcte wijze aan haar

verplichtingen heeft voldaan, waardoor [LEVERANCIER] in verzuim is gekomen. Subsidiair stelt [AFNEMER] dat uit mededelingen van [LEVERANCIER] vast is komen te staan dat [LEVERANCIER] niet zal nakomen, zodat [LEVERANCIER] ingevolge artikel 3:83 sub c BW in verzuim is.

56. [AFNEMER] stelt dat zij als gevolg van het verzuim van [LEVERANCIER] de betalingen van de facturen aan [LEVERANCIER] (het scheidsgerecht begrijpt: de facto) heeft opgeschort, welke opschorting zij bij e-mails van 22 mei 2022 en 3 november 2022 heeft bevestigd. Volgens [AFNEMER] brengt het verzuim van [LEVERANCIER] mee dat [AFNEMER] bevoegd was om de overeenkomst (naar het scheidsgerecht begrijpt: zowel voor de SEA diensten als voor de nieuwe offertetool) te ontbinden en dat de ongedaan making verplichting die daardoor is ontstaan op nihil moet worden gesteld, zodat de vordering van [LEVERANCIER] zou moeten worden afgewezen.

Opschorting en beëindiging door [AFNEMER]

57. [AFNEMER] stelt dat zij haar betalingsverplichtingen al heeft opgeschort bij e-mail van 22 mei 2022. Ingevolge artikel 3.6 van de Algemene voorwaarden was [AFNEMER] echter niet gerechtigd tot opschorting van haar betalingsverplichting, zodat deze niet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. [AFNEMER] heeft zich in haar verweer beroepen op de algemene regeling van opschorting van artikel 6:52 BW, maar gaat er daarmee aan voorbij dat deze door artikel 3.6 van de Algemene voorwaarden opzij is gezet.
58. In dit verband is voorts van belang dat [AFNEMER] ten tijde van het aanspannen van dit geding de overeenkomsten met [LEVERANCIER] reeds had beëindigd (opgezegd, althans (deels) ontbonden, zie e-mails van 3 en 12 november 2022). Het betreft overeenkomsten van opdracht, die ingevolge artikel 7:408 eerste lid steeds kunnen worden beëindigd door de opdrachtgever en [LEVERANCIER] heeft de beëindiging aanvaard.

59. Door beëindiging van de overeenkomsten ontvalt de contractuele basis aan de opschorting van verplichtingen, zodat de opschorting daarna geen rechtsgevolg meer heeft. De vraag of opschorting destijds gerechtvaardigd was zou nog wel van belang kunnen zijn in verband met een eventuele vordering tot schadevergoeding wegens onterechte opschorting, maar die heeft [LEVERANCIER] in deze procedure niet ingesteld. Op grond van deze omstandigheden, bezien in onderling verband, blijft het opschortingsverweer van [AFNEMER] verder buiten beschouwing.
60. Met de beëindiging komt een einde aan de verplichtingen van partijen, maar niet aan de onder de opgezegde overeenkomsten reeds bestaande verplichtingen, zoals in dit geval de betaling van de openstaande facturen. Hierna worden de stellingen van partijen over deze verplichtingen per overeenkomst behandeld.

Verzuim van [LEVERANCIER]?

61. Terecht neemt [AFNEMER] tot uitgangspunt dat voor verzuim in een geval als dit een ingebrekestelling is vereist (artikel 6:82 lid 1 BW). 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. Het verzuim treedt dan in wanneer de debiteur ook binnen deze termijn niet nakomt. Daarnaast stelt artikel 15.1 van de Algemene voorwaarden aan ontbinding van de overeenkomst wegens een toerekenbare tekortkoming de voorwaarde van een ‘zo gedetailleerd mogelijke’ ingebrekestelling.
62. Ter onderbouwing van haar stelling voert [AFNEMER] aan dat
- (1) [LEVERANCIER] niet heeft voldaan aan haar resultaatsverplichting het aantal leads en conversies gedurende de SEA werkzaamheden van [LEVERANCIER] te doen toenemen;
 - (2) de online geplaatste advertenties herhaaldelijk ernstige fouten bevatten.

[AFNEMER] verwijst in dit verband naar een aantal e-mails met klachten over de dienstlevering door [LEVERANCIER] (zie alinea 65 e.v. hierna).

63. Ten aanzien van de gestelde ingebrekestelling van [LEVERANCIER] verwijst [AFNEMER] niet naar concrete e-mails waarin deze zou zijn opgenomen, maar stelt zij [LEVERANCIER] ‘vanaf februari 2022’ in gebreke te hebben gesteld. [LEVERANCIER] bestrijdt dit en stelt dat de klachten van [AFNEMER] ‘enkele kleinigheden’ betroffen en dat deze verder onvoldoende waren onderbouwd.
64. Het scheidsgerecht zal in dit verband onderzoeken of de klachten in de overgelegde e-mails een geldige ingebrekestelling inhouden en, daarnaast, of [LEVERANCIER] alsnog tijdig is nagekomen of, bij gebreke daarvan, in verzuim is geraakt.

Klachten over leads

65. Onderdeel van de door [LEVERANCIER] te leveren SEA diensten is het genereren van leads, die door de verkoopafdeling van [AFNEMER] kunnen worden omgezet in abonnementen (de conversies).
66. Bij e-mail van 2 maart 2022 uit [AFNEMER]’ marketing manager [mevrouw D] haar zorgen over het in haar ogen achterblijvende aantal leads en vraagt ‘Wat kunnen we doen? Bij e-mail van 30 mei 2022 schrijft zij aan [LEVERANCIER] dat de resultaten deze week ‘redelijk goed’ waren en dat de stijging vooral in de SS leads zit ‘en helaas niet in de BOW leads.’ Bij e-mail van 15 juni 2022 laat zij weten dat de leads de goede kant op gaan: ‘Alleen de leads uit de regio Rotterdam lopen nog wat achter. En natuurlijk Amersfoort en Almere.’
67. Naar het oordeel van het scheidsgerecht bevatten deze e-mails wel klachten en in die zin een aansporing om zaken te verbeteren, maar kunnen zij niet worden gezien als een ingebrekestelling. Zij bevatten niet een duidelijke aanmaning en evenmin is een redelijke termijn voor nakoming gesteld.

68. Bovendien is er gaandeweg kennelijk verbetering, want bij e-mail van 28 september 2022 schrijft [de heer C] van de marketing afdeling van [AFNEMER] dat het aantal leads weer ‘een stuk beter is dan vorige week, goed nieuws dus!’ Ook de conversie is beter: ‘Flinke vooruitgang dus!’
69. [AFNEMER] stelt in dit verband nog dat [LEVERANCIER] een resultaatsverplichting op zich heeft genomen ten aanzien van het aantal leads.
70. Deze stelling stuit reeds af op artikel 21.1 van de Algemene voorwaarden, dat bepaalt dat [LEVERANCIER] (‘leverancier’) haar diensten uitvoert ‘op basis van een inspanningsverbintenis, tenzij en voor zover in de schriftelijke overeenkomst leverancier uitdrukkelijk een resultaat heeft toegezegd en het desbetreffende resultaat tevens met voldoende bepaaldheid in de overeenkomst is omschreven’. Uit de overgelegde stukken blijkt niet dat [LEVERANCIER] en [AFNEMER] een dergelijk concreet resultaat hebben afgesproken, zodat deze uitzondering zich niet voordoet.
71. [AFNEMER] lijkt dit ook zelf te onderkennen, want in haar e-mail van 12 november 2022, waarmee zij de samenwerking opzegt, voert zij als een van de redenen aan: ‘met name op het gebied van SEA zien we niet dat onze verwachtingen uitkomen’(onderstreping arbiter), niet dat concrete resultaten niet zijn behaald.
72. [AFNEMER] heeft ter onderbouwing van haar stelling dat [LEVERANCIER] is tekortgeschoten bij de levering van SEA diensten ook nog een e-mail van 21 december 2022 overgelegd, van [AFNEMER]’ werknemer [de heer C] aan de gemachtigde van [AFNEMER]. Deze e-mail bevat een lijst met beweerdelijke gebreken in de geleverde SEA diensten, welke volgens [AFNEMER] afkomstig zou zijn van haar ‘nieuwe marketingbureau’. Dat laatste blijkt niet uit de e-mail en de totstandkoming en de inhoud daarvan is door [AFNEMER] verder niet toegelicht.

73. Ook heeft [AFNEMER] de beweerdelijke gebreken en de context niet toegelicht of onderbouwd, terwijl [AFNEMER] dat wel in haar memorie van antwoord had aangekondigd. Daardoor is onduidelijk welke opdracht is verleend aan de opsteller van de lijst, welk onderzoek deze heeft gedaan, over welke informatie de opsteller beschikte en waarop de conclusies zijn gebaseerd. Ten slotte wordt opgemerkt dat [AFNEMER] stelt dat de e-mail op enig moment aan [LEVERANCIER] is overlegd, maar niet wat haar reactie was en of die is betrokken bij het opstellen van de lijst, daargelaten of [LEVERANCIER], gezien het ontbreken van context en onderbouwing van de gestelde gebreken, een inhoudelijke reactie kon geven. Om deze redenen blijft deze e-mail verder buiten beschouwing.
74. Uit de in dit onderdeel genoemde omstandigheden, in onderling verband gezien, volgt naar het oordeel van het scheidsgerecht dat, voor zover al sprake is geweest van een ingebrekestelling, [LEVERANCIER] haar (inspannings)verplichting alsnog is nagekomen.

Klachten over advertenties

75. Een ander belangrijk onderdeel van de SEA diensten is te zorgen (met behulp van de mogelijkheden die Google biedt) dat de juiste advertentietekst aan de juiste persoon wordt aangeboden.
76. [AFNEMER] voert aan dat in de eerste maanden van 2022 duidelijk werd dat de door [LEVERANCIER] online voor [Website 1 AFNEMER] en [Website 2 AFNEMER] geplaatste advertenties meerdere fouten bevatten, met name verkeerde teksten in advertenties waardoor aanbiedingen niet duidelijk vermeld werden, verkeerde verwijzingen waren opgenomen en 'andere slordigheden'. Zij verwijst daarbij naar haar e-mails van 29 maart, 1 april, 22 mei 2022 en 9 juni (zie alinea 23 en 24).
77. Uit de genoemde e-mails blijkt dat [LEVERANCIER] in een viertal gevallen niet de juiste advertentietekst aan de juiste persoon heeft aangeboden. De e-mails zijn kort van tekst, maar bevatten niet mis te verstane boodschappen:

- E-mail van 29 maart (onderwerp: teksten):’ gaat nog niet goed’, met een screen print van een advertentie van [Website 2 AFNEMER] bij een zoekresultaat van [Website 1 AFNEMER].
 - E-mail van 1 april: ‘Verkeerde advertentie’, waarbij hetzelfde probleem als op 29 maart is geconstateerd.
 - E-mail van 22 mei: “De advertentietekst van [Website 1 AFNEMER] lijkt te veel op [Website 2 AFNEMER]. En waar is de tekst met 12 weken 50% korting, gratis bus enz? Dit is gewoon niet goed en niet optimaal om meer leads binnen te krijgen [...] Dit gebeurt te vaak en reden waarom een aantal nota’s nog on hold staan. Er moet nog beter uitgezocht worden of dit overal voorkomt. Hoe dit definitief op te lossen?”
 - E-mail van 9 juni: “Advertenties nog steeds niet goed” met een print van een zoekresultaat waarbij dezelfde advertentie twee keer onder elkaar wordt getoond.
78. Deze e-mails bevatten een duidelijke aanmaning van [AFNEMER] om de geconstateerde fouten op korte termijn te herstellen, die mogelijk kan worden gezien als een ingebrekestelling. Kennelijk komt [LEVERANCIER] daarna alsnog haar verplichting na, want eerder geconstateerde fouten komen in latere e-mails niet meer aan de orde. Voorts blijkt uit de e-mail van 24 mei 2022 (zie alinea 24) van [LEVERANCIER] dat zij snel heeft ingegrepen toen bleek dat als gevolg van een wijziging in de werking van Google’s DSA systeem verkeerde advertenties werden aangeboden. [AFNEMER] gaat bij e-mail van 3 juni 2022 akkoord met [LEVERANCIER]’s voorstel voor maatregelen om ‘definitief grip te houden’. Kennelijk waren na 9 juni de problemen met de verkeerde advertenties opgelost, want [AFNEMER] niet gesteld of onderbouwd dat zich na die datum nog problemen met advertenties hebben voorgedaan.

Conclusie

79. Het scheidsgerecht komt tot de conclusie dat [LEVERANCIER] weliswaar op enkele punten tekort is geschoten in haar verplichtingen ten aanzien van de SEA diensten, maar dat zij de geconstateerde tekortkomingen steeds heeft hersteld binnen een korte termijn na constatering daarvan door [AFNEMER]. Mede gezien het feit dat het om incidentele en op zich geringe tekortkomingen ging, heeft [LEVERANCIER] daarmee voldaan aan de op haar rustende inspanningsverplichting.
80. Het scheidsgerecht concludeert dat [AFNEMER] niet aannemelijk heeft gemaakt dat [LEVERANCIER] in verzuim is geraakt ten aanzien van haar verplichtingen onder de SEA overeenkomst.

Overeenkomst ontwikkeling offerte tool

81. [AFNEMER] laat ook facturen onbetaald die zien op de ontwikkeling van de offerte module van [AFNEMER]. Het betrof hier een opdracht voor werkzaamheden om de bestaande offertetool uit te breiden met een nieuwe dienst van [AFNEMER]. In september 2022 heeft [AFNEMER] daartoe een presentatie aan [LEVERANCIER] gegeven, waarin de eisen en wensen voor deze aanpassing in grote lijnen waren opgenomen. Bij e-mail van 12 oktober 2022 heeft [LEVERANCIER] een uitgewerkt voorbeeld van de aangepaste offertetool geleverd, waarna [de heer C] van [AFNEMER] bij e-mail van 13 oktober 2022 schrijft: ‘Dat ziet er goed uit! Lets go!’
82. Bij e-mail van 2 november 2022 geeft [AFNEMER] antwoord op vragen van [LEVERANCIER] over de nieuwe offertetool waarover [LEVERANCIER] bij e-mail van 3 november 2022 enkele ‘laatste checkvragen’ stelt. Op 3 november 2022 schrijft de CEO van [AFNEMER] hierover aan [LEVERANCIER]:

“Over de formulieren. Ik heb een duidelijk briefing toegestuurd over de nieuw aan te passen formulieren. Pas na 2 maanden en een eerste (foutieve) opzet wordt gevraagd wat ik er eigenlijk mee bedoel. Neem toch aan dat voordat je gaat bouwen evt vragen vooraf gaat stellen ipv achteraf. De pagina die me begin deze

week is gepresenteerd zit vol fouten en vele aanpassingen (ontwerp) zijn niet doorgevoerd. Daarbij is een eigen mening toegevoegd. Ongetwijfeld worden die uren in rekening gebracht terwijl ik daar niet om hebt gevraagd. Handel dit correct af.”

83. Bij e-mail van 8 november 2022 (zie alinea 36) biedt [LEVERANCIER] aan de nieuwe offertetool af te maken, zodra de openstaande facturen zijn betaald. Hierop zegt [AFNEMER] bij e-mail van 12 november 2022 aan [LEVERANCIER] de samenwerking ‘per direct’ op.

84. [AFNEMER] stelt bij memorie van antwoord dat zij ‘gelet op de gebrekkige uitvoering van de werkzaamheden zijdens [LEVERANCIER]’ voor de offertetool een andere leverancier heeft moeten inschakelen. [AFNEMER] onderbouwt echter niet dat sprake is van gebreken en licht ook niet toe wat zij verstaat onder ‘gebrekkige uitvoering’

85. [AFNEMER] voert in de e-mail van 3 november 2022 aan dat de nieuwe offertemodule nog ‘vol fouten’ zit, dat ‘vele aanpassingen’ in het ontwerp niet zijn doorgevoerd en dat ‘een eigen mening’ is toegevoegd, die mede de grondslag vormen voor de beëindiging bij e-mail van 12 november 2022. Deze stellingen worden niet ondersteund door de in alinea 25 en 26 weergegeven correspondentie. Daaruit blijkt dat het voorontwerp van de aangepaste offertemodule door [AFNEMER] was goedgekeurd, terwijl op 3 november 2022 nog slechts enkele punten open stonden.

86. Mede gezien het ontbreken van een onderbouwing door [AFNEMER] van de beweerdelijke tekortkomingen, oordeelt het scheidsgerecht dat niet is komen vast te staan dat [LEVERANCIER] is tekort geschoten in de werkzaamheden aan de offertetool. De correspondentie bevat evenmin een ingebrekestelling. [AFNEMER] heeft dan ook niet aannemelijk gemaakt dat [LEVERANCIER] in verzuim is geraakt ten aanzien van haar verplichtingen onder de overeenkomst inzake de nieuwe offertetool.

Overige verplichtingen

87. In de beëindiging e-mails van 3 en 12 november 2022 verwijst [AFNEMER] ook nog naar bepaalde rapportages als argument voor de beëindiging van de overeenkomst. [AFNEMER] schrijft daarover: ‘Er komt echter op de gevraagde rapportage geen duidelijk beeld waar we kunnen zien waarvoor we betalen’ en ‘Wij hebben herhaaldelijk gevraagd om een duidelijke rapportage waaruit blijkt wat je voor ons hebt gedaan en wat is verbeterd’.
88. Daargelaten dat [AFNEMER] niet heeft duidelijk gemaakt welke facturen zouden zien op de hier bedoelde rapportages, volgt uit de in alinea 27 t/m 29 vermelde correspondentie dat [LEVERANCIER] verschillende rapportages heeft geleverd en dat daarover overleg is gevoerd. Nu uit de overgelegde stukken niet blijkt welke afspraken partijen over rapportages hebben gemaakt, noch op welke concrete punten [AFNEMER] daarop kritiek had of aanvullende rapportages wenste, heeft [AFNEMER] onvoldoende gesteld, althans onderbouwd, dat [LEVERANCIER] toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen onder de overeenkomst (wederom: wat daar verder ook van zij) op het punt van de rapportages.

Mededeling dat [LEVERANCIER] niet zal nakomen?

89. Subsidiair stelt [AFNEMER] dat uit mededelingen van [LEVERANCIER] vast is komen te staan dat [LEVERANCIER] niet zal nakomen, zodat [LEVERANCIER] ingevolge artikel 3:83 sub c BW in verzuim is. [AFNEMER] heeft die stelling niet nader onderbouwd en zij is onjuist.
90. Uit het bovenstaande blijkt immers dat [LEVERANCIER] eventuele tekortkomingen en onvolkomenheden steeds kort na melding daarvan door [AFNEMER] heeft hersteld. Voorts blijkt uit de e-mail van 8 november 2022 van [LEVERANCIER] dat zij bereid is de nieuwe offertetool af te maken, mits [AFNEMER] de openstaande facturen betaalt. Ook overigens is niet gebleken dat [LEVERANCIER] heeft meegegeeld haar verplichtingen

niet te zullen nakomen, zodat niet is voldaan aan de voorwaarde voor intreden van verzuim zonder ingebrekestelling van artikel 6:83 sub c BW.

Conclusie

91. Het scheidsgerecht komt op basis van alle hierboven genoemde omstandigheden, in onderling verband bezien, tot de conclusie dat [AFNEMER] haar stelling dat [LEVERANCIER] toerekenbaar is tekort geschoten in de nakoming van de overeenkomsten niet of onvoldoende heeft onderbouwd en dat niet is komen vast te staan dat [LEVERANCIER] in verzuim is geraakt.
92. Daarmee ontvalt aan het verweer van [AFNEMER] het juridisch fundament, zodat de gestelde gevolgen daarvan (opschorting, ontbinding en ongedaan making) verder onbesproken kunnen blijven. De conclusie is dat [AFNEMER] verplicht is de openstaande facturen te betalen.
93. Het scheidsgerecht zal [AFNEMER] veroordelen tot volledige betaling van de openstaande facturen, conform de vordering van [LEVERANCIER].

Handelsrente

94. [LEVERANCIER] vordert de handelsrente op grond van Boek 6: 119a BW over de hoofdsom over de periode vanaf 23 februari 2023 tot aan de dag van volledige betaling. Deze vordering is door [AFNEMER] niet, althans niet gemotiveerd, betwist en zal derhalve worden toegewezen.

Kosten juridische bijstand

95. [LEVERANCIER] heeft gevorderd dat [AFNEMER] wordt veroordeeld in de kosten van deze arbitrage, waaronder begrepen de redelijke advocaatkosten van [LEVERANCIER].
96. Het scheidsgerecht kan, indien de wederpartij dat heeft gevorderd, op de voet van artikel 38 van het Arbitragereglement 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.

97. [LEVERANCIER] heeft facturen van haar advocaat overgelegd, tot een totaalbedrag van € 15.195,76 (excl. BTW). Volgens een mededeling van de gemachtigde van [LEVERANCIER] op de zitting zou nog € 5000 zijn besteed aan de mondelinge behandeling. [AFNEMER] heeft deze vordering bestreden, omdat onderbouwing met specificaties (urenstaten) ontbreekt, terwijl niet is gesteld of gebleken dat alle facturen (alleen) betrekking hebben op de onderhavige procedure.
98. Vast staat dat de facturen van 2 en 31 december 2022 (tot een bedrag van € 7.923,40) betrekking hebben op de periode voor aanvang van deze procedure. In die periode dreigde een kort geding plaats te vinden en aannemelijk is dat de gefactureerde kosten (hoofdzakelijk) daarop betrekking hebben. Door het ontbreken van urenstaten kan het scheidsgerecht niet beoordelen of en zo ja hoeveel van het genoemde bedrag van € 7923,40 daarnaast is besteed aan de onderhavige procedure. Dit bedrag blijft daarom buiten beschouwing. Het resterende bedrag (€ 15.195,76 - € 7.923,40=) € 7.272,36 komt het scheidsgerecht niet onredelijk voor. Daarbij wordt aangetekend dat [AFNEMER] door het indienen van een vordering in reconventie [LEVERANCIER] heeft genoodzaakt ook kosten te maken voor een antwoord daarop. Voor de kosten van de voorbereiding van de zitting heeft [LEVERANCIER] geen factuur overgelegd, maar het ligt voor de hand dat [LEVERANCIER] enige kosten heeft moeten maken ter voorbereiding van de zitting.
99. Op grond van het bovenstaande, in onderling verband gezien, stelt het scheidsgerecht de redelijke advocatenkosten op € 10.000 en als vergoeding van de kosten van juridische bijstand zal derhalve een bedrag van € 10.000 (te vermeerderen met 21% BTW) worden toegewezen.

Kosten procedure

100. Nu [LEVERANCIER] op alle punten in het gelijk is gesteld acht het scheidsgerecht het redelijk dat [AFNEMER] wordt veroordeeld in de kosten van deze procedure.

101. Het scheidsgerecht stelt de betreffende kosten vast op € 10.201,00 (excl. BTW). De kosten (excl. BTW) zijn samengesteld als volgt:

administratiekosten	€ 2.456,00
honorarium arbiter	€ 7.500,00
verschotten	€ 245,00

102. [LEVERANCIER] heeft reeds de volgende kosten (excl. BTW) voldaan aan de SGOA:

Administratiekosten	€ 1.424,00
Depot honorarium	€ 7.500,00
Voorschot verschotten	€ <u>750,00</u>
Totaal	€ 9.674,00

[AFNEMER] heeft reeds de volgende kosten (excl. BTW) voldaan aan de SGOA:

Administratiekosten	€ 1.032,00
---------------------	------------

103. Het batig saldo van het bij de SGOA in depot gestorte bedrag aan verschotten bedraagt derhalve € 505,00 (excl. BTW). Het batig saldo zal de SGOA aan [LEVERANCIER] terugstorten.

104. In het dictum van dit arbitrale vonnis zal dienovereenkomstig worden beslist.

Slotsom

105. Gelet op het voorstaande komt het scheidsgerecht tot de volgende uitspraak.

RECHTDOENDE ALS GOEDE PERSOON NAAR BILLIJKHEID

1. Beëindigt dit arbitraal geding met ingang van de dagtekening van dit vonnis;
2. veroordeelt [AFNEMER] binnen vijf dagen na betekening van dit arbitrale vonnis tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen aan [LEVERANCIER] EUR 43.703,01 (te vermeerderen met 21% BTW) en EUR 1497,32 wettelijke handelsrente tot en met 22 februari 2023, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 22 februari 2023;
3. veroordeelt [AFNEMER] tot betaling van de kosten van deze arbitrage, vastgesteld op EUR 7.500,00 (te vermeerderen met 21% BTW) aan honorarium van de arbiter, EUR 2.456,00 (te vermeerderen met 21% BTW) voor de administratiekosten en EUR 245,00 voor de verschotten derhalve EUR 10.201,00 (te vermeerderen met 21% BTW);
4. verstaat dat deze kosten worden verrekend met het door [LEVERANCIER] bij de SGOA in depot gestorte bedrag, zo dat er een batig saldo is van de in depot gestorte bedragen ad EUR 505,00 (te vermeerderen met 21% BTW) dat de SGOA aan [LEVERANCIER] zal terugstorten.
5. veroordeelt [AFNEMER] in de redelijke en noodzakelijke kosten van juridische bijstand van [LEVERANCIER], vastgesteld op EUR 10.000 (te vermeerderen met 21% BTW);
6. veroordeelt [AFNEMER] om aan [LEVERANCIER] binnen vijf dagen na betekening van dit arbitrale vonnis tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen een bedrag van EUR 9.169,00 (te vermeerderen met 21% BTW) voor de kosten van deze arbitrage en een bedrag van EUR 10.000 (te vermeerderen met 21% BTW) als kosten van juridische bijstand.

Aldus gewezen te Amsterdam op ... 2023

arbiter