

**Beslissing inzake 2009/016a Synergy B.V. / LYNC Business Solutions B.V.**

## Beslissing bevoegdheid arbiters SGOA

1. Met het indienen van een Inleidend verzoek arbitrage op 28 augustus 2009 heeft Synergy via Mr. Geijtenbeek de SGOA verzocht arbiters te benoemen in verband met een tussen Synergy en LYNC gerezen geschil over de uitvoering van op 26 september 2007 gesloten (raam)overeenkomst betreffende de implementatie van een CRM softwarepakket op basis van een 11 september 2007 door LYNC aan Synergy uitgebrachte offerte (hierna 'Offerte'). Eiseres beroept zich op artikel 12.1 van de Algemene Voorwaarden FENIT 2003 waarin is bepaald dat geschillen tussen partijen worden beslecht door middel van arbitrage bij de SGOA (en wel volgens het Arbitragereglement van de SGOA).
2. LYNC heeft zich op 29 september 2009 voor alle weren beroepen op de onbevoegdheid van de SGOA omdat in de tussen partijen gesloten raamovereenkomst van 26 september 2007 is bepaald dat de rechter te Utrecht exclusief bevoegd is geschillen tussen partijen te beslechten. De tekst van artikel 12.2 van de raamovereenkomst luidt: *"Alle geschillen voortvloeiend uit of verband houdende met de onderhavige overeenkomst zullen, voor zover de wet niet anders dwingend voorschrijft, met uitsluiting van iedere andere rechter aanhangig worden gemaakt worden bij de bevoegde rechter in het arrondissement Utrecht."* De raamovereenkomst zou, aldus LYNC, ten opzichte van de Fenit voorwaarden prevaleren, althans die voorwaarden zouden niet van kracht zijn omdat de Offerte door Synergy niet is aanvaard. Met de Algemene Voorwaarden FENIT zouden overigens, aldus LYNC, de voorwaarden 1994 zijn bedoeld.
3. Bij brief van 30 november 2009 zijn de arbiters Honkoop, Milo en Brunt met inachtneming van het Arbitragereglement door het bestuur van de SGOA benoemd als arbiters, welke benoeming door hen is aanvaard. Aldus is door tussenkomst van SGOA een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen tussen de aanvrager(s) van de arbitrage en de benoemde arbiters.
4. Bij brief van 9 december 2009 is namens arbiters meegedeeld dat zij zich voorshands bevoegd achten het geschil tussen partijen in behandeling te nemen. Betreffende de onbevoegdheid was namens LYNC onvoldoende gesteld om tot een andere voorlopig oordeel te komen.
5. Op 15 december 2009 heeft mr. Van Eeckhoutte namens zijn cliënte LYNC laten weten dat hij zich niet kan vinden in het voorlopig oordeel van arbiters dat zij bevoegd zijn het geschil in behandeling te nemen omdat zij van onjuiste feiten of verkeerde vooronderstellingen zouden zijn uitgegaan.
6. Arbiters hebben partijen in de gelegenheid gesteld hun standpunten nader te onderbouwen en daarvoor bewijzen aan te dragen.
7. Op 23 en 24 december 2009 zijn van partijen stukken ontvangen waarin zij hun standpunten nader hebben toegelicht.
8. Arbiters zijn, oordelende als goede mannen naar billijkheid, tot de volgende beslissing gekomen betreffende hun bevoegdheid.

9. In de Offerte van 11 september 2007 staat “Op alle door LYNC geleverde diensten en/of producten zijn de “Algemene Voorwaarden FENIT van toepassing.” Niet gebleken is dat Synergy die voorwaarden van de hand heeft gewezen en de rechtsverhouding tussen partijen wordt om die reden beheerst door de Algemene Voorwaarden FENIT.
10. De Raamovereenkomst zoals die op of omstreeks 27 september 2007 tussen partijen is gesloten wordt door beide partijen gezien als een document dat hun rechtsverhouding bepaalt. In de Raamovereenkomst wordt niet bepaald dat in verband met die specifieke Raamovereenkomst de Algemene Voorwaarden FENIT niet van toepassing zijn. Wel wordt in artikel 12.2 bepaald dat - kort gezegd - geschillen tussen partijen exclusief aanhangig gemaakt dienen te worden bij de bevoegde rechter in het arrondissement Utrecht.
11. Als gevolg van de tussen partijen van kracht zijnde Raamovereenkomst is uitsluitend de rechter in het arrondissement Utrecht bevoegd kennis te nemen van het geschil tussen Synergy en LYNC. Dat is mogelijk anders indien de ook van kracht zijnde Algemene Voorwaarden FENIT anders bepalen. Bij onduidelijkheid over en bij onverenigbaarheid van bepalingen uit de Algemene Voorwaarden FENIT en de Raamovereenkomst moet in het algemeen in het voordeel van de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden en de opsteller van de overeenkomst worden beslist.
12. Met de vaststelling in de vorige overweging is van belang welke voorwaarden zijn bedoeld met de ‘Algemene Voorwaarden FENIT’. Van belang is wat partijen over en weer mochten begrijpen uit de mededelingen die zij over en weer hebben gedaan en de stukken die zij elkaar hebben toegestuurd. Partijen zelf hebben uitsluitend gesteld dat de voorwaarden 2003 (Synergy) en de voorwaarden 1994 (LYNC) zijn bedoeld maar daarvoor geen bewijs aangedragen of bewijs aangeboden. Een nadere bewijsopdracht achten arbiters echter niet noodzakelijk. Uit de door Synergy in het geding gebrachte stukken (de bijlagen bij Bijlage 7 de brief van LYNC aan Synergy van 10 maart 2009) blijkt immers dat zij vanaf maart 2008 facturen van LYNC heeft ontvangen en die - met uitzondering van de laatste - ook heeft betaald. Aan de voet van ieder van de facturen is vermeld: “Op al onze aanbiedingen en overeenkomsten zijn de Algemene Voorwaarden van FENIT, gedeponereerd ter Griffie van de Arrondissementsrechtbank te Den Haag op 8 december 1994 onder nummer 1994/189, van toepassing.”. Een redelijke uitleg van wat met de Algemene Voorwaarden FENIT is bedoeld, is dan ook dat het de Algemene Voorwaarden FENIT 1994 betreft en dat die tussen partijen mede de rechtsverhouding bepalen. Op het moment dat Synergy in augustus 2009 een arbitrageverzoek indiende moest zij redelijkerwijs uit de beschikbare stukken afleiden dat LYNC de Algemene Voorwaarden FENIT 1994 – en dus niet de Algemene Voorwaarden FENIT 2003 - hanteert.
13. De Algemene Voorwaarden FENIT 1994 bepalen (voor zover hier van belang) in artikel 13.2: “ De geschillen welke tussen Leverancier en Cliënt mochten ontstaan naar aanleiding van een door Leverancier met Cliënt gesloten overeenkomst dan wel naar aanleiding van nadere overeenkomsten die daarvan het gevolg mochten zijn, zullen worden beslecht door de bevoegde Nederlandse Rechter,.....”. Die bepaling conflicteert niet met de geschillenregeling in de Raamovereenkomst. Daarmee komen arbiters tot het oordeel dat zij – anders dan Synergy meent – niet bevoegd zijn het geschil tussen partijen inhoudelijk in behandeling te nemen.

14. Ten overvloede voegen arbiters daar nog het volgende aan toe. Artikel 13.2 van de Algemene Voorwaarden FENIT 1994 bepaalt dat vooraleer een procedure bij de gewone rechter aanhangig wordt gemaakt, een (destijds zogehete) Minitrial procedure bij SGOA gevolgd dient te worden. Arbiters achten het niet uitgesloten dat de rechter oordeelt dat een partij die een zaak aanhangig maakt gehouden is eerst die procedure te volgen. (vgl. Gerechtshof Den Haag, 12 december 2002, NJ Kort 2003, 17 en rechtbank Arnhem 14 januari 2004, LJV AO3003). Deze Minitrial procedure bij de SGOA is vervangen door de ICT-mediation.
15. Gelet op de omstandigheid dat eiser de zaak ten onrechte aanhangig heeft gemaakt bij de SGOA, oordelen de arbiters dat Synergy de door SGOA en de arbiters gemaakte kosten dient te voldoen. Aangezien arbiters niet bevoegd zijn om op de voet van het arbitragereglement vonnis te wijzen, kan zij ook geen uitspraak doen over eventuele veroordeling van partijen in de door de andere partij gemaakte kosten van rechtsbijstand. Arbiters zijn overigens van mening dat de door LYNC opgevoerde kosten hun niet redelijk voorkomen in verband met (de beperkte omvang van) het bevoegdheidsincident en het niet billijk zou zijn die kosten ten last van Synergy te laten komen, terwijl LYNC de te maken kosten heeft verhoogd door het bevoegdheidsincident door drie in plaats van een arbiter af te laten doen.

#### **Kosten bevoegdheidsincident**

16. De kosten bestaan uit:
- administratie – en registratiekosten EUR 1140,02 (incl. BTW) en
  - honorarium voor de arbiters EUR 3.659,25 (incl. BTW).
- De administratie- en registratiekosten en een voorschot honorarium arbiters van EUR 3.695,25 (incl. BTW) zijn door eiseres, verzoekster tot arbitrage voldaan.

De kosten van de arbitrage worden met het in depot gestorte honorarium en reeds betaalde kosten verrekend.

#### **Mededeling aan verzoekster tot arbitrage en de verwerende partij in het bevoegdheidsincident:**

Met als maatstaf het oordelen als goede mannen naar billijkheid, delen arbiters partijen mee dat zij het geschil op grond van de bovenstaande overwegingen niet in behandeling kunnen nemen en beslissen zij dat de door SGOA en de arbiters gemaakte kosten als hierna genoemd voor rekening van Synergy komen.

Eiser, verzoekster tot arbitrage heeft de totale kosten betaald, bestaande uit administratie- en registratiekosten EUR 1140,02 (incl. BTW) en het honorarium voor de arbiters EUR 3.659,25 (incl. BTW).

Haarlem, 19 februari 2010

Mr G. Brunt

J. Honkoop

H.T. Milo

