

## **Arbitraal vonnis**

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **[Leverancier]**,  
gevestigd te [Plaatsnaam]  
eiseres  
gemachtigde [advocaat Leverancier], advocaat te  
[Plaatsnaam]

tegen

de coöperatieve vereniging **[Afnemer] U.A.**,  
gevestigd te [Plaatsnaam]  
verweerster  
gemachtigde [advocaat Afnemer], advocaat te  
[Plaatsnaam]

heeft de arbiter mr. [Arbiter], wonende te [Woonplaats]  
het volgende arbitrale vonnis gewezen.

### **1. De procedure**

- 1.1. Eiseres (hierna ook te noemen “[Leverancier]”) heeft op 3 april 2018 in overeenstemming met de artikelen 6.1 van het Arbitragereglement van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering (hierna te noemen het “Arbitragereglement”) onder overlegging van 4 producties een inleidend verzoekschrift bij het Bureau van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering (hierna te noemen de “SGOA”)

ingediend. Het Bureau van de SGOA heeft verweerster (hierna ook te noemen “[Afnemer]”) hiervan op de hoogte gesteld, waarna verweerster bij Kort Antwoord van 23 april 2018 heeft gereageerd. Overeenkomstig artikel 15.1 van het Arbitragereglement heeft eiseres bij akte van 28 mei 2018 een memorie van eis, tevens houdende akte vermeerdering van eis ((de “memorie van eis”) ingediend, met 1 productie. Daarbij heeft eiseres, voor zover op haar de bewijslast zou rusten, een bewijsaanbod gedaan, onder meer door het horen van [de heer vL] als getuige. Verweerster heeft overeenkomstig artikel 15.2 van het Arbitragereglement bij akte van 19 juni 2018 een memorie van antwoord met 1 productie ingediend, waarin ook een eis in reconventie is opgenomen. Daarbij heeft verweerster, voor zover op haar de bewijslast zou rusten, een bewijsaanbod gedaan, onder meer door het horen van [mevrouw C.] als getuige over de gang van zaken rond de migratie en de daarbij gemaakte afspraken. Bij akte van 22 juni 2018 heeft eiseres, verweerster in reconventie, een memorie van antwoord in reconventie ingediend.

- 1.2. Bij brief van 30 april 2018 heeft het bestuur van de SGOA met inachtneming van de wensen van partijen en in overeenstemming met artikel 10 en 11 juncto artikel 13 van het Arbitragereglement mr. [Arbiter] als arbiter in dit geschil benoemd, die zijn benoeming schriftelijk heeft aanvaard.
- 1.3. Bij e-mail van 20 juni 2018 heeft de arbiter, in het licht van het bewijsaanbod van partijen, en mede gezien het feit dat partijen hebben meegedeeld geen zitting te wensen, uit oogpunt van proces economie ieder der partijen in de gelegenheid gesteld een verklaring over te leggen van de door haar met name genoemde getuige, waarbij de andere partij schriftelijk zou mogen reageren op daarbij overgelegde producties. Bij e-mail van 3 juli 2018 heeft verweerster een verklaring overgelegd van [mevrouw C.]. Bij e-mail van 24 juli 2018 heeft eiseres een akte ter zake van bewijs overgelegd, met twee producties. Daarop heeft verweerster bij akte uitlating producties van 14 augustus 2018 gereageerd.
- 1.4. In haar memorie van eis heeft [Leverancier], na vermeerdering van eis, het navolgende gevorderd verweerster te veroordelen tot betaling van:
  - (a) Hoofdsom € 18.985,99;
  - (b) wettelijke handelsrente ex art 6:119a BW berekend tot 6 februari 2018 € 1.214,67
  - (c) buitengerechtelijke incassokosten, gebaseerd op de algemene voorwaarden van [Leverancier], van € 2.836,59derhalve in totaal € 23.037,25, vermeerderd met de vertragingsrente over de hoofdsom vanaf 6 februari 2018 tot aan de dag der algehele voldoening en

- (d) integrale vergoeding van de gemaakte buitengerechtelijke kosten en proceskosten op grond van artikel 7.1.3. van de Algemene voorwaarden, ‘*op basis van na afloop van het geding te overleggen declaraties met specificatie*’, naast ‘*de reguliere kosten van de arbitrage*’, althans tot een zodanig bedrag als de arbiter passend oordeelt.
- 1.5. In haar memorie van antwoord heeft [Afnemer] de stellingen van eiseres gemotiveerd bestreden en zij heeft verzocht [Leverancier] niet ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen, althans deze af te wijzen.
- 1.6. Voorts heeft [Afnemer] in reconventie gevorderd vast te stellen dat:
- (a) alle overeenkomsten tussen partijen zijn geëindigd op 1 juni 2017, met veroordeling van [Leverancier] tot creditering van alle uit in de kosten van deze procedure, het salaris van de gemachtigde daaronder begrepen;
  - (b) subsidiair alle overeenkomsten tussen partijen zijn geëindigd op een door het arbitraal college in redelijkheid te bepalen andere datum doch uiterlijk 31 december 2017;
- 1.7. Tenslotte heeft [Afnemer] in conventie en reconventie gevorderd eiseres te veroordelen tot:
- (c) creditering van alle uitgebrachte en nog niet door Verweerster voldane facturen;
  - (d) onmiddellijke en volledige betaling van alle kosten van rechtsbijstand, verleend en nog te verlenen door de gemachtigde van verweerster op € 2.500,00 . (inclusief BTW), althans tot betaling van een door het arbitraal college te bepalen redelijk bedrag, zulks tegen bewijs van behoorlijke kwijting;
  - (e) onmiddellijke en volledige betaling van alle gerechtelijke kosten van de arbitrage, waaronder begrepen de honoraria en voorschotten van de arbiter, de door eiseres 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.

## **2. De bevoegdheid van de arbiters**

- 2.1. Op grond van het tussen partijen onweersproken overeengekomen arbitraal beding als bedoeld in artikel 14.2 van de door [Afnemer] met [B Automatisering], de rechtsvoorganger van eiseres, gesloten overeenkomst alsmede artikel 1.12.2 van de toepasselijke algemene voorwaarden van de [B. Automatisering] groep, waarvan deze rechtsvoorganger deel uitmaakte, het feit dat de arbiter is benoemd overeenkomstig het Arbitragereglement van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering en het

feit dat ook overigens geen der partijen een tot onbevoegdheid strekkend verweer ten processe heeft opgeworpen, acht de arbiter zich bevoegd een oordeel te geven en een beslissing te nemen over de in deze procedure neergelegde vorderingen.

### 3. Vaststaande feiten

- 3.1. 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.
- 3.2. [Leverancier] is een leverancier van softwarepakketten aan medische zorginstellingen, waaronder destijds een pakket voor apothekers genaamd [X-pakket]. [Afnemer] draagt als dienstapothek zorg voor de geneesmiddelenverstrekking buiten reguliere winkeltijden aan patiënten van de ruim [aantal] bij haar aangesloten apotheken in de provincie [Provincienaam].
- 3.3. De rechtsvoorgangster van [Leverancier] (B. Automatisering) heeft met [Afnemer] een licentieovereenkomst en een onderhoudsovereenkomst voor het [X-pakket] afgesloten, welke overeenkomsten zijn voortgezet door eiseres. Voorts heeft [Leverancier] hostingdiensten verleend en heeft zij aan [Afnemer] apparatuur ter beschikking gesteld. [Leverancier] heeft een ongetekende versie overgelegd van een overeenkomst die, naar zij onweersproken heeft gesteld, een voorbeeld is van de tussen partijen gesloten dienstenovereenkomst (de “Overeenkomst”). Deze heeft betrekking op een licentie op en onderhoud van geleverde software. Voorts heeft [Leverancier] een exemplaar overgelegd van algemene voorwaarden van [B. Automatisering] die, naar zij eveneens onweersproken heeft gesteld, van toepassing zijn op de Overeenkomst (de “Algemene voorwaarden”). [Leverancier] heeft geen overeenkomst overgelegd die betrekking heeft op de hosting diensten of het beschikbaar stellen van apparatuur.
- 3.4. Artikel 1.5.3 van de Algemene voorwaarden bepaalt:  
*“Opzegging van de overeenkomst (...) vindt plaats door middel van een aangetekende brief die uiterlijk 90 (negentig) dagen voor het verstrijken van de duur van de overeenkomst door de wederpartij is ontvangen, tenzij anders overeengekomen.”*
- 3.5. Artikel 12.4 van de Overeenkomst bepaalt, voor zover van belang in dit geding:  
*“De APOTHEKER heeft het recht het Contract bij aangetekende brief aan [B. Automatisering] op te zeggen (...) in geval van opzegging door de APOTHEKER van diens lidmaatschap van de VERENIGING (...). In het geval van opzegging van het lidmaatschap door de APOTHEKER (...)*

*kan de opzegging van het Contract plaatsvinden tegen 1 januari van het volgende kalenderjaar, mits de opzegging plaatsvindt voor 1 juli van het lopende kalenderjaar.”*

Met de vereniging is blijkens artikel 1.19 van de Overeenkomst bedoeld de Coöperatieve Apothekers Verbruikersvereniging van [B. Automatisering] U.A.

3.6. Artikel 7.2 van de Overeenkomst luidt:

*“De jaarlijkse vergoedingen genoemd in het Contract zijn bij vooruitbetaling verschuldigd op het moment van totstandkoming van het Contract tussen partijen, en verder voorafgaand aan elk kalenderjaar of jaar dat het Contract tussen partijen voortduurt.”*

3.7. Met ingang van medio 2014 hebben alle klanten van [Leverancier] die het [X-pakket] gebruiken een bericht ontvangen dat zij over kunnen stappen naar een nieuw softwarepakket genaamd [X] Apotheek.

3.8. [Leverancier] heeft bij brief van 1 juli 2016 de gebruikers van het [X-pakket] (onder wie verweerster) geïnformeerd dat zij per 31 december 2017 op zou houden met het aanbieden en beschikbaar stellen van het [X-pakket] en klanten aangeboden dat zij kunnen overstappen naar [X] Apotheek. In de brief heeft [Leverancier] ook meegedeeld dat deze tevens gold als een opzegging van de overeenkomst met betrekking tot het [X-pakket] per 31 december 2017.

3.9. De brief van 1 juli 2016 bevat voorts de volgende passages:

*“ Dit betekent onder meer dat vanaf deze datum geen onderhoud meer gepleegd wordt aan [X], de support functies ten aanzien van [X] niet meer beschikbaar zijn en [X] en de daaraan gerelateerde software niet meer gebruikt mag worden. Het doel van deze brief is om u hierover tijdig in te lichten en u de mogelijkheid te bieden op zoek te gaan-, en over te stappen naar een alternatief systeem.*

*(...)*

*Wij verzoeken u goede nota te nemen van het feit dat gegevens vanaf 1 januari 2018 niet meer toegankelijk zijn en/of geëxporteerd kunnen worden. Het is dan ook van groot belang dat u tijdig actie onderneemt. Voor vragen over en assistentie bij het migreren van [X] naar een ander systeem, kunt u contact met ons opnemen via bovenstaande contactgegevens.*

*(...)*

*Wij adviseren u om tijdig op zoek te gaan en te migreren naar een alternatief informatie systeem zodat te allen tijde gewaarborgd is dat de*

*informatiehuishouding van uw apotheek, inclusief de daarmee samenhangende beveiliging van informatie, de patiëntveiligheid en de financiële huishouding van uw apotheek, op orde is. [Leverancier] is niet aansprakelijk voor schade die u, uw cliënten of andere derden lijden als gevolg van het gebruik van [X] vanaf 1 januari 2018 dan wel het niet tijdig migreren naar een ander systeem.”*

- 3.10. Verweerster heeft op 22 november 2016 in een gesprek met eiseres meegedeeld dat zij koos voor migratie naar een ander pakket dan [X] Apotheek. In verband daarmee heeft eiseres meegedeeld dat verweerster moest overstappen van de centrale hosting van eiseres naar een lokale server, hetgeen op 12 december 2016 heeft plaatsgevonden. Op 18 januari 2017 heeft verweerster aan [Leverancier] verzocht mee te werken aan de migratie naar het andere (niet-[X]) pakket die met instemming en onder leiding van eiseres medio maart 2017 heeft plaatsgevonden. [Afnemer] heeft in mei 2017 het andere software pakket in gebruik genomen en heeft voor het laatst op 20 juni 2017 het [X-pakket] gebruikt. Op 24 juli 2017 heeft een medewerker van [Leverancier] de lokale server opgehaald.. De laatste onderdelen van de door eiseres beschikbaar gestelde apparatuur zijn in augustus 2017 door eiseres bij verweerster opgehaald.
- 3.11. [Leverancier] heeft bij factuur van 4 april 2017 een bedrag van € 18.557,47 aan [Afnemer] in rekening gebracht. Deze factuur diende binnen 30 dagen te zijn voldaan, derhalve uiterlijk op 4 mei 2017, maar is onbetaald gebleven. [Leverancier] heeft een factuur d.d. 26 januari 2018 overgelegd ter grootte van €75,41 ter zake van ‘Hardware onderhoud’ over de periode 1 januari tot 30 april 2018.

#### **4. Bespreking van de eisen en wren**

- 4.1. Ter ondersteuning van haar vorderingen in deze arbitrale procedure heeft [Leverancier] verschillende gronden aangedragen, die [Afnemer] gemotiveerd heeft bestreden. Omgekeerd heeft [Afnemer] haar vorderingen in reconventie nader onderbouwd, welke onderbouwing door [Leverancier] gemotiveerd is weersproken.

##### In conventie

- 4.2. In essentie betoogt [Leverancier] dat, nu zij de Overeenkomst bij brief van 1 juli 2016 tegen 1 januari 2018 heeft opgezegd en tot die datum het [X-pakket] voor [Afnemer] beschikbaar heeft gehouden, terwijl [Afnemer] van haar kant de Overeenkomst niet heeft beëindigd, de Overeenkomst is doorgelopen tot en met 31 december 2017, zodat [Afnemer] de vergoedingen voor het jaar 2017 verschuldigd is. [Afnemer] heeft hiertegen verweer gevoerd, dat hierna aan de orde komt.

Geen opzegging door [Afnemer]

- 4.3. Artikel 1.5.3 van de Algemene voorwaarden bevat de mogelijkheid de Overeenkomst op te zeggen met een termijn van 90 dagen *‘tenzij anders overeengekomen.’*

Van de mogelijkheid om bij overeenkomst hiervan af te wijken is gebruik gemaakt in artikel 12.4 van de Overeenkomst, op grond waarvan de apotheker (in dit geval is dat [Afnemer]) de Overeenkomst op beperkte gronden kan opzeggen *‘tegen 1 januari van het volgende kalenderjaar, mits de opzegging plaatsvindt voor 1 juli van het lopende kalenderjaar.’*

Nu [Leverancier] de Overeenkomst eerst bij brief van 1 juli 2016 heeft opgezegd brengt artikel 12.4 mee dat - gesteld dat een van de daar genoemde gronden van toepassing was - [Afnemer] de Overeenkomst, met inachtneming van de opzegtermijn van zes maanden, slechts kon opzeggen tegen 1 januari 2018. Dit komt overeen met de stelling van eiseres in de Memorie van eis (alinea 10) dat *‘al zou verweerder hebben opgezegd, (...) dit ook tegen de datum van 1 januari 2018 [zou] geschieden.’*

- 4.4. Uit het bovenstaande volgt dat het feit dat verweester de Overeenkomst niet heeft opgezegd geen argument is voor de stelling van eiseres dat de Overeenkomst tot 31 december 2017 heeft voortgeduurd, nu een opzegging door verweester immers niet tot gevolg zou hebben gehad dat de Overeenkomst op een eerdere datum was geëindigd.

Beschikbaar houden [X-pakket]

- 4.5. Eiseres stelt dat *‘het [X] systeem tot en met 31 december 2017 beschikbaar [heeft] gestaan voor verweerder’*. Indien zij daarmee wil betogen dat verweester tot die datum van het [X- pakket] gebruik had kunnen maken stuit dit betoog af op het feit dat verweester, met ondersteuning van eiseres, in mei 2017 naar een ander systeem is gemigreerd. Naar verweester onweersproken heeft gesteld (verklaring van [mw C.]) heeft zij voor het laatst op 20 juni 2017 het [X-pakket] gebruikt en heeft eiseres op 24 juli 2017 de door haar voor gebruik van het [X-pakket] beschikbaar gestelde server opgehaald. Daaruit volgt dat verweester in ieder geval vanaf dat laatste moment feitelijk geen gebruik meer kon maken van het [X-pakket].
- 4.6. Eiseres stelt in dit verband voorts (Memorie van eis alinea 6) dat het feit dat verweester *‘op een eerder moment is overgestapt (...) haar eigen keuze [is] geweest, zij was immers op de hoogte dat de software van [Leverancier] tot en met 31 december 2017 tot haar beschikking stond.’* Eiseres voegt daar aan toe (alinea 7 Memorie van eis): *“Het is voor verweerder ook geen noodzaak geweest om ruim voor de einddatum al over te stappen. Immers, zij had met haar nieuwe leverancier kunnen afspreken dat zij per eind 2017*



*over wilde gaan. Zij kon afspreken dat de nieuwe leverancier alles gereed zou zetten voor 31 december 2017 en het op die datum in werking zou worden gezet.”*

- 4.7. Indien eiseres hiermee wil betogen dat verweerster tot een later tijdstip gebruik had kunnen maken van het [X-pakket] en dat er geen reden was om reeds in mei 2017 over te stappen naar een ander pakket valt dat betoog niet goed te verenigen met de inhoud van de brief van 1 juli 2016 van eiseres aan haar klanten, waaronder verweerster. Daarin wordt onder meer meegedeeld dat vanaf 1 januari 2018 **‘[X] en de daaraan gerelateerde software niet meer gebruikt mag worden’**, de brief ten doel heeft **‘u hierover tijdig in te lichten en u de mogelijkheid te bieden op zoek te gaan-, en over te stappen naar een alternatief systeem’**, in welk verband eiseres er op wijst dat het **‘dan ook van groot belang [is] dat u tijdig actie onderneemt’** en verweerster adviseert **‘tijdig op zoek te gaan en te migreren naar een alternatief informatie systeem zodat te allen tijde gewaarborgd is dat de informatiehuishouding van uw apotheek, inclusief de daarmee samenhangende beveiliging van informatie, de patiëntveiligheid en de financiële huishouding van uw apotheek, op orde is.’** Tenslotte wijst eiseres er op dat zij **‘niet aansprakelijk [is] voor schade die u, uw cliënten of andere derden lijden als gevolg van (...) het niet tijdig migreren naar een ander systeem.’**
- 4.8. Uit de stellingen over en weer volgt dat het de keuze van verweerster was om in mei 2017 te migreren. Nu eiseres zelf in haar brief wijst op het grote belang dat verweerster tijdig overstapt op een ander systeem en aansprakelijkheid voor het niet tijdig migreren naar een ander systeem afwijst kan aan verweerster echter niet worden tegengeworpen dat zij niet later is overgestapt en niet langer gebruik heeft gemaakt van het [X-pakket]. Zoals verweerster onweersproken heeft gesteld (Memorie van antwoord alinea 15) is het **‘bij een dergelijke gedwongen migratie (...) niet ongebruikelijk dat meerdere partijen tegelijk willen migreren met het risico dat de gegevens van Verweerster niet tijdig konden migreren of dat zij niet langer over haar data kon beschikken.’** Ten overvloede wordt opgemerkt dat niet gesteld of gebleken is dat eiseres tijdens of na het gesprek op 22 november 2016, waarin verweerster haar wens om over te stappen in kenbaar maakte of op enig moment nadat verweerster haar op 18 januari 2017 verzocht mee te werken aan de migratie of voorafgaand aan de migratie zelf verweerster er op heeft gewezen – in afwijking van de brief van 1 juli 2016 - dat zij ook met de migratie kon wachten tot 31 december 2017, zoals eiseres nu stelt, of enige andere latere datum in 2017.



- 4.9. Mede gezien het feit dat verweerster als dienstapothek een belangrijke functie vervult in de geneesmiddelenvoorziening in de regio [Provincienaam], zodat er voor verweerster een groot belang was te zorgen dat haar dienstverlening gewaarborgd bleef, terwijl eiseres iedere aansprakelijkheid voor te late migratie afwees, diende eiseres er rekening mee te houden dat migratie spoedig door verweerster na haar brief van 1 juli 2016 zou plaatsvinden.
- 4.10. Op grond van het bovenstaande heeft eiseres onvoldoende aangevoerd ter onderbouwing van haar stelling dat er voor verweerster geen noodzaak was voor 31 december 2017 over te stappen, zodat er van moet worden uitgegaan dat verweerster op juiste gronden heeft besloten de migratie in mei 2017 te laten plaatsvinden.

#### Redelijkheid en billijkheid

- 4.11. Eiseres heeft aangevoerd dat, nu de Overeenkomst een duurovereenkomst is en zij deze overeenkomstig de Algemene voorwaarden, althans de Overeenkomst, bij brief van 1 juli 2016 tegen 1 januari 2018 heeft opgezegd, ***'[h]ieruit (...) voort [vloeit] dat verweerder tot aan het einde van de overeenkomst d.d. 31 december 2017 aan zijn betalingsverplichting dient te voldoen.'***
- 4.12. Verweerster heeft daartegen aangevoerd (Memorie van antwoord alinea 16) dat ***'naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (ex. art. 6:2 lid 2 BW jo. Art. 6:248 lid 2 BW)'*** niet van verweerster kan worden verwacht ***'dat zij de contractuele termijn afwacht terwijl Eiseres aan geeft dat 1 januari 2018 een fatale termijn is waarbij Eiseres geen enkele aansprakelijkheid aanvaardt. In dat geval kan van Verweerster niet verlangd worden dat de overeenkomst tot 31 december 2017 voortduurt en dat zij betaalt voor een dienst die in overleg met Eiseres in mei 2017 gestaakt is en waarvan het initiatief tot staking bij Eiseres lag.'***
- 4.13. Zoals hierboven in paragraaf 4.3 overwogen kan eiseres de Overeenkomst op grond van artikel 1.5.3 van de Algemene voorwaarden opzeggen met een termijn van 90 dagen ***'tenzij anders overeengekomen.'*** In de Overeenkomst is voor opzegging door eiseres niet van deze termijn afgeweken, zodat zij de Overeenkomst, met inachtneming van een ruime opzegtermijn van achttien maanden, rechtsgeldig heeft opgezegd waardoor de Overeenkomst op 31 december 2017 is geëindigd. Nu uit artikel 7.2 van de Overeenkomst voortvloeit dat verweerster voorafgaand aan ieder contractjaar de vergoeding voor het gehele jaar dient te betalen brengt dat in beginsel mee dat verweerster de over 2017 verschuldigde vergoeding dient te betalen.
- 4.14. Een dergelijke uit de overeenkomst voortvloeiende regel is echter niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en

billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:2 lid 2 jo 6:248 lid 2 BW). De rechten en verplichtingen van partijen ten opzichte van elkaar worden niet alleen bepaald worden door hetgeen zij uitdrukkelijk zijn overeengekomen, maar ook door de redelijkheid en billijkheid die hun rechtsverhouding beheerst.

- 4.15. Naar het oordeel van de arbiter is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat in de omstandigheden van het geval verweerster zou worden verplicht de over het gehele jaar 2017 door eiseres in rekening gebrachte vergoeding te betalen.
- 4.16. Hierbij is allereerst van belang dat eiseres reeds medio 2014 aan de afnemers van het [X-pakket] heeft meegedeeld dat zij konden overstappen naar [X] Apotheek en dat zij vervolgens bij brief van 1 juli 2016 de Overeenkomst heeft opgezegd tegen 1 januari 2018. Niet gesteld of gebleken is dat eiseres deze opzegging niet eerder had kunnen doen, waardoor klanten als verweerster bijvoorbeeld in 2016 hadden kunnen migreren en de Overeenkomst dat jaar was geëindigd, zodat moet worden aangenomen dat zij deze datum bewust heeft gekozen.
- 4.17. Gezien de in artikel 12.4 van de Overeenkomsten opgenomen opzegtermijn van zes maanden tegen het einde van een kalenderjaar betekende het gekozen tijdstip van verzending dat verweerster na ontvangst van de brief de Overeenkomst niet kon opzeggen tegen een eerdere datum dan 31 december 2017, zodat zij, ongeacht het daadwerkelijke tijdstip van migratie naar een ander systeem en de duur van het gebruik van het [X-pakket], ingevolge de Overeenkomst nog de over 2017 verschuldigde vergoeding in zijn geheel zou moeten betalen. Dit duidt er op dat eiseres de datum van verzending van haar brief bewust heeft gekozen om nog over geheel 2017 van haar klanten, waaronder verweerster, inkomsten met het [X-pakket] te genereren, ongeacht of zij in 2017 geen of nog slechts beperkt gebruik van het [X-pakket] zouden maken. Daarmee heeft eiseres bij de keuze van de datum van opzegging geen of onvoldoende rekening gehouden met de gerechtvaardigde belangen van haar klanten die na 1 juli 2016 naar een ander systeem zouden overstappen.
- 4.18. Voorts is van belang dat de migratie van verweerster naar het nieuwe systeem in mei 2017 was afgerond, dat zij op 20 juni 2017 voor het laatst gebruik heeft gemaakt van het [X-pakket] en dat eiseres de door haar ter beschikking gestelde server op 24 juli 2017 heeft opgehaald bij verweerster, zodat verweerster na die datum ook geen gebruik meer kon maken van het [X-pakket]. Verweerster heeft dus slechts gedurende iets minder dan de helft van 2017 van het [X-pakket] (enig) gebruik gemaakt.

- 4.19. Onder deze omstandigheden is het naar het oordeel van de arbiter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat verweerster zou worden verplicht de over het gehele jaar 2017 door eiseres in rekening gebrachte vergoeding te betalen.
- 4.20. Anders dan verweerster stelt brengt dit echter niet mee dat zij in het geheel geen vergoeding zou behoeven te betalen over het jaar 2017. Zij heeft immers tot 20 juni 2017 gebruik gemaakt van het [X-pakket], zodat voor de hand ligt dat zij een vergoeding betaalt voor het gebruik tot die datum.

#### Hoofdsom

- 4.21. Naar het oordeel van de arbiter brengt de redelijkheid en billijkheid in de hierboven genoemde omstandigheden mee dat verweerster een vergoeding betaalt over de periode van 1 januari tot 20 juni 2017, te berekenen naar rato van het over het gehele jaar 2017 verschuldigde bedrag van € 18.910,58, te weten € 8.859,48. De primaire vordering zal in zoverre worden toegewezen.
- 4.22. Weliswaar heeft eiseres bij Memorie van eis haar eis vermeerderd met een bedrag van € 75,41, maar zoals verweerster terecht heeft aangevoerd heeft deze factuur betrekking op onderhoud van hardware voor de periode van 1 januari 2018 t/m 30 april respectievelijk 30 juni 2018. Nu de Overeenkomst op 1 januari 2018 was geëindigd valt niet in te zien wat de rechtsgrond voor een dergelijke factuur zou kunnen zijn. De toelichting van eiseres dat het zou gaan om een '*vergoeding voor de zaken van [Leverancier] die nog bij verweerder in bezit zijn*' valt, wat daar overigens van zij, niet te rijmen met de aanduiding 'onderhoud hardware' op de desbetreffende factuur.

#### Rente

- 4.23. Eiseres vordert voorts de handelsrente op grond van Boek 6 artikel 119 BW over de hoofdsom over de periode vanaf de betalingsdatum van de door eiseres gezonden factuur (4 mei 2017) en 6 februari 2018, alsmede verdragingsrente vanaf 6 februari tot aan de dag van volledige betaling. Deze vordering is door verweerster niet, althans niet gemotiveerd, betwist en zal derhalve worden toegewezen.

#### Buitengerechtelijke kosten

- 4.24. [Leverancier] vordert voorts vergoeding van de door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten op grond van artikel 7.1.3. van de Algemene voorwaarden, '*op basis van na afloop van het geding te overleggen declaraties met specificatie*', althans tot een zodanig bedrag als de arbiter passend oordeelt. Ook deze vordering heeft verweerster niet gemotiveerd betwist, zodat zij in beginsel voor toewijzing gereed ligt. Declaraties met specificatie zijn niet overgelegd, zodat de arbiter de vergoeding voor buitengerechtelijke kosten naar redelijkheid zal vaststellen.

- 4.25. Artikel 7.1.3 van de Algemene voorwaarden bepaalt, voor zover in dit kader van belang: *“Wanneer Opdrachtgever tekortschiet in de nakoming van enige verplichting is Opdrachtgever in gebreke zonder dat daartoe enige nadere sommatie of ingebrekestelling is vereist. Opdrachtgever is aan [B. Automatisering] verschuldigd de kosten, zowel in als buiten rechte met betrekking tot de invordering van al datgene wat Opdrachtgever aan [B. Automatisering] verschuldigd is. Buitengerechterlijke incassokosten bedragen 15% van het verschuldigde bedrag met een minimum van Euro 500,- (vijfhonderd).”*
- 4.26. Ingevolge art. 242 Rv kan een contractueel afgesproken vergoeding voor buitengerechterlijke kosten worden gematigd en geldt als uitgangspunt dat de kosten redelijk moeten zijn jegens de schuldenaar. Een percentage dat gebruikelijk is in de branche waarin beide partijen opereren of dat door de schuldenaar zelf in de verhouding tot zijn schuldenaren wordt gehanteerd, kan een van de in aanmerking te nemen omstandigheden zijn bij de beoordeling van de redelijkheid van buitengerechterlijke incassokosten. Niet kan echter worden aanvaard dat een dergelijk percentage daarbij in beginsel als uitgangspunt zou moeten dienen (HR 10-07-2015, ECLI:NL:HR:2015:1868).
- 4.27. [Leverancier] heeft ter onderbouwing van haar vordering tot vergoeding van de buitengerechterlijke kosten ter hoogte van € 2.836,59 verwezen naar artikel 7.1.3 van de Algemene voorwaarden, dat de buitengerechterlijke incassokosten stelt op 15% van de hoofdsom. Uitgangspunt is echter dat de kosten redelijk moeten zijn jegens de schuldenaar. Niet gesteld of gebleken is dat het bedrag van € 2.836,59 redelijk is, bijvoorbeeld omdat eiseres daadwerkelijk incassokosten ter hoogte van € 2.836,59 (of een hoger bedrag) heeft gemaakt. Uit de in het geding overgelegde stukken valt slechts op te maken dat een factuur is gezonden, maar van enige feitelijke incasso werkzaamheden (verzenden aanmaningen, inschakelen incasso bureau, overleg met advocaat) is niet gebleken, althans is ter zake niets gesteld of overgelegd.
- 4.28. Bij die stand van zaken acht de arbiter het redelijk voor de toe te kennen buitengerechterlijke incassokosten de staffel van het Besluit vergoeding voor buitengerechterlijke incassokosten te hanteren, te weten: 15% van het bedrag van de hoofdsom van de vordering over de eerste € 2.500,00 van de vordering (€ 375,00); 10% van het bedrag van de hoofdsom van de vordering over de volgende € 2.500,00 van de vordering (€ 250,00); en 5% van het bedrag van de hoofdsom van de vordering over de volgende € 5.000,00 van de vordering. Nu de hoofdsom die wordt toegekend € 8859,48 bedraagt is het bedrag van de toe te wijzen buitengerechterlijke incassokosten derhalve (€ 375,00 + € 250,00 + € 192,97=) € 817,97.

Kosten juridische bijstand

- 4.29. 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. 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.
- 4.30. [Leverancier] heeft integrale vergoeding van de kosten van juridische bijstand gevorderd op grond van artikel 7.1.3. van de Algemene voorwaarden, ‘*op basis van na afloop van het geding te overleggen declaraties met specificatie*’, althans tot een zodanig bedrag als de arbiter passend oordeelt. Artikel 1.7.3 van de Algemene voorwaarden bepaalt dat in geval van niet betaling van een contractueel verschuldigd bedrag [Leverancier] recht heeft op ‘*de kosten, zowel in als buiten rechte met betrekking tot de invordering van al datgene wat [[Afnemer]] aan [[Leverancier]] verschuldigd is.*’ Deze vordering is door verweerster niet, althans niet gemotiveerd bestreden, zodat ook deze in beginsel kan worden toegewezen.
- 4.31. Anders dan zij in de Memorie van eis heeft aangekondigd, heeft [Leverancier] echter geen declaraties van de werkzaamheden van haar advocaat in dit geding overgelegd en evenmin op andere wijze het gevorderde bedrag aan kosten van juridische bijstand gespecificeerd. Voor toewijzing van de in artikel 38 Arbitragereglement bedoelde redelijke vergoeding voor de kosten van juridische bijstand van eiseres dient dus bij andere omstandigheden te worden aangeknoopt. Een dergelijke omstandigheid is dat verweerster, in de Memorie van antwoord, haar kosten van juridische bijstand tot dat moment heeft begroot op € 2.500,00 incl. BTW, zodat deze kennelijk door haar als een redelijke vergoeding worden beschouwd voor de eerste fase van het geding. In de tweede fase heeft eiseres nog een korte akte genomen waarvan de arbiter de redelijke advocatenkosten begroot op € 250,00 incl. BTW. Als vergoeding van de kosten van juridische bijstand zal derhalve in conventie een bedrag van € 2.750,00 incl. BTW worden toegewezen.

#### In reconventie

- 4.32. [Afnemer] heeft in reconventie gevorderd vast te stellen dat alle overeenkomsten tussen partijen zijn geëindigd op 1 juni 2017, met veroordeling van [Leverancier] tot creditering van de openstaande facturen betaling van de kosten van deze procedure, het salaris van de gemachtigde daaronder begrepen en subsidiair, dat alle overeenkomsten tussen partijen zijn geëindigd op een door het arbitraal college in redelijkheid te bepalen andere datum doch uiterlijk 31 december 2017.

- 4.33. Naar de arbiter begrijpt voert [Afnemer] daartoe primair aan dat de overeenkomst met wederzijdse instemming eerder is geëindigd. [Leverancier] heeft dit gemotiveerd bestreden en [Afnemer] heeft geen stukken overgelegd of omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat een dergelijke overeenstemming zou zijn bereikt.
- 4.34. Voorts stelt [Afnemer], zo begrijpt de arbiter, dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ingevolge art. 6:2 lid 2 BW jo. art. 6:248 lid 2 BW niet van haar verwacht kan worden dat zij ‘de contractuele termijn afwacht’ – waarmee zij kennelijk bedoelt dat de Overeenkomst niet kan of mag doorlopen tot 31 december 2017 - nadat [Leverancier] heeft meegedeeld dat zij na 1 januari 2018 geen enkele aansprakelijkheid aanvaardt. Welke omstandigheden daarvoor redengevend zijn heeft [Afnemer] niet nader toegelicht. Zoals de arbiter heeft overwogen (paragraaf 4.13) heeft de opzegging van de Overeenkomst als zodanig overeenkomstig de Overeenkomst en de Algemene voorwaarden plaats gevonden, hetgeen tot gevolg heeft dat de Overeenkomst op 31 december 2017 is geëindigd. De vordering tot vaststelling dat alle overeenkomsten tussen partijen zijn geëindigd op 1 juni 2017 zal dan ook worden afgewezen.
- 4.35. Nu [Afnemer] de subsidiaire vordering tot vaststelling dat alle overeenkomsten tussen partijen zijn geëindigd op een door het arbitraal college in redelijkheid te bepalen andere datum doch uiterlijk 31 december 2017 niet nader heeft onderbouwd en overigens niet valt in te zien welk belang zij bij toewijzing daarvan heeft, zal ook deze vordering worden afgewezen.
- 4.36. Hieruit en uit het oordeel in conventie volgt dat ook de overige vorderingen van [Afnemer] in reconventie, die voortbouwen op de afgewezen vorderingen, zullen worden afgewezen. [Leverancier] heeft geconcludeerd tot veroordeling van [Afnemer] ‘in de kosten van reconventie’, maar heeft niet gespecificeerd op welke kosten dit zou zien en hoe hoog die kosten zijn. Nu [Leverancier] een korte Memorie van antwoord in reconventie heeft genomen en aannemelijk is dat daarmee kosten zijn gemoeid stelt de arbiter de kosten in reconventie in redelijkheid vast op € 250,00 inclusief BTW, tot betaling waarvan [Afnemer] zal worden veroordeeld.

### **De kosten van arbitrage**

- 4.37. Omdat [Afnemer] ten aanzien van de vorderingen overwegend in het ongelijk is gesteld, acht de arbiter het redelijk en billijk dat [Afnemer] het merendeel van de kosten van deze arbitrage draagt. Daarbij speelt mede een rol dat [Afnemer] weliswaar heeft gesteld dat zij heeft aangeboden een bedrag van € 7879,40 te betalen, maar dat niet is gesteld of gebleken dat dit bedrag daadwerkelijk is betaald, terwijl het beduidend lager is dan het bedrag waarop [Leverancier] naar het oordeel van de arbiter recht heeft, zodat kennelijk deze procedure nodig was om [Afnemer] tot betaling daarvan te

bewegen. Daar staat tegenover dat de door [Leverancier] gevorderde hoofdsom (het volledige door haar over 2017 gefactureerde bedrag) slechts ten dele is toegekend en dat niet is gesteld of gebleken dat [Leverancier] voorafgaand aan deze procedure heeft getracht te komen tot een andere regeling te komen dan volledige betaling van de factuur. De arbiter stelt daarom in redelijkheid de verhouding waarin partijen de proceskosten dragen vast op 60% voor [Afnemer] en 40% voor [Leverancier].

- 4.38. De arbiter stelt daarom de kosten van de onderhavige arbitrage vast op € [bedrag] (exclusief BTW).
- 4.39. Het batig saldo van het bij de SGOA in depot gestorte bedrag aan verschotten bedraagt derhalve € 80,00 (excl. BTW).
- 4.40. In het dictum van dit arbitrale vonnis zal dienovereenkomstig worden beslist.
- 4.41. Slotsom
- 4.42. Gelet op het voorstaande komt de arbiter tot de volgende uitspraak.

RECHTDOENDE ALS GOEDE PERSOON NAAR BILLIJKHEID

**In conventie**



1. veroordeelt [Afnemer] om aan [Leverancier] binnen drie dagen na betekening van dit arbitrale vonnis tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen
  - a. een bedrag van € 8.859,48 als hoofdsom, te vermeerderen met de handelsrente op grond van Boek 6 art. 119 BW over de periode tussen 4 mei 2017 en 6 februari 2018, alsmede verdragingsrente vanaf 6 februari 2018 tot aan de dag van volledige betaling
  - b. een bedrag van € 817,97 ter zake van buitengerechtelijke incassokosten
  - c. een bedrag van € 2.750,00 incl. BTW ter zake van de kosten van juridische bijstand;
2. verklaart voor recht dat [Afnemer] 60% van de kosten van deze arbitrage betaalt, vastgesteld op € [bedrag] (te vermeerderen met 21% BTW) aan honorarium van arbiter en € [bedrag] (te vermeerderen met 21% BTW) voor de administratiekosten, derhalve € [bedrag] (te vermeerderen met 21% BTW);  
verstaan dat deze kosten met de door partijen bij de Stichting Geschillenoplossing Automatisering in depot gestorte bedragen zullen worden verrekend, hetgeen betekent dat a) er een batig saldo is van de in depot gestorte bedragen ad € 80,00 (excl. BTW) dat de SGOA aan [Leverancier] zal terugstorten en dat [Afnemer] een bedrag van € [bedrag] (te vermeerderen met 21% BTW) aan [Leverancier] dient te betalen;
3. veroordeelt [Afnemer] om aan [Leverancier] binnen 14 dagen na betekening van dit arbitrale vonnis tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen een bedrag van EUR [bedrag] (te vermeerderen met 21% BTW) voor de kosten van deze arbitrage;
4. wijst af hetgeen meer of anders is gevorderd.

### **In reconventie**

1. wijst af hetgeen is gevorderd;
2. veroordeelt [Afnemer] tot betaling van een bedrag van € 250,00 incl. BTW ter zake van de kosten van juridische bijstand.

Aldus gewezen te Heemstede op 14 september 2018

---

mr. Arbiter  
arbiter