de Rechtspraak

Rechtbank
Midden-Nederland

mr. T.T. van Essen
Postbus 75538
1070 AM Amsterdam

Civiel recht
Locatie Utrecht

bezoekadres
Vrouwe Justitiaplein 1
3511 EX Utrecht

correspondentieadres
Postbus 16005
3500 DA Utrecht

t 088 3611887

rechtspraak.nl/Contact/MNL

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen.

datum	6 juli 2022
onderdeel	rekestenadministratie
ons kenmerk	C/16/535727 / HA RK 22/57
bijlage(n)	beschikking
onderwerp	GGD REGIO UTRECHT/FINALIST GROUP B.V.

Geachte heer, mevrouw,

Hierbij stuur ik u in de procedure met nummer C/16/535727 / HA RK 22/57 een afschrift van de beschikking.

Contactinformatie
Als u de rechtbank belt of schrijft, verzoek ik u het procedurenummer te vermelden.

Hebt u vragen naar aanleiding van deze brief, neem dan contact op met de administratie van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, Civiel recht, rekestenadministratie, 088 3611887. Algemene informatie kunt u vinden op www.rechtspraak.nl.

Hoogachtend,

R.P. Hendriks
Griffier

MNM17

Uw persoonsgegevens en - indien van toepassing - die van uw cliënt worden voor zover nodig, ten behoeve van een goede procesvoering verwerkt in een registratiesysteem van de rechtbank.

beschikking

IN NAAM VAN DE KONING

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rekestnummer: C/16/535727 / HA RK 22-57

Beschikking van 6 juli 2022

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GGD REGIO UTRECHT,
gevestigd te Zeist,
verzoekster,
hierna te noemen: GGDrU,
advocaten: mrs. L.C.P. Broos en E. Lievens te Enschede,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FINALIST IT GROUP B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
verweerster,
hierna te noemen: Finalist,
advocaten: mrs. T.T. van Essen en M. Schimmel te Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het verzoekschrift met 8 producties, ingekomen op 4 maart 2022;
- de aanvulling van het verzoek ingekomen op 22 maart 2022;
- de brief aan de zijde van GGDrU met productie 9, ingekomen op 8 mei 2022;
- het verweerschrift met 5 producties, ingekomen op 10 mei 2022.

1.2. De zaak is behandeld ter zitting van 17 mei 2022. Namens GGDrU zijn verschenen mevrouw S. Dinsbach (Directeur Publieke Gezondheid Twente) en mevrouw L. Rosenboom (werknemer GGD) vergezeld door mr. Lievens. Namens Finalist zijn verschenen de heer W.L. Pollmann (directeur Finalist), mevrouw L. Kempees, (IT medewerker), de heer M. van Breukelen (financieel directeur/bestuurder holding) en de heer E. Versteeg (programma-medewerker van het softwarepakket), vergezeld door mrs. Van Essen en Schimmel. De advocaten hebben ter zitting pleitaantekeningen overgelegd en deze voorgedragen. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van hetgeen verder is besproken. Op de zitting is afgesproken dat de advocaten uiterlijk 24 mei 2022 de rechtbank berichten of zij onderling tot nadere afspraken kunnen komen over (de aanvulling van) de vraagstelling.

1.3. Bij e-mail van 23 mei 2022 is namens GGDrU bericht dat zij haar vraagstelling aanvult. Bij e-mail van 24 mei 2022 is namens Finalist bericht dat geen minnelijke regeling is bereikt over de vraagstelling.

1.4. Hierna is uitspraak bepaald.

2. De feiten

2.1. Op 29 januari 2018 hebben GGDrU en Finalist een software-ontwikkelingsovereenkomst gesloten aangaande de ontwikkeling van een digitaal dossier voor de Jeugdzorg (JGZ). Het in Fase 1 te ontwikkelen systeem wordt door partijen ook GGiD genoemd.

2.2. De op te leveren software dient te voldoen aan de eisen genoemd in het Programma van Eisen en de Ontwikkelingseisen.

2.3. Op 31 januari 2020 hebben partijen een addendum gesloten. In het daarvan deel uitmakende Plan van Aanpak hebben partijen de specificaties van de op te leveren software nader geconcretiseerd (scopelijst met "Must Haves" en "Should Haves"). Bedoeling was om in oktober 2020 'live' te kunnen gaan.

2.4. Op 31 juli 2020 heeft Finalist release 1.2 opgeleverd. Vervolgens heeft Finalist op 28 februari 2021 release 1.2.11 opgeleverd. GGDrU heeft de aangeboden software niet geaccepteerd.

2.5. Partijen hebben op 19 juli 2021 een bindend adviesovereenkomst getekend. In deze overeenkomst staat, voor zover relevant, het volgende:

> *"(...)*
> ***Overwegende dat Partijen***
> - *sinds 2018 in geschil zijn over de oplevering van het project GGiD*
> - *dit geschil middels Bindend Advies willen beslechten*
> - *daartoe deze Bindend Advies Overeenkomst - Compromis sluiten*
> - *de aangezochte bindend adviseurs in staat en bereid zijn dit Bindend Advies op te stellen*
>
> ***Bindend Adviesbeding***
> *Partijen wensen alle onzekerheden en geschillen ten aanzien van de afronding van het project GGiD, dan wel van nadere overeenkomsten die daarvan het gevolg mogen zijn, vast te stellen of te beslechten met een Bindend Advies.*
> *Het Bindend Advies wordt gegeven door twee Bindend Adviseurs. De Bindend Adviseurs zijn benoemd in gezamenlijk overleg tussen Partijen.*
>
> *(...)*
>
> ***Inleiding***
> *In het verslag van de functionele acceptatietest hebben de GGD'en ontbrekende functionaliteit benoemd. De GGD'en en Finalist verschillen van mening of alle functionaliteiten die door de GGD'en als ontbrekend zijn bestempeld ook*

daadwerkelijk deel uitmaken van de tussen partijen overeengekomen scope. Hierna te noemen: 'de scope-delta'. Dit is een belangrijke vraag die partijen verdeeld houdt. Echter, het is eveneens van belang voor alle betrokkenen dat er zo spoedig mogelijk een versie van GGiD live kan gaan. Om die reden stellen partijen de hieronder geformuleerde vragen.

Standpunt 1
Partijen willen een oordeel/bindend advies over 30 scope items binnen het werkpakket van de release van 28-2-2021 welke bedoeld is voor livegang.

(...)

Standpunt 2
Partijen willen een oordeel/bindend advies over de 'scope-delta' om een einde te maken aan hun verschil van inzicht over hetgeen al dan niet moet worden (na)geleverd door Finalist om te voldoen aan de tussen partijen geldende (contracts)afspraken.
(...)

Bindend Adviseurs
Als Bindend Adviseurs treden op
Dr. ir.. Ernst Peter Tamminga RI BI *Mr. Ing. Nico M. Keijser BI CDPO*
(...)"

2.6. Op 23 november 2021 hebben de bindend adviseurs advies uitgebracht. In het advies staat, voor zover relevant, het volgende:

"(...)
9. Bindend Advies

Standpunt 1
(...)
9.2. De 30 puntenlijst hebben wij beoordeeld en deze bevat:
- *7 Blokkerende issues*
- *3 Niet blokkerende issues*
- *7 (8) issues die kunnen worden opgelost gedurende Onderhoud*
- *2 (1) issues die vallen onder de definitie van Wens*

9.3. Finalist dient de Blokkerende issues te verhelpen voordat GGiD in gebruik kan worden genomen. GGD dient de vereiste informatie aan te leveren aan Finalist. De Niet blokkerende issues moeten met prioriteit gerealiseerd worden na ingebruikname. Partijen komen hiervoor bij voorkeur een "snelkookpan" overeen, zodat de periode zo kort mogelijk is. De issues onder Onderhoud dienen in de normale onderhoudscyclus te worden verholpen. Partijen dienen afspraken te maken over de realisatie van de Wensen.

9.4. De realisatie van de Blokkerende en de Niet Blokkerende issues zijn voor rekening van Finalist, aangezien deze onderdeel zijn van de overeengekomen Processen. De werkzaamheden van GGD komen voor eigen rekening. De kosten voor Onderhoud kunnen onder de daarover gemaakte (SLA-)afspraken vallen.

Standpunt 2

(...)

9.6. Naar ons oordeel sluit de overeengekomen werkwijze volgens de Procesgerichte Aanpak uit dat tegelijkertijd via de oorspronkelijke puntenlijst (Must-Haves en Should-Haves of Programma van Eisen) gewerkt wordt. Dat neemt niet weg dat de Procesgerichte Aanpak nog steeds moet leiden tot het bereiken van de doelen die bij de start van het GGiD gedefinieerd zijn.

9.7. Wij oordelen dat een oplevering moet worden getoetst aan de realisatie en correcte werking van de Hoofdprocessen en Procesborden.

9.8. Finalist dient programmatuur te leveren die de Must-Haves voor het bovenstaande omvat, waarbij zij het oordeel ten aanzien van Standpunt 1 dient te betrekken. Eventuele Should Haves en issues op de Scopelijst Acceptatieverslag d.d. 26-05-2021, Bijlage 16 20210507_Sheets oplevering GGiD 07-05-2021.xlsx vallen buiten de scope voor de oplevering van een werkend GGiD.

9.9. Niet-functionele eisen dient Finalist te realiseren conform van een redelijk handelend vakgenoot onder soortgelijke omstandigheden mag worden verwacht.

(...)"

2.7. Op 30 december 2021 heeft Finalist release 1.2.19 opgeleverd. GGDrU heeft de release onderworpen aan een functionele acceptatietest. Naar aanleiding daarvan heeft GGDrU de release niet geaccepteerd.

3. Het verzoek en het verweer

3.1. Het verzoekschrift strekt ertoe dat de rechtbank een voorlopig deskundigenbericht zal bevelen, met benoeming van de heer dr. S.M. van Otterloo CIPP/E en mevrouw M.A. Ravenschlag-Everts tot deskundigen. GGDrU verzoekt aan de deskundigen de door haar in randnummer 50 van het verzoekschrift geformuleerde vragen voor te leggen. Verder verzoekt GGDrU te bepalen dat Finalist het voorschot van de deskundigen dient te voldoen.

3.2. Aan haar verzoek legt GGDrU het volgende ten grondslag. Zij ziet zich in de gegeven situatie genoodzaakt zich te oriënteren op het instellen van een juridische procedure tegen Finalist, waarbij de centrale vraag zal zijn of de op 30 december 2021 door Finalist aan haar ter test aangeboden release van de software al dan voldoet aan de overeengekomen functionele en niet-functionele eisen. Door middel van het voorlopig deskundigenbericht wenst zij duidelijkheid te krijgen over de (on)deugdelijkheid van de ter test aangeboden release van de software, zodat zij haar proceskansen kan inschatten.

3.3. Finalist voert verweer. Primair concludeert zij tot niet-ontvankelijkheid dan wel afwijzing van het verzoek, met veroordeling van GGDrU in de daadwerkelijke proceskosten, voorlopig begroot op € 20.000,-. Subsidiair verzoekt zij – samengevat – de bindend adviseurs aan te stellen als deskundigen, de aan hen te stellen vragen aan te passen op de door haar gestelde wijze, GGDrU aan te wijzen het voorschot van de deskundigen te betalen en GGDrU te veroordelen in de kosten van het geding.

3.4. Finalist voert hiertoe het volgende aan. Primair dient GGDrU niet-ontvankelijk te worden verklaard, aangezien partijen in de bindend-adviesovereenkomst zijn overeengekomen dat zij al hun onzekerheden en geschillen zullen beslechten door middel van bindend advies. Zulks volgt onder andere ook uit de beschikkingen van de Hoge Raad van 22 november 1985 (NL 1986/275) en 13 maart 2020 (ECLI:NL:HR:2020:425). Met onderhavig verzoek wenst GGDrU opnieuw het reeds door de bindend adviseurs beslechte geschil opnieuw (al dan niet in gewijzigde vorm) voorleggen aan andere deskundigen, aldus Finalist. Subsidiair voert Finalist aan dat, gelet op de bindend-adviesovereenkomst, delen van de voorgestelde vragen niet langer ter feitelijke beoordeling aan een gerechtelijk deskundige kunnen worden voorgelegd. Ook dienen in het licht van de bindend-adviesovereenkomst de bindend adviseurs te worden benoemd tot deskundigen.

3.5. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Bij de beoordeling stelt de rechtbank het volgende voorop.
Een voorlopig deskundigenonderzoek als bedoeld in artikel 202 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) kan ertoe dienen een partij de mogelijkheid te verschaffen aan de hand van het uit te brengen deskundigenbericht zekerheid te verkrijgen omtrent de voor de beslissing van het geschil relevante feiten en omstandigheden en aldus beter te kunnen beoordelen of het raadzaam is de procedure te beginnen of voort te zetten. Aan de rechter die heeft te oordelen over het verzoek een voorlopig deskundigenbericht te gelasten, komt geen discretionaire bevoegdheid toe. Hij dient het onderzoek in beginsel te gelasten, mits het daartoe strekkende verzoek ter zake dienend en voldoende concreet is en feiten betreft die met het deskundigenonderzoek bewezen kunnen worden. Dit is echter anders indien de rechter op grond van in zijn beslissing te vermelden feiten en omstandigheden van oordeel is dat het verzoek in strijd is met de goede procesorde, dat van de bevoegdheid toepassing van dit middel te verlangen, misbruik wordt gemaakt – bijvoorbeeld omdat verzoeker wegens onevenredigheid van de over en weer betrokken belangen in redelijkheid niet tot het uitoefenen van die bevoegdheid kan worden toegelaten – of dat het verzoek moet afstuiten op een ander feit of een andere omstandigheid, door de rechter zwaarwichtig geoordeeld.

De ontvankelijkheid

4.2. Finalist heeft als meest verstrekkend verweer aangevoerd dat GGDrU niet ontvankelijk is in haar verzoek.

4.3. GGDrU heeft daartegenover gesteld dat het bindend advies slechts was bedoeld om in de specifieke fase van het project duidelijkheid te krijgen over twee specifieke vraagstukken. Zij heeft daarmee ook nooit afstand willen doen van de in artikel 27 lid 3 van de software-ontwikkelingsovereenkomst overeengekomen forumkeuze, om geschillen voor te leggen aan de rechtbank Midden-Nederland. Ook uit het besluit van de gezamenlijke stuurgroep blijkt dat het bindend advies slecht was bedoeld om over één gedeelte van het project advies te laten plaatsvinden. Daarin is namelijk het voorstel besproken om de heer Tamminga te verzoeken een bindend advies op te laten stellen over het vraagstuk van dat deel waarvan GGD'en vinden dat het in de scope van het Addendum is vastgelegd, in het bijzonder de procesgerichte aanpak. Bovendien, voor zover het al onder de bindend-

adviesovereenkomst valt, volgt uit artikel 1022b Rv dat dit niet aan de weg staat aan het toewijzen van een verzoek tot het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor. Finalist betwist dit omdat het eerste besluit zou zijn vervangen door later genomen besluiten.

4.4. De rechtbank overweegt als volgt. Tussen partijen staat de strekking en reikwijdte van de bindend adviesovereenkomst ter discussie. Deze vraag moet niet alleen worden beantwoord op grond van de tekst en inhoud van de bindend adviesovereenkomst, maar ook aan de hand van wat partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen hebben afgeleid en wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (de Haviltexmaatstaf).

4.5. Uit de tekst en inhoud van de bindend-adviesovereenkomst (zoals hierboven onder 2.5. opgenomen) volgt dat partijen de overeenkomst zijn aangegaan om alle, sinds 2018 ontstane onzekerheden en geschillen ten aanzien van de afronding van het project GGiD te beslechten via bindend advies door de door hen aangewezen bindend adviseurs. Hieruit volgt dat partijen met elkaar hebben afgesproken dat zij de tussen hen bestaande (of toekomstige) discussie en geschillen over het project GGiD via de bindend adviseurs laten beoordelen dan wel beslechten. Finalist mocht daar ook gerechtvaardigd op vertrouwen. Van verklaringen en/of gedragingen waaruit blijkt dat redelijkerwijs kon worden afgeleid dat de bindend-adviesovereenkomst een beperktere reikwijdte heeft is niet gebleken. De argumenten dat GGDrU geen afstand wil(de) doen van de overeengekomen forumkeuze en dat uit het besluit van de gezamenlijke stuurgroep blijkt dat de intentie van de GGD'en was om slechts een beperkte vraag/vragen te laten beslechten door bindend advies, maken dit ook niet anders. Voor zover Finalist daarvan al op de hoogte was, had zij daaruit niet redelijkerwijs afleiden dat het bindend advies slechts een beperkte reikwijdte had. De omschrijving van het geschil in de bindend-adviesovereenkomst bevat die beperking ook niet. Daar komt bij dat het geschil tussen partijen over hetzelfde onderwerp gaat dat partijen aan de bindend adviseurs ter beoordeling hebben voorgelegd. Ook nu gaat het immers over de vraag of de ter release aangeboden software voldoet aan de door partijen overeengekomen eisen.

4.6. Ook het argument van GGDrU, dat de bindend-adviesovereenkomst niet aan de toewijzing van het verzoek in de weg staat, gaat niet op. Het bindend advies is immers een vaststellingsovereenkomst ex artikel 7:900 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Uit jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volgt dat het Nederlandse systeem van een marginale toets van een vaststellingsovereenkomst, zoals bepaald in artikel 7:904 BW, voldoende is voor het door het EHRM beoogde effectieve recht op toegang tot de rechter, aangezien partijen zichzelf hebben verbonden aan het bindend advies en het bindend advies door een neutrale derde is gegeven. GGDrU heeft haar recht op een gerechtelijke procedure vrijwillig prijsgegeven. Het staat haar daarom niet vrij om aangaande hetzelfde onderwerp nog eens via de burgerlijke rechter het oordeel van een (andere) deskundige(n) in te winnen. Dat zou zij eventueel mogelijk aan de bindend adviseurs kunnen voorleggen.

4.7. Het voorgaande betekent dat de rechtbank GGDrU niet-ontvankelijk verklaart in haar verzoek.

Proceskosten

4.8. Finalist heeft verzocht om GGDrU te veroordelen in de daadwerkelijke proceskosten.

4.9. De rechtbank overweegt dat de rechter bij een proceskostenveroordeling als bedoeld in artikel 237 Rv niet is gehouden het zogeheten liquidatietarief toe te passen. Een veroordeling in de werkelijk gemaakte kosten behoort derhalve tot de mogelijkheden. Een dergelijke vordering komt evenwel slechts voor toewijzing in aanmerking indien de aangesproken partij misbruik van procesrecht heeft gemaakt of onrechtmatig heeft gehandeld door een procedure aan te vangen. Daarvan is enkel sprake als het instellen van de procedure, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede wordt gewaarborgd door artikel 6 EVRM (Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516 en Hoge Raad 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828).

4.10. Aangezien van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen niet is gebleken, veroordeelt de rechtbank GGDrU, als in de ongelijk gestelde partij, in de forfaitaire proceskosten. De kosten aan de zijde van Finalist worden begroot op:

- betaald griffierecht	€	676,00
- salaris advocaat	€	1.126,00 (2,0 punten × tarief € 563,00)
Totaal	€	1.802,00

5. De beslissing

De rechtbank:

5.1. verklaart GGDrU niet-ontvankelijk in haar verzoek;

5.2. veroordeelt GGDrU in de proceskosten, aan de zijde van Finalist tot op heden begroot op € 1.802,00;

5.3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. S.H. Gaertman en in het openbaar uitgesproken op 6 juli 2022.

type:
coll:

Voor grosse
RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND
6 JULI 2022
De griffier van de rechtbank
Midden-Nederland