

JAARVERSLAG OVER 2005

De samenstelling van het Dagelijks Bestuur was in 2005 als volgt:

	<u>DAGELIJKS BESTUUR</u>	<u>jaar van aftreden:</u>
Voorzitter:	ir. P.J.M. IJsselmuiden, e.i.	2008
Ondervoorzitter:	ir. J.H.M. Barwegen, w.i.	2007
Leden:	drs. P.M. van Roon	2006
	drs. R.F. Hendriksen, r.a.	2006
Secretaris/penningmeester:	mr. J.P. van den Berg	

Het Algemeen Bestuur was in 2005 als volgt samengesteld:

Nederlandsche Maatschappij voor Nijverheid en Handel

mr. W.K. van Duren	Oegstgeest	2008
drs. R.F. Hendriksen, ra.	Wassenaar	2006
mevr. A.D.Th.M. van der Lof-de Groen	Almelo	2007

Koninklijk Instituut van Ingenieurs Raad Dienstverlening

ir. J.H.M. Barwegen, w.i.	Blaricum	2007
ir. G. Calis, w.i.	Soest	2007
vacature		

Vereniging FME/CWM

de heer W.G.J. Ramacher	Apeldoorn	2006
drs. P.M. van Roon	's-Gravenhage	2006
ir. F.H. Saarberg, w.i.	Huis ter Heide	2006

Orde van Nederlandse Raadgevende Ingenieurs

mr. ir. J.M. van Eck, w.i.	Leende	2007
vacature		
ir. P.J.M. IJsselmuiden, e.i.	Zoeterwoude	2008

Het Algemeen Bestuur had in 2005 twee vacatures.

In 2005 zijn drieëndertig zaken aangebracht. Eind 2005 liep nog één zaak uit 2000, twee zaken uit 2001, twee zaken uit 2002, zes zaken uit 2003, tien zaken uit 2004 en vijfentwintig zaken uit 2005. In totaal had de Raad eind 2005 derhalve zesenzeventig zaken in behandeling.

In 2005 is in zesentwintig zaken vonnis gewezen. In vierentwintig gevallen betrof het een eindvonnis en in twee gevallen een tussenvonnis, waarvan één vonnis in een bevoegdheidsincident waarin arbiters zich bevoegd verklaarden. De eindvonnissen zijn als volgt onder te verdelen: één verstekvonnis, drie schikkingsvonnissen, drie vonnissen waarin arbiters zich onbevoegd verklaarden, één kortgedingvonnis, twee vonnissen in spoedprocedures en veertien gewone eindvonnissen. In één zaak werd een proces-verbaal opgemaakt van de bij de mondelinge behandeling door partijen ter oplossing van hun geschil in overleg met arbiters gemaakte afspraken.

In de zesentwintig zaken waarin vonnis werd gewezen traden in acht gevallen drie arbiters op en trad in achttien gevallen één arbiter op. Dit betekent dat in de meerderheid van de in 2005 door middel van een vonnis afgedane zaken sprake was van een relatief niet zo'n groot financieel belang. Desondanks kon het jaar worden afgesloten met een klein positief resultaat.

In 2005 bestond de Raad 85 jaar en is het zeventiende lustrum gevierd. Daarbij werd door mr. P. Kalbfleisch, directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Nma) een voordracht gehouden met als titel "Nma: besturen of sturen, that's the question." Tevens werd officieel afscheid genomen van de voormalig secretaris van de Raad, mr. E.D. Vermeulen en van de voormalig secretaresse van de Raad, mevrouw L. Lavies.

Den Haag, september 2006.

J.P. van den Berg

OVERZICHT VAN DE IN 2005 BEHANDELDE ZAKEN

1. VONNIS d.d. 7 januari 2005, gedeponereerd 25 januari 2005
Zaaknummer: 99/38
Arbiters: ir. J.H.M. Barwegen, ir. F.H. Saarberg, R. Parkins, L.L.B.

Distributieovereenkomst; levering tanks; vordering tot betaling factuur en tot ontbinding en schadevergoeding; reconventionele vordering tot schadevergoeding; bevoegdheid; FME-voorwaarden.

H. produceert roestvrijstalen proces- en opslagtanks en apparaten voor de voedingsmiddelen, farmaceutische en chemische industrie. Voor de verkoop van haar producten maakt H. gebruik van distributeurs. H. heeft met M. een distributieovereenkomst voor verschillende landen in Azië en Australië gesloten, welke in september 1996 is uitgebreid met China. In de distributieovereenkomst wordt verwezen naar de FME-voorwaarden. In 1996 heeft M. overeenkomsten gesloten met het Nieuw-Zeelandse bedrijf L. voor het ontwerpen, leveren, installeren en in bedrijf stellen van tanks voor een brouwerij in China. Op verzoek van M. heeft H. schriftelijk bevestigd alle voorwaarden te accepteren van de door M. met L. gesloten overeenkomsten. Eind 1997 zijn de tanks geleverd en overgedragen aan L. De garantieperiode liep af op 1 november 1998.

M. heeft facturen van H. met betrekking tot de aan L. geleverde tanks ten bedrage van f 3.718.748,29 onbetaald gelaten. H. vordert betaling van dit bedrag en vordert tevens (voorwaardelijk) ontbinding van de distributieovereenkomst en schadevergoeding van M. M. betwist de bevoegdheid van de Raad met betrekking tot de vordering van H. tot betaling van de openstaande facturen en vordert in reconventie schadevergoeding van H.

M. heeft geweigerd de door de Raad vastgestelde voorlopige waarborgsom voor de reconventie te betalen. Om die reden achten arbiters zich niet gehouden in reconventie uitspraak te doen en beschouwen arbiters de reconventionele vordering van M. als ingetrokken.

M. heeft gesteld dat arbiters niet bevoegd zijn met betrekking tot de vordering van H. tot betaling van de openstaande facturen omdat dit geen vordering betreft uit hoofde van de distributieovereenkomst, maar een vordering die voortvloeit uit de overeenkomsten met L. M. heeft gesteld dat in de overeenkomsten met L. is afgeweken van de algemene voorwaarden die in de distributieovereenkomst toepasselijk worden verklaard en dat de overeenkomsten met L. bepalen dat het recht van Nieuw-Zeeland toepasselijk is en dat voor geschillen de Arbitration Act 1908 van Nieuw-Zeeland geldt.

Arbiters zijn van oordeel dat de rechtsverhouding tussen H. en M. niet beheerst wordt door de overeenkomsten met L., doch uitsluitend door de distributieovereenkomst en daarmee ook door de in deze overeenkomst vermelde FME-voorwaarden. Dat H. als fabrikant en leverancier nauw betrokken is bij de uitvoering van de overeenkomsten met L. betekent naar het oordeel van arbiters niet, dat H. gebonden is aan de geschillenregeling, welke M. en L. zijn overeengekomen. Van een stilzwijgende aanvaarding door H. van deze geschillenregeling is geen sprake geweest. Dat H. op verzoek van M. met de overeenkomsten met L. heeft ingestemd betekent naar het oordeel van arbiters niet dat H. zelf alle verplichtingen van de overeenkomsten met L. heeft aanvaard. Naar het oordeel van arbiters valt niet in te zien dat H. jegens M. en L. op deze wijze formeel verbonden werd aan de overeenkomsten met L.

M. heeft zich erover beklagd, dat de FME-voorwaarden haar nooit zijn toegestuurd. Arbiters overwegen hieromtrent dat nu de toepasselijkheid van deze voorwaarden nadrukkelijk in het contract gestipuleerd wordt, M. naar hun oordeel om toezending van deze voorwaarden had kunnen verzoeken. De vorderingen van H. vallen naar het oordeel van arbiters onder artikel 13 van de distributieovereenkomst en artikel XIV van de FME-voorwaarden, op grond waarvan arbiters zich bevoegd achten van de vorderingen kennis te nemen.

H. vordert betaling van facturen, die M. weigert te betalen, onder andere omdat zij vreest aansprakelijk te worden gesteld voor gebreken in de door H. aan L. geleverde tanks en H. niet voldoende vrijwaring aanbiedt. M. stelt gedwongen geweest te zijn haar verplichtingen op te schorten wegens de wanprestatie die H. gepleegd heeft ten aanzien van de overeenkomsten met L. en uit vrees voor nog andere tekortkomingen van H.

Arbiters overwegen dat de vraag is of M. in het kader van de distributieovereenkomst en de algemene voorwaarden gerechtigd betaling is op te schorten van gelden, welke zij als distributeur ontvangen heeft uit de verkoop van vaten, welke H. heeft geproduceerd. M. is hiertoe naar het oordeel arbiters alleen gerechtigd, indien zij goede gronden heeft om aan te nemen dat H. verwijtbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst, welke H. en M. hebben gesloten. Arbiters zijn van oordeel dat, wat er ook juist moge zijn van de stellingen van M. over de onvoldoende plaatdikte van een vat, dat M. alleen door het tijdsverloop sinds de levering geen goede gronden heeft te vrezen dat H. verwijtbaar tekort is geschoten en dat M. ten gevolge hiervan schade zou kunnen lijden. Daar komt bij dat als er zich ooit lekkages zouden voordoen, de schade niet van dien aard zal zijn dat inhouding van een bedrag van f 3.718.748,29 gerechtvaardigd is. De vaten zijn in 1997 geïnstalleerd en in 1998 in bedrijf genomen. De vaten hebben tot op heden geen lekkages vertoond. Nu de vaten bijna zeven jaar zonder problemen gefunctioneerd hebben kan naar het oordeel van arbiters geconcludeerd worden dat H. goede vaten heeft geleverd en M. in strijd met de goede trouw handelt door het door H. gevorderde bedrag vast te houden als zekerheid. De garantietermijn is reeds lang voorbij. Ook wat

betreft eventuele verborgen gebreken is zoveel tijd verstreken dat het naar het oordeel van arbiters niet redelijk is om hier nog zekerheid voor te verlangen.

Een andere reden voor M. om niet te betalen is de vrijwaring, welke zij van H. wenst te ontvangen voor het geval M. door L. aansprakelijk wordt gesteld. M. kan naar het oordeel van arbiters alleen een eventueel recht op vrijwaring claimen op grond van de distributieovereenkomst en de FME-voorwaarden. De distributieovereenkomst kent geen vrijwaringsverplichting. De FME-voorwaarden regelen de aansprakelijkheid van H. en de betalingsverplichting van M. Indien M. door L. aangesproken zou worden voor een gebrek, waarvoor H. verantwoordelijk is, zal M. H. met inachtneming van de contractsbepalingen van de distributieovereenkomst en de toepasselijke FME-voorwaarden kunnen aanspreken. Verdergaande rechten heeft M. jegens H. niet. In 1998 heeft H. M. aangeboden M. schadeloos te stellen voor alle schade, welke het gevolg is van het niet nakomen door H. van haar verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomsten met L. Tot een verdergaande vrijwaring was H. niet verplicht.

Insolventie van H. is voor M. geen reden om betaling achterwege te laten. Van belang is hierbij de kans dat M. een vordering op H. krijgt ter zake van door H. veroorzaakte schade. Deze kans lijkt arbiters niet groot. Het belang van H. bij de betaling van haar reeds opeisbare vordering is naar het oordeel van arbiters aanmerkelijk groter.

Arbiters concluderen dat H. niet is tekort geschoten in haar verplichtingen en dat de betalingsvordering van H. voor toewijzing vatbaar is. Arbiters achten het redelijk dat M. rente vergoedt vanaf 1 juli 1998. Op dat moment had M. naar het oordeel van arbiters voldoende zekerheid dat H. aan haar verplichtingen had voldaan. Redenen om niet te betalen waren op dat moment naar het oordeel van arbiters niet meer zwaarwegend genoeg.

Met betrekking tot de door H. voorwaardelijk gevorderde ontbinding van de distributieovereenkomst overwogen arbiters dat voldoende vast is komen te staan dat de verstandhouding tussen partijen eind 1997 en in 1998 aanzienlijk verslechterd was en ook niet is gebleken dat deze verslechtering aan één partij te wijten is. Kennelijk hadden beide partijen weinig belang bij een verdere samenwerking. Arbiters stellen dan ook vast dat ontbinding van de distributieovereenkomst met wederzijds goedvinden heeft plaatsgevonden. Arbiters verklaren derhalve de distributieovereenkomst ontbonden, doch wijzen de stelling van H. dat M. wanprestatie heeft gepleegd af. Dit betekent dat de ontbinding van de distributieovereenkomst geen schadevergoedingsverplichtingen doet ontstaan, zodat de vordering tot schadevergoeding door arbiters wordt afgewezen.

Arbiters verklaren de distributieovereenkomst tussen partijen per 18 juni 1998 ontbonden en veroordeelen M. om aan H. te betalen aan hoofdsom een bedrag van f 3.718.748,29, althans de tegenwaarde daarvan in euro's, aan buitengerechtelijke kosten € 10.000,- en aan rechtsbijstandskosten € 22.145,-. Verder veroordelen arbiters M. in de arbitragekosten.

2. VONNIS d.d. 27 januari 2005, gedeponneerd 31 januari 2005
Zaaknummer: 04/29
Arbiter: ir. P.J.M. IJsselmuiden

Verstekvonnis; vordering tot betaling factuur; bevoegdheid; toepasselijkheid algemene voorwaarden; artikel 1040 lid 2 Rv.

Oprachtnemer heeft aan opdrachtgever uit hoofde van een koopovereenkomst diverse goederen geleverd en diverse renovatie- en montagewerkzaamheden verricht. Opdrachtgever heeft de daarvoor door opdrachtnemer verzonden factuur onbetaald gelaten. Opdrachtnemer vordert betaling van de factuur, vermeerderd met de contractuele verpagingsrente (wettelijke rente vermeerderd met een percentage van 3 punten). Opdrachtgever vordert tevens vergoeding van kosten van beslaglegging.

Oprachtnemer heeft geen verweer gevoerd. Op (aangetekende) brieven van de Raad heeft opdrachtnemer niet gereageerd.

Arbiter oordeelt dat opdrachtnemer voldoende heeft aangetoond dat de algemene voorwaarden voor de metaal- en elektrotechnische industrie deel uitmaken van de tussen partijen gesloten koopovereenkomst, nu op de voorzijde van de koopovereenkomst wordt verwezen naar deze algemene voorwaarden en deze algemene voorwaarden zijn afgedrukt op de achterzijde van de overeenkomst. Op grond van de in deze algemene voorwaarden voorkomende arbitrale clausule verklaart arbiter zich bevoegd om van het geschil kennis te nemen.

Omdat opdrachtnemer, ofschoon daartoe behoorlijk in de gelegenheid te zijn gesteld, in gebreke is gebleven verweer te voeren, acht arbiter zich bevoegd op grond van artikel 1040 Rv aanstonds vonnis te wijzen. Nu de vordering van opdrachtgever arbiter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, wijst arbiter deze vordering bij verstek in zijn geheel toe, met dien verstande dat het gevorderde bedrag moet worden aangemerkt als een kennelijke vergissing en arbiter uitgaat van een ander bedrag en met dien verstande dat de gevorderde beslagkosten niet worden toegewezen, aangezien deze kosten niet nader zijn geconcretiseerd. Arbiter veroordeelt opdrachtgever in de arbitragekosten en veroordeelt opdrachtgever aan opdrachtnemer een bedrag van € 390,-- te betalen voor gemaakte proceskosten.

3. VONNIS d.d. 18 februari 2005, gedeponneerd 23 februari 2005
Zaaknummer: 04/12
Arbiter: dr. ir. L.A.M. van Dongen

Schikkingsvonnis.

Vordering tot betaling van facturen. Tijdens de mondelinge behandeling zijn partijen tot wederzijdse overeenstemming gekomen met betrekking tot de afhandeling van het geschil. De overeenstemming

houdt in dat H. aan K. een bedrag zal betalen aan hoofdsom en een bedrag ter vergoeding van de buitengerechtelijke kosten van K. Partijen hebben arbiter verzocht de bereikte overeenstemming in een arbitraal schikkingsvonnis op te nemen. Arbiter veroordeelt H. om aan K. bedragen te betalen overeenkomstig de bereikte overeenstemming en stelt de arbitragekosten vast.

4. VONNIS d.d. 18 maart 2005, gedeponneerd 30 maart 2005
 Zaaknummer: 04/34
 Arbiter: ir. R.H. Kruisman

Schikkingsvonnis.

G. vordert betaling van W. Tijdens de mondelinge behandeling zijn partijen tot wederzijdse overeenstemming gekomen met betrekking tot de afhandeling van het geschil. De overeenstemming houdt in dat W. een bedrag zal betalen aan G. en dat reeds uitgevoerde herstelwerkzaamheden van W. niet aan G. in rekening zullen worden gebracht. Voorts zijn partijen overeengekomen dat de advocaatkosten voor eigen rekening van partijen komen en dat de arbitragekosten voor rekening van G. komen. Partijen hebben arbiter verzocht de bereikte overeenstemming in een arbitraal schikkingsvonnis op te nemen. Arbiter veroordeelt W. om aan G. een bedrag te betalen overeenkomstig de bereikte overeenstemming en stelt de arbitragekosten vast.

5. VONNIS d.d. 22 maart 2005, gedeponneerd 29 maart 2005
 Zaaknummer: 03/42
 Arbiter: ir. B.C. Soeteman

Lekkages geïnstalleerde badkamer; vordering tot vergoeding van herstelkosten; beroep op verjaring op grond van artikel 70 ALIB-voorwaarden en artikel 3:310 BW; eigen werkzaamheden opdrachtgever; buitengerechtelijke kosten; verzekering rechtsbijstand.

In 1998 heeft installateur bij opdrachtgever een badkamer geïnstalleerd. Kort hierna ontstonden lekkages. Opdrachtgever heeft installateur mondeling verzocht de gebreken te verhelpen. Installateur heeft herstelwerkzaamheden uitgevoerd, doch deze hebben niet het gewenste resultaat gehad. Bij brief van 17 juni 2002 heeft opdrachtgever installateur een termijn gesteld om de problemen te verhelpen. Opdrachtgever heeft een aannemer verzocht de werkzaamheden te beoordelen en een begroting van de herstelkosten te maken. Deze aannemer heeft geconcludeerd dat de problemen zijn ontstaan doordat installateur vooraf niet de juiste maatregelen heeft genomen. Ook heeft deze aannemer aangegeven welke maatregelen getroffen moeten worden. De aannemer begroot de herstelkosten op € 4.458,51. Naar aanleiding van de bevindingen van de aannemer heeft opdrachtgever installateur wederom een termijn gesteld om de problemen te verhelpen. Installateur heeft hieraan geen gehoor gegeven.

Opdrachtgever stelt dat installateur ondeugdelijk werk heeft geleverd en derhalve niet heeft voldaan aan haar verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst. Opdrachtgever vordert eind 2003 vergoeding van herstelkosten zoals geraamd door de door haar ingeschakelde aannemer.

Installateur heeft de vordering betwist en gesteld dat de problemen met de badkamer niet aan haar zijn te wijten. Installateur beroept zich op artikel 70 van de toepasselijke algemene voorwaarden, ALIB 1992, dat bepaalt dat de rechtsvordering tot schadevergoeding of tot herstel van de opdrachtgever jegens de installateur verjaart door verloop van één jaar nadat de opdrachtgever terzake heeft geprotesteerd. Ook stelt installateur dat de vordering tot schadevergoeding van opdrachtgever op grond van artikel 3:310 BW sinds medio 2003 is verjaard.

Arbiter oordeelt dat voldoende vast is komen te staan dat opdrachtgever aanstonds na het ontstaan van de lekkages in de badkamer contact heeft opgenomen met installateur. Gezien de goede verstandhouding tussen partijen acht arbiter het begrijpelijk dat dit aanvankelijk mondeling gebeurde. In de jaren daarna is er voortdurend en veelvuldig contact geweest over de immer aanwezige lekkages. Installateur heeft aangegeven dat zij herhaaldelijk heeft geprobeerd de gebreken te herstellen. Arbiter is van oordeel dat installateur daarmee aansprakelijkheid voor de gebreken heeft erkend. Onder deze omstandigheden kan installateur zich er naar het oordeel van arbiter niet op beroepen dat opdrachtgever haar van de gebreken niet schriftelijk in kennis heeft gesteld. Ook kan installateur zich er naar het oordeel van arbiter onder deze omstandigheden in redelijkheid niet op beroepen dat de vordering van opdrachtgever zou zijn verjaard.

Arbiter overweegt dat de door opdrachtgever ingeschakelde aannemer heeft aangegeven dat de problemen zijn ontstaan doordat vooraf niet de juiste maatregelen zijn getroffen. Aan het argument van installateur dat opdrachtgever hiervoor aansprakelijk moet worden gehouden omdat hij voorbereidende werkzaamheden heeft verricht aan het houtwerk, kent arbiter geen betekenis toe. Opdrachtgever heeft naar het oordeel van arbiter voldoende aannemelijk gemaakt dat de werkzaamheden die hij heeft verricht onder toezicht en op aanwijzing van een monteur van installateur hebben plaatsgevonden. Mochten de door opdrachtgever verrichte werkzaamheden of gebruikte materialen gebrekkig zijn geweest, dan komt dit naar het oordeel van arbiter voor rekening van installateur.

Voor arbiter is niet geheel duidelijk geworden wat de oorzaak van de problemen is geweest. Voor arbiter staat wel vast dat installateur ondeugdelijk werk heeft verricht. Arbiter acht aannemelijk dat in ieder geval het tegelwerk ondeugdelijk is verricht.

Arbiter overweegt dat ondanks pogingen daartoe installateur er niet in is geslaagd de problemen te verhelpen, waardoor opdrachtgever jarenlang met een gebrekkige badkamer genoegen heeft moeten nemen. Naar het oordeel van arbiter is installateur dan ook ernstig tekortgeschoten in haar verplichting tot herstel van de gebreken. Als gevolg hiervan is installateur naar het oordeel van arbiter dan ook

aansprakelijk voor de kosten die opdrachtgever redelijkerwijs heeft of zal moeten maken om de gebreken aan de badkamer te herstellen. Mede gelet op de offerte van de door opdrachtgever ingeschakelde aannemer worden deze kosten door arbiter begroot op € 3.100,--. Arbiter merkt hierbij op het niet aannemelijk te achten dat al het tegelwerk en al het stucwerk opnieuw gedaan moet worden.

De vordering van opdrachtgever wordt door arbiter toegewezen tot een bedrag van € 3.100,--. Arbiter oordeelt dat installateur als de in het ongelijk gestelde partij de kosten van de arbitrage dient te dragen. Wat betreft de door opdrachtgever gevorderde buitengerechtelijke kosten is arbiter niet gebleken dat deze daadwerkelijk door hem zijn gemaakt, aangezien opdrachtgever verzekerd is voor rechtsbijstand. Het gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke kosten wordt door arbiter derhalve afgewezen.

6. VONNIS d.d. 22 maart 2005, gedeponereerd 29 maart 2005
Zaaknummer: 98/24
Arbiters: prof. ir. J. de Haas, dr. ir. W. van Vonno, mr. J.G. de Vries Robbé

Vervolg van vonnissen d.d. 18 september 2001 en 26 september 2003; bindende eindbeslissing.

Na het vonnis van 26 september 2003 heeft D. gevorderd G. te gebieden:

- aan D. te voldoen de kosten van herstel van de afgassenketelinstallatie ten bedrage van € 1.861.363,60;
- aan D. te voldoen de kosten in verband met werkzaamheden voortvloeiende uit de aanbevelingen in het rapport van Krachtwerktuigen van 17 maart 1998;
- aan D. te voldoen de kosten in verband met ketellekkages na 6 augustus 1998.

G. heeft van D. in reconventie terugbetaling gevorderd van een bedrag van f 188.816,--.

Arbiters herhalen en handhaven al hetgeen zij in hun vonnissen van 18 september 2001 en 26 september 2003 hebben overwogen en beslist. Arbiters zien geen reden hierop geheel of gedeeltelijk terug te komen.

In hun tussenvonnissen van 18 september 2001 hebben arbiters onder andere geoordeeld dat G. niet aansprakelijk is voor indirecte en gevolgschade van D.

In hun vonnis van 26 september 2003 hebben arbiters onder andere het volgende overwogen en beslist:

- a. Arbiters hebben overwogen dat de lekkages aan de afgassenketels door en op kosten van G. hersteld hadden dienen te worden, ook al was de garantieperiode voorbij. Daarbij hebben

arbiters overwogen dat aangenomen moet worden, dat de lekkages inderdaad het gevolg zijn van tekortkomingen, die zich al tijdens de garantieperiode openbaarden en dat deze tekortkoming mede gezocht moet worden in de pijp/pijpplaatverbinding, die voor een gebruik bij D. onvoldoende was. D. heeft gesteld in 1997 f 102.212,-- aan reparatiekosten te hebben gemaakt en in 1998 (tot en met 6 augustus 1998) f 86.604,--. Deze bedragen hebben arbiters toegewezen. Daarnaast hebben arbiters D. in de gelegenheid gesteld de kosten voor reparatie van de ketels na 6 augustus 1998 nader te specificeren met nota's en toe te lichten, waarbij arbiters er nota van hebben genomen dat de installatie sedert oktober 1999 niet meer in gebruik is.

- b. Arbiters hebben overwogen dat D. niet meer op de rookgaslekkages is teruggekomen en dat G. van haar kant heeft gesteld, dat deze lekkages verholpen zijn onder garantie door het vervangen van pakkingen. Op grond hiervan hebben arbiters dit deel van de vordering afgewezen.
- c. Arbiters hebben overwogen dat de vorderingen van D. tot herstel volgens het rapport van Krachtwerktuigen en tot herstel dan wel vervanging van de afgassenketelinstallatie nauwelijks onderwerp van debat waren geweest. Arbiters hebben de vorderingen over deze beslissingen aangehouden en D. in de gelegenheid gesteld nog nader in te gaan op deze onderwerpen.

D. is op een en ander ingegaan en heeft drie vorderingen geformuleerd zoals hierboven omschreven. De vorderingen zijn door D. ter gelegenheid van de mondelinge behandeling nog gewijzigd. G. heeft de vorderingen van D. betwist en een reconventionele vordering ingesteld zoals hierboven omschreven. Deze reconventionele vordering is door D. betwist.

Arbiters overwegen naar aanleiding van de vorderingen van partijen het volgende.

D. vordert de kosten van herstel van de afgassenketelinstallatie ten bedrage van € 1.861.363,60, waarbij is uitgegaan van nieuwbouw van de bundels.

Arbiters zijn er niet van overtuigd dat ten tijde van de buitengebruikstelling van de ketels in oktober 1999 sprake was van zodanige gebreken aan de ketels dat ingrijpend herstel c.q. vervanging van de ketels noodzakelijk was. Tot oktober 1999 zijn door G. aan de ketels reparaties verricht. Blijkens een rapport van 23 maart 2000 was een veilige bedrijfsvoering mogelijk, mits door D. aan een aantal randvoorwaarden werd voldaan, zoals optimalisering van de waterbehandeling en conservering van de ketels. Niet gebleken is dat de ketels na buitengebruikstelling door D. op de juiste wijze geconserveerd zijn. Dientengevolge komen eventuele noodzakelijke reparaties na oktober 1999 voor haar eigen rekening. Arbiters achten in dit verband ook van belang dat de buitengebruikstelling van de ketels door D. zonder overleg met G. heeft plaatsgevonden, dat D. G. vanaf oktober 1999 niet meer heeft geïnformeerd over de behandeling van de ketels, dat eventuele noodzakelijke reparaties door D.

niet aan G. zijn gemeld en dat D. G. niet in de gelegenheid heeft gesteld eventuele noodzakelijke reparaties zelf uit te voeren. De vordering wordt door arbiters dan ook afgewezen.

D. vordert verder de kosten te voldoen in verband met werkzaamheden voortvloeiende uit de aanbevelingen uit het rapport van Krachtwerktuigen van 17 maart 1998. Blijkens het door D. gestelde gaat het om kosten in verband met het opheffen van rookgaslekkages. Deze kosten zijn echter reeds afgewezen in het vonnis van 26 september 2003. Ook deze vordering wordt door arbiters derhalve afgewezen.

De derde vordering van D. bestaat uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel betreft de door D. gevorderde en door G. niet betwiste facturen ten bedrage van f 52.167,-- . Gelet op de overwegingen van arbiters in hun vonnis van 26 september 2003 zoals hierboven weergegeven onder a. komen deze facturen voor vergoeding in aanmerking.

Het tweede onderdeel betreft de na de eisvermindering van D. overgebleven kosten en facturen waarvan D. betaling vordert. Arbiters komen tot het oordeel dat een deel hiervan wel en een deel hiervan niet voor vergoeding in aanmerking komt. In totaal komt van de derde vordering naar het oordeel van arbiters een bedrag van f 77.826,-- voor toewijzing in aanmerking.

G. vordert in reconventie terugbetaling van het bedrag van f 188.816,-- tot betaling waartoe zij in het vonnis van 26 september 2003 is veroordeeld.

Deze vordering wordt door arbiters afgewezen. Gehele of gedeeltelijke toewijzing van deze vordering zou betekenen dat arbiters zouden terugkomen op een bindende eindbeslissing in hun vonnis van 26 september 2003. Hiervoor zien arbiters onvoldoende redenen. Arbiters achten in dit verband van belang dat de door D. gevorderde en door arbiters toegewezen reparatiekosten tot en met 6 augustus 1998 van f 188.816,-- door G. niet gemotiveerd waren betwist, terwijl dit wel voor de hand zou hebben gelegen, nu het eigen facturen van G. betrof. Bovendien zijn arbiters van oordeel dat zij in hun vonnis van 26 september 2003 geen essentiële verweren van G. buiten beschouwing hebben gelaten. De door G. aan het contract tussen haar en D. ontleende verweren doen namelijk niet af aan de door arbiters aangenomen aansprakelijkheid van G. voor de reparatiekosten aan de ketels na de garantieperiode, die arbiters gebaseerd hebben op hun oordeel dat deze reparatiekosten verband hielden met tekortkomingen die zich al tijdens de garantieperiode openbaarden en die mede gezocht moesten worden in de pijp/pijpplaatverbindingen, die voor een gebruik bij D. onvoldoende was.

Nu in conventie D. meer in het ongelijk is gesteld dan G. achten arbiters het redelijk dat D. twee/derde deel en G. één/derde deel van de arbitragekosten in conventie draagt. In reconventie is G. volledig in het ongelijk gesteld, zodat G. naar het oordeel van arbiters volledig de arbitragekosten in reconventie dient te dragen. Arbiters achten het redelijk dat beide partijen hun eigen kosten van juridische bijstand dragen, zowel in conventie als in reconventie.

7. VONNIS d.d. 11 april 2005, gedeponereerd 15 april 2005
Zaaknummer: 04/32
Arbiters: ir. J.M.M. de Wit, ing. A.M. van Buren, W.M. Bijpost

Spoedprocedure ex artikel 37 van de statuten; klimaatinstallatie; eisen bestek; vordering tot herstel c.q. tot vergoeding van herstelkosten; rol projectleider.

Opdrachtgever heeft verzocht om een spoedprocedure als bedoeld in artikel 37 van de statuten van de Raad. De voorzitter van de Raad heeft toestemming gegeven de procedure als spoedprocedure te voeren.

Opdrachtgever heeft een voormalig schoolgebouw verbouwd tot kantoorruimte. Bij de verbouwing trad B. op als projectleider. Het bestek voor de verbouwing bevatte de prestatie-eisen waaraan de klimaatinstallatie diende te voldoen. Op verzoek van projectleider B. heeft installateur een offerte uitgebracht voor de klimaatinstallatie als omschreven in het bestek. Omdat opdrachtgever de geoffreerde kosten te hoog vond, heeft installateur een offerte voor een aangepaste installatie uitgebracht. Deze tweede offerte is door opdrachtgever aanvaard.

Opdrachtgever stelt dat de door installateur geïnstalleerde klimaatinstallatie niet functioneert en dat door installateur uitgevoerde reparaties/aanpassingen tot niets hebben geleid. Opdrachtgever stelt dat installateur zich heeft verbonden een klimaatinstallatie te leveren die voldoet aan de prestatie-eisen van het bestek. Opdrachtgever heeft een deskundige ingeschakeld die geconcludeerd heeft dat de installatie niet voldoet aan de prestatie-eisen uit het bestek. Terzake van de koelingcapaciteiten van de installatie vordert opdrachtgever primair veroordeling van installateur tot herstel van de installatie conform het advies van de door opdrachtgever ingeschakelde deskundige en subsidiair veroordeling van installateur tot vergoeding aan opdrachtgever van de kosten van herstel door een derde. Terzake van de verwarming heeft opdrachtgever een derde opdracht gegeven tot herstel en vordert zij van installateur vergoeding van de herstelkosten.

Installateur betwist dat sprake is van een ondeugdelijke installatie en stelt dat in de tweede offerte is uitgegaan van een installatie waarbij de prestatie-eisen van het bestek zijn losgelaten.

Arbiters zijn van oordeel dat de door installateur in haar tweede offerte aangeboden installatie niet kan voldoen aan de in het bestek geformuleerde prestatie-eisen. Ook zijn arbiters van oordeel dat opdrachtgever dit had moeten begrijpen. Immers, de aangepaste aanbieding is in overleg met projectleider B. tot stand gekomen en van B. mag worden verwacht dat zij terzake de nodige deskundigheid heeft. Naar het oordeel van arbiters had B. moeten begrijpen dat de door installateur voorgestelde kostenbesparende wijzigingen meebrachten dat niet zou kunnen worden voldaan aan de in het bestek geformuleerde prestatie-eisen, los van de vraag of dit met zoveel woorden door installateur met B. besproken is. Hetgeen B. had dienen te begrijpen dient aan opdrachtgever te

worden toegerekend nu B. optrad als vertegenwoordiger van opdrachtgever. Arbiters achten verder van belang dat het bestek voorschreef dat door installateur tekeningen en berekeningen van de installatie ter goedkeuring dienden te worden voorgelegd, maar dat bij de mondelinge behandeling is gebleken dat dit niet is gebeurd en dat B. hier geen punt van heeft gemaakt. Indien door installateur wel tekeningen en berekeningen ter goedkeuring zouden zijn voorgelegd, zou daaruit naar het oordeel van arbiters direct zijn gebleken dat de installatie niet kon voldoen aan de in het bestek geformuleerde prestatie-eisen. Dat B. niet van installateur verlangd heeft dat zij conform het bestek tekeningen en berekeningen van de installatie ter goedkeuring voor zou leggen, komt naar het oordeel van arbiters voor rekening van opdrachtgever.

Anderzijds kan naar het oordeel van arbiters ook installateur verweten worden dat zij van de installatie geen tekeningen en berekeningen ter goedkeuring heeft voorgelegd. Bij de mondelinge behandeling is gebleken dat installateur voor het uitbrengen van haar tweede offerte in het geheel geen koellastberekeningen of temperatuuroverschrijdingsberekeningen van de installatie heeft gemaakt. Dit achten arbiters ernstig verwijtbaar. Indien installateur koellastberekeningen en/of temperatuuroverschrijdingsberekeningen zou hebben gemaakt zou naar het oordeel van arbiters direct zijn gebleken dat de door installateur aangeboden en geïnstalleerde installatie ongeschikt was voor het gebouw van opdrachtgever.

Arbiters zijn van oordeel dat installateur een installatie heeft aangeboden en geïnstalleerd die ongeschikt is voor het gebouw van opdrachtgever. Installateur kan zich er daarbij naar het oordeel van arbiters niet achter verschuilen dat de opdrachtgever met de door installateur aangeboden installatie akkoord is gegaan. Het is naar het oordeel van arbiters primair de verantwoordelijkheid van installateur om een geschikte installatie aan te bieden en te installeren, hetgeen echter niet wegneemt dat naar het oordeel van arbiters ook B. terzake verwijten kunnen worden gemaakt. Naar het oordeel van arbiters had B. niet zonder meer met de door installateur voorgestelde installatie akkoord mogen gaan nu deze afweek van de in het bestek geformuleerde uitgangspunten. Bovendien had B. van installateur moeten verlangen dat zij conform bestektekeningen berekeningen van de aangeboden installatie ter goedkeuring zou voorleggen.

Een en ander betekent dat naar het oordeel van arbiters door installateur een ongeschikte installatie is aangeboden en geïnstalleerd en dat beide partijen hiervoor blaam treffen. Door installateur is onweersproken gesteld dat ten opzichte van de eerder door haar aangeboden installatie de bij de tweede offerte door haar aangeboden installatie opdrachtgever een besparing heeft opgeleverd van circa € 34.000,-- inclusief subsidies en fiscale voordelen. Opdrachtgever wenst aanpassing van de installatie conform het advies van de door haar ingeschakelde deskundige, dat uitgaat van een installatie die kan voldoen aan de in het bestek geformuleerde prestatie-eisen. Volgens een offerte van installateur bedragen de kosten hiervoor € 59.596,-- exclusief BTW. Arbiters achten het redelijk dat door installateur aan opdrachtgever een vergoeding wordt betaald gelijk aan de helft van het verschil tussen de kosten om de installatie aan te passen conform het advies van de door

opdrachtgever ingeschakelde deskundige (€ 59.596,--) en de kosten die opdrachtgever bespaard heeft door te kiezen voor een installatie die afweek van de in het bestek geformuleerde uitgangspunten (€ 34.000,--), zijnde een bedrag van € 12.798,--. Derhalve wordt de primaire vordering van opdrachtgever met betrekking tot de koelingfunctionaliteit om installateur te veroordelen tot herstel van de installatie door arbiters afgewezen en de subsidiaire vordering van opdrachtgever deels toegewezen.

Met betrekking tot de verwarmingsfunctionaliteit van de installatie overwogen arbiters dat de gesignaleerde problemen met de verwarming worden veroorzaakt door een te geringe capaciteit van de radiatoren in combinatie met de door installateur geïnstalleerde nachtverlaging, die in het bestek echter niet was voorgeschreven. De verwarmingsproblemen kunnen naar het oordeel van arbiters derhalve worden opgelost door ófwel de geïnstalleerde nachtverlaging uit te schakelen ófwel de capaciteit van de radiatoren te vergroten. Nu partijen kennelijk impliciet zijn uitgegaan van nachtverlaging achten arbiters het redelijk dat de capaciteit van de radiatoren wordt vergroot. Bij de mondelinge behandeling heeft de door opdrachtgever ingeschakelde deskundige aangegeven dat de hiermee gemoeide kosten op € 6.000,-- kunnen worden geraamd. Arbiters achten het redelijk dat de installateur de helft van dit bedrag, zijnde een bedrag van € 3.000,--, aan opdrachtgever vergoedt.

Arbiters veroordelen installateur derhalve een bedrag van € 15.798,-- (€ 12.798,-- en € 3.000,--) aan opdrachtgever te betalen. Omdat beide partijen deels in het gelijk en deels in het ongelijk zijn gesteld wijzen arbiters de door opdrachtgever gevorderde vergoeding van kosten van juridische en deskundige bijstand voorafgaand aan de procedure af en achten arbiters het redelijk dat partijen hun eigen kosten van juridische bijstand in de procedure dragen. Ook achten arbiters het redelijk dat beide partijen de helft van de arbitragekosten dragen.

8. VONNIS d.d. 24 mei 2005, gedeponereerd 30 mei 2005
Zaaknummer: 04/07
Arbiter: mr. B.F. Keulen

Tussenvonnis: vordering tot schadevergoeding; beroep op verval op grond van artikel 69 ALIB-voorwaarden en beroep op verjaring op grond van artikel 70 ALIB-voorwaarden; stuiting.

Installateur heeft voor opdrachtgever werkzaamheden uitgevoerd in een flatgebouw van opdrachtgever. Bij de uitvoering van deze werkzaamheden is brand ontstaan, waardoor het flatgebouw is beschadigd. De verzekeraar van opdrachtgever vordert vergoeding van de schade.

Installateur beroept zich op grond van artikel 69 van ALIB 1992 op verval van de vordering en beroept zich op grond van artikel 70 van ALIB 1992 op verjaring van de vordering.

Arbiter onderschrijft het standpunt van installateur dat artikel 69 ALIB 1992 in casu aldus moet worden verstaan dat een aanspraak op vergoeding van voor de oplevering geleden schade op uiterlijk de dag van de oplevering kenbaar had moeten worden gemaakt op straffe van verval van die aanspraak. Arbiter oordeelt dat opdrachtgever tijdig voor de oplevering een aanspraak als bedoeld in artikel 69 ALIB 1992 ter kennis van installateur heeft gebracht, zodat arbiter het beroep van installateur op verval van de vordering verwerpt.

Met betrekking tot het beroep op verjaring overweegt arbiter dat volgens artikel 70 ALIB 1992 de vordering van opdrachtgever jegens installateur verjaart door verloop van één jaar nadat opdrachtgever terzake heeft geprotesteerd. Opdrachtgever heeft installateur bij brief van 21 mei 2002 aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van de brandschade van 14 mei 2002. Naar het oordeel van arbiter is deze brief te beschouwen als een protest in de zin van artikel 70 ALIB 1992, hetgeen betekent dat de vordering van opdrachtgever verjaart met het verstrijken van 21 mei 2003. Het verzoek tot arbitrage is ingediend op 2 maart 2004. Arbiter overweegt dat de te beantwoorden vraag is of opdrachtgever en/of haar verzekeraar de verjaring van de vordering op installateur heeft gestuit. De brief van de verzekeraar aan installateur van 5 februari 2003 bevat naar het oordeel van arbiter een duidelijk gemotiveerde aansprakelijkstelling en een opgave van de schade. Dat de brief niet een sommatie bevat tot voldoening van die schade binnen een bepaalde termijn is naar het oordeel van arbiter geen reden om de brief niet als stuitingshandeling aan te merken. Ook in de adressering van de brief – de brief was gericht aan het goede adres, maar aan een niet bestaande BV, doch heeft de juiste BV en via haar aansprakelijkheidsverzekering bereikt – kan naar het oordeel van arbiter geen aanleiding worden gezien om de brief niet als stuitingshandeling aan te merken. Arbiter oordeelt derhalve dat de op 22 mei 2002 aangevangen verjaringstermijn van één jaar is gestuit door de brief van de verzekeraar aan installateur van 5 februari 2003, door en ten gevolge van welke stuiting opnieuw een verjaringstermijn van één jaar is aangevangen. Deze verjaringstermijn is naar het oordeel van arbiter gestuit door een brief van de verzekeraar van opdrachtgever aan de verzekeraar van installateur, waarna wederom een verjaringstermijn van één jaar is aangevangen. Binnen deze termijn heeft verzekeraar van opdrachtgever het verzoek tot arbitrage ingediend. Ook het beroep van installateur op verjaring wordt door arbiter derhalve verworpen.

Arbiter heeft iedere verdere beslissing aangehouden voor het geval partijen of een hunner ook over hetgeen hen verder verdeeld mocht houden het oordeel van arbiter(s) wensen, in welk geval de meest gereede partijen zich tot de Raad dient te wenden.

Arbiter veroordeelt installateur in de arbitragekosten en tot vergoeding van de kosten van juridische bijstand van de verzekeraar van opdrachtgever tot een bedrag van € 7.500,--.

9. VONNIS d.d. 26 mei 2005, gedeponneerd 3 juni 2005
Zaaknummer: 00/11
Arbiters: ir. R.W. van den Berg, ing. B. Bronsema, ir. B.C. Soeteman

Vervolg op vonnis houdende voorlopige beslissing d.d 14 december 2001; uitvoering werktuigkundige installaties in ziekenhuis; wraking; verzwarende, kostenverhogende omstandigheden; bijbetaling, § 47 UAV; redelijkheid; interne kosten.

Bij arbitraal vonnis houdende voorlopige beslissing van 14 december 2001 hebben arbiters opdrachtgever veroordeeld om aan installateur te betalen, bij wijze van voorlopige voorziening:

- I. aan hoofdsom f 2.932.000,-- te vermeerden met BTW en de wettelijke rente vanaf 29 maart 2000 tot aan de dag der algehele voldoening;
- II. aan buitengerechtelijke rechtsbijstandskosten f 200.000,--;
- III. aan rechtsbijstandkosten f 50.000,--.

Hieraan lag ten grondslag – kort gezegd – het oordeel van arbiters dat installateur aanspraak had op een meerwerkvergoeding op grond van § 47 UAV, omdat het door installateur voor de opdrachtgever uitgevoerde werk (het uitvoeren van de werktuigkundige installaties ten behoeve van de nieuwbouw van een ziekenhuis) een hogere moeilijkheidsgraad had dan op grond van het bestek verwacht mocht worden, hetgeen een kostenverhogende omstandigheid opleverde, waarmee installateur geen rekening had behoeven te houden en die installateur niet kon worden toegerekend.

Hierna is de bodemprocedure voortgezet, waarbij installateur haar vorderingen heeft gewijzigd/aangevuld en opdrachtgever reconventionele vorderingen heeft ingesteld.

Opdrachtgever heeft de Raad verzocht in de bodemprocedure andere arbiters te benoemen dan in de voorlopige voorziening procedure. De Raad heeft opdrachtgever meegedeeld dat de in de voorlopige voorziening procedure benoemde arbiters destijds ook in de bodemprocedure waren benoemd. Hierop heeft opdrachtgever arbiters en de secretaris in de bodemprocedure onder opgave van redenen gewraakt. Arbiters en de secretaris hebben partijen daarop meegedeeld dat zij besloten hadden zich niet terug te trekken en dat ook de voorzitter van de Raad het wrakingsverzoek ongegrond achtte. Vervolgens heeft opdrachtgever de voorzieningenrechter te Arnhem verzocht de wraking van arbiters en de secretaris gegrond te verklaren en te bepalen dat de arbiters en de secretaris door de Raad worden vervangen. Arbiters en de secretaris hebben tegen het verzoek verweer gevoerd, evenals installateur. De rechtbank Arnhem heeft het wrakingsverzoek van opdrachtgever afgewezen.

Bij hun beoordeling stellen arbiters voorop dat zij in de bodemprocedure het gehele geschil tussen partijen in volle omvang hebben beoordeeld en dat zij alle feiten en omstandigheden en door partijen aangedragen argumenten (opnieuw) hebben gezien en gewogen. Arbiters hebben daarbij acht geslagen op zowel de tijdens de voorlopige voorziening procedure gebleken feiten en omstandigheden en door partijen aangedragen argumenten als ook op de tijdens de bodemprocedure gebleken feiten en omstandigheden en door partijen aangedragen argumenten. Bij hun oordeelsvorming hebben arbiters mede betrokken hun waarnemingen tijdens de bezichtiging van het

toen in aanbouw zijnde ziekenhuis en de daarin door installateur aangebrachte installaties na de mondelinge behandeling in de voorlopige voorziening procedure op 6 juni 2000 en tijdens de bezichtiging van de Multi Functionele Eenheid (MFE) en de daarin door installateur aangebrachte installaties op 6 december 2004. Ook hebben arbiters in hun oordeelsvorming betrokken de bevindingen van arbiter-commissaris Bronsema in zijn vijftientig bijeenkomsten met vertegenwoordigers van partijen in de periode juli – november 2000 en in zijn acht bijeenkomsten met vertegenwoordigers van partijen in de periode september – december 2004, waarin de aan het geschil tussen partijen ten grondslag liggende feitelijke problematiek uitgebreid en gedetailleerd aan de orde is gekomen.

Arbiters zijn tot het oordeel gekomen dat installateur bij de uitvoering van de overeengekomen werkzaamheden geconfronteerd is met verzwarende omstandigheden die de kosten van het werk aanzienlijk hebben verhoogd, dat installateur bij het aangaan van de overeenkomst geen rekening hoefde te houden met de kans dat deze omstandigheden zich zouden voordoen en dat deze omstandigheden installateur niet kunnen worden toegerekend, zodat installateur aanspraak heeft op bijbetaling. Arbiters lichten dit oordeel als volgt toe.

In zijn algemeenheid kan gezegd worden dat het installeren van installaties in een ziekenhuis complex is en dat er in een ziekenhuis voor de installaties weinig ruimte beschikbaar is. Arbiters achten aannemelijk dat de installatietechnische voorzieningen van het onderhavige ziekenhuis niet complexer zijn dan die van andere ziekenhuizen. Dat dit wel zo zou zijn is door installateur overigens niet gesteld.

Dat arbiters toch van oordeel zijn dat installateur bij de uitvoering van de werkzaamheden geconfronteerd is met onvoorziene verzwarende omstandigheden heeft te maken met verschillende factoren die onderling een versterkend effect hebben gehad:

- Er was sprake van een uiterst beperkte installatieruimte (met name bij de schachten en boven de verlaagde plafonds), waar de voorziene installaties nauwelijks en slechts met de grootste moeite inpasten, vaak pas na het aanbrengen van wijzigingen. Door het onvermijdelijk veelvuldig uitvoeren van deze wijzigingen ontstond, juist door de zeer beperkte inbouwruimte, een kettingreactie van problemen.
- De maatvoering en coördinatie van de verschillende installaties onderling en ten opzichte van constructieve en bouwkundige elementen was in een aantal gevallen niet juist of liet veel te wensen over.
- De verschillende installaties waren in de bestektekeningen onvoldoende gecoördineerd.
- Tijdens de uitvoering traden (relatief) veel wijzigingen op door opgedragen meer- en minderwerk, waardoor de problematiek nog werd versterkt.

Installateur liep bij de detailengineering en het tekenwerk van de installaties tegen velerlei problemen aan, die vanwege de zeer geringe ruimte zeer moeilijk oplosbaar waren. Elk probleem vroeg weer om

een eigen, specifiek (moeilijke) oplossing, zodat van een zogenaamd repeteereffect geen sprake was. De ontworpen installatie was bij herhaling niet conform dimensies en traject uitvoerbaar. Door splitsing van leidingen en kanalen werden oplossingen gecreëerd die dan soms alleen uitvoerbaar waren wanneer andere leidingen of installatiedelen in hun loop werden aangepast. Zo ontstond een effect van moeilijkheden die weer andere moeilijkheden veroorzaakten. Een en ander leidde tot werkzaamheden die het normaal te verwachten werk van een installateur te boven gaan en veeleer behoren tot de werkzaamheden van de ontwerpende partij.

Installateur heeft een en ander naar het oordeel van arbiters redelijkerwijs niet kunnen voorzien. Uit het bestek en de bestektekeningen was een en ander redelijkerwijs niet af te leiden. Dit blijkt naar het oordeel van arbiters ook uit het feit dat de andere inschrijvers op het werk een en ander bij het bestuderen van het bestek en de bestektekeningen niet hebben onderkend. In die zin was naar het oordeel van arbiters sprake van onvolkomenheden in het bestek en de bestektekeningen.

Bovendien mocht installateur er naar het oordeel van de arbiters op vertrouwen dat het bestek en de bestektekeningen de te verwachten situatie en problemen duidelijk zouden weergeven, gelet op de goede reputatie van D. (de adviseur van opdrachtgever en de opsteller van het bestek) en de eerdere, goede ervaringen van installateur met D. bij een ander ziekenhuis. Naar het oordeel van arbiters gaven het bestek en de bestektekeningen de te verwachten situatie en problemen echter onvoldoende weer.

Dat installateur voor de inschrijving de mogelijkheid had de bouwkundige en constructietekeningen te bekijken op het kantoor van D. achten arbiters in dit verband van weinig betekenis. De hiervoor beschikbare tijd is normaliter te beperkt om deze tekeningen goed te bekijken, met name in relatie tot de bestektekeningen. Dit was ook in dit geval zo.

Uit het een en ander volgt dat installateur bij het aangaan van de overeenkomst geen rekening behoefde te houden met de kans dat voornoemde verzwarende omstandigheden zich zouden voordoen. Deze omstandigheden kunnen installateur evenmin worden toegerekend.

Als gevolg van de onvoorziene problemen waarmee installateur werd geconfronteerd heeft zij aan de detailengineering, het tekenwerk, de werkvoorbereiding, de uitvoering en het projectmanagement onevenredig veel meer tijd moeten besteden dan zij had voorzien en had kunnen voorzien. Ook de uitvoering heeft aanzienlijk meer gekost dan installateur had voorzien en had kunnen voorzien. De onvoorziene verzwarende omstandigheden waarvan naar het oordeel van arbiters sprake was hebben de kosten van het werk derhalve aanzienlijk verhoogd. Hierbij tekenen arbiters wel aan dat installateur bij de uitvoering van haar werkzaamheden zeker niet vlekkeloos heeft geopereerd, zowel in technisch als in organisatorisch opzicht. Naar het oordeel van arbiters heeft installateur een deel van de problemen waarmee zij is geconfronteerd dan ook aan zichzelf te wijten.

Installateur kan slechts aanspraak maken op bijbetaling indien zij opdrachtgever zo spoedig mogelijk van de kostenverhogende omstandigheden op de hoogte heeft gesteld. Opdrachtgever heeft aangevoerd dat installateur dit niet heeft gedaan. Arbiters kunnen opdrachtgever hierin niet volgen. Installateur heeft haar werkzaamheden in juni 1997 aangevangen. Al vrij snel daarna heeft installateur melding gemaakt van de problemen waarmee zij werd geconfronteerd en daarbij aangegeven dat dit meerkosten zou opleveren. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling op 6 juni 2000 is namens opdrachtgever medegedeeld dat de eerste melding van installateur op 6 september 1997 plaatsvond en dat er vanaf dat moment discussie over was. Ook uit andere stukken blijkt zeer duidelijk dat installateur in een vroegtijdig stadium melding heeft gemaakt van de problemen waarmee zij geconfronteerd werd en van het feit dat hier meerkosten uit zouden voortvloeien.

Hierbij merken arbiters nog op dat naar hun oordeel de bouwdirectie in onvoldoende mate en te traag heeft gereageerd op de problemen die installateur in een vroeg stadium aan de orde stelde. Hierdoor moest installateur de problemen waarmee zij werd geconfronteerd voor het grootste deel zelf oplossen, terwijl naar het oordeel van arbiters de andere betrokken partijen hierin een grotere rol hadden behoren te spelen.

Uit bovenstaande overwegingen volgt dat arbiters van oordeel zijn dat installateur aanspraak heeft op bijbetaling. Arbiters baseren dit oordeel allereerst op § 47 UAV. Naar het oordeel van arbiters is sprake van kostenverhogende omstandigheden als in § 47 UAV bedoeld en is door installateur voldaan aan het bepaalde in § 47 UAV lid 3. Daarnaast zijn arbiters van oordeel dat ook het bepaalde in artikel 01.02.35 van het bestek en de redelijkheid meebrengen dat installateur aanspraak heeft op bijbetaling.

Opdrachtgever heeft aangevoerd dat § 47 UAV geen toepassing kan vinden in een situatie als de onderhavige. Volgens opdrachtgever ziet § 47 UAV op van buitenaf komende omstandigheden die buiten de macht van partijen liggen en daarvan is in dit geval volgens opdrachtgever geen sprake. Arbiters delen dit standpunt van opdrachtgever niet. Dat jurisprudentie met betrekking tot § 47 UAV met name gaat over van buitenaf komende omstandigheden betekent niet dat andere omstandigheden niet ook onder de reikwijdte van § 47 UAV zouden kunnen vallen. § 47 UAV kan naar het oordeel van arbiters ook toepassing vinden indien het gaat om kostenverhogende omstandigheden die niet van buitenaf komen. Daarbij komt, zoals arbiters hierboven hebben overwogen, dat ook het bepaalde in artikel 01.02.35 van het bestek en de redelijkheid meebrengen dat installateur aanspraak heeft op bijbetaling.

Installateur heeft recht op bijbetaling naar redelijkheid en billijkheid. Dit betekent allereerst dat installateur geen recht heeft op bijbetaling op grond van nacalculatie. Verder brengt dit mee dat de in de overeenkomst tussen partijen opgenomen bepalingen voor in rekening te brengen meerwerk, zoals toeslagpercentages, uurtarieven en indexeringspercentages, niet dwingend van toepassing zijn.

De hoofdvordering van installateur valt in elf onderdelen uiteen. De eerste tien onderdelen houden verband met de onvoorziene problemen waarmee installateur bij de uitvoering van de werkzaamheden werd geconfronteerd en uit hoofde waarvan installateur naar het oordeel van arbiters recht heeft op bijbetaling. Het elfde onderdeel betreft een vordering uit hoofde van regulier meerwerk.

Na uitvoerige en gedetailleerde beoordeling van de elf onderdelen van de vordering van installateur zijn arbiters van oordeel dat de vordering van installateur tot een totaalbedrag van f 7.046.435,06 (inclusief 19% BTW) voor toewijzing in aanmerking komt. Van dit bedrag dienen te worden afgetrokken het door opdrachtgever betaalde voorschot van f 2.000.000,-- en het bij arbitraal vonnis houdende voorlopige beslissing van 14 december 2001 toegewezen bedrag van f 2.932.000,-- vermeerderd met 19% BTW, opleverende een bedrag van f 3.489.080,--. Hierna resteert een bedrag van f 1.557.335,06 (€ 706.687,84).

De door installateur gevorderde interne kosten worden door arbiters afgewezen. Opdrachtgever heeft er naar het oordeel van arbiters terecht op gewezen dat interne kosten van procespartijen gebruikelijk voor eigen rekening blijven. Arbiters zien geen aanleiding in dit verband anders te oordelen, waarbij arbiters mede in aanmerking hebben genomen dat de vorderingen van installateur slechts gedeeltelijk zijn toegewezen en dat ook opdrachtgever met hoge kosten is geconfronteerd.

Opdrachtgever vordert in reconventie terugbetaling van al hetgeen zij op grond van het arbitrale vonnis van 14 december 2001 met inachtneming van het betaalde voorschot heeft moeten betalen. Gelet op hun oordeel in conventie wijzen arbiters deze vordering af.

Arbiters achten het redelijk dat opdrachtgever twee/derde deel en installateur één/derde deel van de arbitragekosten draagt en achten het verder redelijk dat opdrachtgever aan installateur een tegemoetkoming in de kosten van juridische bijstand van installateur ten bedrage van € 100.000,-- betaalt.

10. VONNIS d.d. 31 mei 2005, gedeponeed 2 juni 2005
Zaaknummer: 04/23
Arbiters: prof. ir. H.A. Crone, mr. ir. J.M. van Eck, ir. J.H.M. Barwegen

Schikkingsvonnis.

I. vordert betaling van P. van de restant koopsom en twee openstaande facturen voor een door haar geleverde machine. Tijdens de mondelinge behandeling zijn partijen tot wederzijdse overeenstemming gekomen met betrekking tot de afhandeling van het geschil. De overeenstemming houdt in dat I. afstand doet van haar vorderingen en de weegunit van de door haar aan P. geleverde machine terugkrijgt. I. dient de weegunit zelf te demonteren en op te halen bij P., waartoe P. I. in de gelegenheid zal stellen. Voorts zijn partijen overeengekomen dat de kosten voor juridische bijstand

voor eigen rekening van partijen komen en dat de arbitragekosten door partijen worden gedeeld. Partijen hebben arbiters verzocht de bereikte overeenstemming in een arbitraal schikkingsvonnis op te nemen. In het vonnis verstaan arbiters dat I. de weegunit zal demonteren en ophalen, dat P. I. hiertoe in de gelegenheid zal stellen, wijzen arbiters de vordering van I. af en stellen arbiters de arbitragekosten vast.

11. VONNIS d.d. 17 juni 2005, gedeponneerd 23 juni 2005

Zaaknummer: 02/25

Arbiter: ir. B.C. Soeteman

Opdracht tot het leveren van een booster- en moffeloven; annulering; ontbinding en vordering tot schadevergoeding; bevoegdheid arbiter; toepasselijk recht; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid algemene voorwaarden; contractuele rente.

E. (gevestigd in België) heeft aan G. (gevestigd in Nederland) opdracht verstrekt voor het leveren en plaatsen van een booster- en moffeloven. Enkele maanden later annuleert E. de opdracht. G. accepteert deze annulering niet en houdt E. aan de gesloten overeenkomst. Omdat E. de overeenkomst niet nakomt ontbindt G. de overeenkomst. G. vordert van E. vergoeding van de door haar geleden schade van € 53.874,--, bestaande uit € 15.149,-- aan winstderving en € 38.725,-- aan verlies van dekking van arbeidskosten.

E. betwist allereerst de bevoegdheid van arbiter. Arbiter overweegt dienaangaande dat het geschil beoordeeld dient te worden overeenkomstig het recht van het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, gevestigd is. In dit geval is de kenmerkende prestatie het leveren en plaatsen van de booster- en moffeloven. Deze prestatie diende door G. te worden verricht. Aangezien G. in Nederland gevestigd is, moet naar Nederlands recht bezien worden of arbiter bevoegd is van het geschil tussen partijen kennis te nemen. Arbiter overweegt verder dat volgens het Nederlandse recht arbiter zijn bevoegdheid aan een overeenkomst tot arbitrage dient te ontleen en dat artikel 1021 Rv bepaalt dat daarvoor voldoende is een geschrift dat in arbitrage voorziet of dat verwijst naar algemene voorwaarden welke in arbitrage voorzien en dat door of namens de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard. Naar het oordeel van arbiter maken de algemene verkoop- en leveringsvoorwaarden voor de metaal- en elektrotechnische industrie deel uit van de tussen partijen tot stand gekomen overeenkomst. Zowel in de offertes als in de opdrachtbevestiging van G. worden voornoemde algemene voorwaarden op de overeenkomst van toepassing verklaard. In de offertes van G. staat tevens dat een kopie van de voorwaarden is bijgesloten. Als de voorwaarden toch niet waren bijgesloten, zoals E. stelt, had het naar het oordeel van arbiter op de weg van E. gelegen om een exemplaar van de voorwaarden bij G. op te vragen. Ook heeft E. nimmer tegen de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden geprotesteerd. Op grond van één en ander is arbiter van oordeel dat E. de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden stilzwijgend heeft aanvaard, zodat deze deel uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Op grond van het in de algemene

voorwaarden opgenomen arbitrale beding verklaart arbiter zich bevoegd om van het geschil kennis te nemen.

Voor arbiter is voldoende vast komen te staan dat G. niet – stilzwijgend – heeft ingestemd met de annulering van de opdracht door E. G. kon E. derhalve aan de met haar gesloten overeenkomst houden en daarvan nakoming vorderen. Dat G. terzake haar rechten zou hebben verwerkt, zoals E. heeft gesteld, vermag arbiter niet in te zien.

Naar het oordeel van arbiter is E. toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst met G., zodat zij gehouden is de schade die G. daardoor heeft geleden aan haar te vergoeden. Het beroep op overmacht van E. wordt door arbiter verworpen. De door E. hiervoor aangevoerde gronden, te weten de verzwakte economie en onvoorziene investeringen, leveren naar het oordeel van arbiter, wat er verder van deze gronden ook zij, geen overmacht op, nu zij in de risicosfeer van E. liggen.

G. stelt allereerst schade te hebben geleden in de vorm van winstderving en stelt dat deze winstderving € 15.149,- heeft bedragen. Daartoe heeft G. haar projectbegroting in het geding gebracht, alsmede de achterliggende specificatie. De projectbegroting en de daarin berekende winst (11% van de totaalprijs) komen arbiter aannemelijk en redelijk voor, zodat de door G. gevorderde winstderving van € 15.149,- door arbiter wordt toegewezen.

Verder stelt G. schade te hebben geleden wegens verlies van dekking van arbeidskosten. Naar het oordeel van arbiter heeft G. voldoende onderbouwd dat het haar na de annulering van de order door E. en de daaropvolgende ontbinding van de overeenkomst door G. niet meer is gelukt een andere opdracht te verkrijgen en haar arbeidspotentieel aan het werk te houden, als gevolg waarvan zij haar arbeidskosten niet heeft kunnen dekken. Uit de door G. overgelegde projectbegroting blijkt dat hierin een arbeidskostendekking van € 38.725,- was begrepen. Door de ontbinding van de overeenkomst en het niet kunnen verkrijgen van een andere opdracht, heeft G. derhalve schade geleden wegens verlies van dekking van arbeidskosten ten bedrage van € 38.725,-. Arbiter acht het echter niet redelijk dat deze schade volledig wordt gedragen door E. Naar het oordeel van arbiter dient deze schade deels als ondernemingsrisico voor eigen rekening van G. te blijven. Arbiter acht het redelijk dat E. de helft van deze schade aan G. vergoedt.

G. heeft een contractueel overeengekomen rente van 7,25% gevorderd, doch heeft hiervoor geen onderbouwing gegeven. Van een contractueel overeengekomen rente voor een betalingsverplichting uit hoofde van schadevergoeding is arbiter niet gebleken, zodat de door G. gevorderde contractuele rente niet toegewezen kan worden.

Arbiter acht het redelijk dat E. de kosten van juridische bijstand van G. vergoedt tot een bedrag van € 7.500,- en dat E. de arbitragekosten aan G. vergoedt.

12. VONNIS d.d. 20 juli 2005, gedeponneerd 26 juli 2005
Zaaknummer: 03/04
Arbiter: ing. B. Bronsema

Loodgieters- en installatiewerkzaamheden; meerwerk.

Z. heeft aan K. een offerte uitgebracht voor het aanbrengen van dakbedekking inclusief installatie, het verplaatsen van radiatoren en het aanbrengen van een convectorput in een zestal woningen. K had opdracht deze woningen te verbouwen. De offerte van Z. was gebaseerd op door K. verstrekte tekeningen. Voor het uitbrengen van haar offerte heeft Z. de situatie ter plekke niet bezichtigd.

K. stelt dat zij de offerte van Z. met haar opdrachtgevers heeft besproken, de daarin vermelde bedragen heeft opgenomen in haar eigen offertes voor deze opdrachtgevers en daarna met Z. is overeengekomen dat Z. de in haar offerte vermelde leveringen en werkzaamheden zou uitvoeren voor de in de offerte vermelde prijzen. Z. stelt echter dat tijdens een bezoek aan de woningen bleek dat de offerte niet voor dezelfde prijzen zou kunnen worden uitgevoerd, dat zij daarom een nieuwe offerte heeft uitgebracht en dat zij haar werkzaamheden heeft uitgevoerd op basis van deze nieuwe offerte. Na uitvoering van de werkzaamheden heeft Z. haar eindafrekening, alsmede de meerwerkrekening en een toelichting aan K. gestuurd. K. is met de eindafrekening niet akkoord gegaan en heeft een gedeelte hiervan, zijnde een bedrag € 8.524,02, onbetaald gelaten. Z. vordert betaling van dit bedrag.

Met betrekking tot de dakbedekking en isolatie stelt arbiter voorop dat de oorzaak van het verschil in prijs tussen de eerste en de tweede offerte van Z. gelegen is in het feit dat Z. in de eerste offerte is uitgegaan van houten daken en in de tweede offerte van betondaken. Arbiter is van oordeel dat Z. redelijkerwijs niet gehouden was in haar eerste offerte aan te geven dat haar prijsopgave was gebaseerd op houten daken, aangezien zij af mocht gaan op de door K. aangeleverde tekeningen, waarop houten daken waren aangegeven. Nadien is gekozen voor betondaken. Arbiter is van oordeel dat K. als deskundig bouwbedrijf had moeten begrijpen dat dakbedekking en isolatie op een betondak duurder is dan op een houten dak. Op grond van een en ander is arbiter van oordeel dat K. gehouden is het in de eindafrekening van Z. opgenomen bedrag voor het aanbrengen van de dakbedekking en isolatie op de betondaken geheel te voldoen.

Met betrekking tot de cv-installatie acht arbiter het op grond van diverse overwegingen redelijk dat de meerkosten voor het leveren en monteren van de convectorputten voor één/derde worden toegerekend aan Z. en voor twee/derde aan K.

K. heeft tijdens de werkzaamheden enig meerwerk opgedragen. Het door Z. hiervoor in rekening gebrachte bedrag acht arbiter aannemelijk.

Aan de stelling van K. dat sprake is geweest van enkele tekortkomingen van Z. en van herstelkosten van K. kent arbiter geen betekenis toe, nu de herstelkosten door K. op geen enkele manier zijn onderbouwd.

Op grond van een en ander veroordeelt arbiter K. om aan Z. een bedrag van € 6.621,10 te betalen en daarnaast aan Z. een bedrag van € 1.250,-- te betalen voor door Z. gemaakte incassokosten en kosten van juridische bijstand. Arbiter acht het verder redelijk dat K. het grootste deel van de arbitragekosten draagt.

13. VONNIS d.d. 25 juli 2005, gedeponereerd 28 juli 2005
Zaaknummer: 05/03
Arbiters: ir. H.H.M. Witteveen, ir. R.H. Kruisman, ir. C. Metselaar

Voorlopige voorziening; vordering tot vervanging van een tegelvloer; anhydriet gietdekvloer; garantie.

Opdrachtgever heeft aannemer opdracht gegeven voor de herbouw en uitbreiding van een basisschool. Het werk behelsde onder andere de aanleg van een tegelvloer op de begane grond van het schoolgebouw. Aannemer heeft hiervoor enkele onderaannemers ingeschakeld. Na enkele jaren is een deel van de tegels los van de ondervloer los komen te liggen. Opdrachtgever heeft aannemer verzocht de gebreken onder de afgegeven garantie te herstellen. Aannemer heeft voorgesteld niets aan de vloer te doen, omdat de tegels weliswaar hol klonken, maar er geen zichtbare schade was. Nadat opdrachtgever aannemer had gesommeerd de gebreken aan de vloer te herstellen, is aannemer bij de Raad een arbitrageprocedure begonnen tegen de onderaannemer die de onder de tegels liggende anhydriet gietdekvloer had gelegd. Bij arbitraal vonnis van 7 juli 2003 (03/17) is aansprakelijkheid van de onderaannemer afgewezen.

Opdrachtgever stelt zich op het standpunt dat aannemer op grond van de door haar afgegeven garantie gehouden is voor haar rekening alle gebreken aan de tegelvloer te herstellen en vordert volledige vervanging van de vloer. Aannemer betwist de noodzaak tot het vervangen van de vloer.

Arbiters zijn van oordeel dat het losliggen van de tegels als een gebrek van de vloer moet worden aangemerkt en achten aannemelijk dat dit losliggen zijn oorzaak vindt in het feit dat in plaats van de in het bestek voorgeschreven cementdekvloer is gekozen voor een anhydriet gietdekvloer. Arbiters merken daarbij op dat de keuze voor een anhydriet gietdekvloer op zichzelf niet tot problemen had hoeven leiden, doch dan had, alvorens tot het leggen van de tegels werd overgegaan, naar het oordeel van arbiters wel aan verschillende voorwaarden gedaan moeten zijn. Zo had de anhydrietvloer geschuurd/geborsteld moeten zijn voordat de tegels gelegd werden. Arbiters hebben de indruk dat dit onvoldoende gebeurd is. Ook had de anhydrietvloer voldoende droog moeten zijn voordat de tegels gelegd werden. Arbiters betwijfelen of dit het geval was. Gebleken is dat er waarschijnlijk een periode van zeven à acht weken heeft gezeten tussen het aanbrengen van de

anhydrietvloer en het leggen van de tegels. Deze periode achten arbiters kort. Temeer daar de naar hun oordeel korte droogtijd van zeven à acht weken gedeeltelijk in de bouwvak viel en gebleken is dat in die periode onvoldoende geventileerd is.

Over de precieze oorzaak/oorzaken van het losliggen van de tegels kunnen arbiters op grond van de beschikbare informatie niet met zekerheid oordelen, maar arbiters achten aannemelijk dat het losliggen van de tegels aan één of beide van voornoemde oorzaken te wijten is. Wat de oorzaak voor het losliggen van de tegels ook (geweest) is, arbiters zijn van oordeel dat dit een gebrek betreft dat onder de garantiebepaling van het bestek valt, zodat aannemer – in beginsel – voor haar rekening voor herstel dient zorg te dragen. Arbiters merken daarbij nog op dat in de verhouding tussen opdrachtgever en aannemer niet relevant is of aannemer zelf dan wel één van haar onderaannemers verantwoordelijk is voor het losliggen van de tegels, nu aannemer hiervoor verantwoordelijkheid draagt jegens opdrachtgever.

Aannemer heeft zich erop beroepen dat sprake is van *omstandigheden of oorzaken die in kader van de garantie niet zijn toe te rekenen* als bedoeld in de garantiebepaling van het bestek, waarbij aannemer erop heeft gewezen dat de anhydrietvloer door de gemeente is voorgeschreven, in afwijking van het bestek. Volgens aannemer was een anhydrietvloer bepaald geen bekend verschijnsel en is achteraf gebleken dat er aan het betegelen van een anhydrietvloer de nodige risico's verbonden zijn. Als een gewone cementdekvloer was gelegd, zoals in het bestek was voorgeschreven, had het probleem met de tegels zich volgens aannemer niet voorgedaan. Arbiters onderschrijven het betoog van aannemer niet. Gebleken is dat in overleg tussen opdrachtgever en aannemer gekozen is voor een anhydrietvloer in plaats van de in het bestek voorgeschreven cementdekvloer en dat de reden hiervoor was dat hiermee tijdwinst geboekt zou worden. Het feit dat er naar oplossingen gezocht moest worden om de afgesproken opleverdatum te halen, komt naar het oordeel van arbiters voor risico van aannemer. Aannemer kan zich er naar het oordeel van arbiters derhalve niet achter verschuilen dat pas achteraf is gebleken dat aan het betegelen van een anhydrietvloer de nodige risico's verbonden zijn en dat zij en haar tegelzetter hier nog nooit mee te maken hadden gehad. Deze omstandigheden komen voor risico van aannemer. Overigens zijn arbiters wel van oordeel dat opdrachtgever medeverantwoordelijkheid draagt voor het losliggen van de tegels, dit omdat naar het oordeel van arbiters de opdrachtgever niet zo lichtvaardig had moeten kiezen voor een anhydrietvloer in plaats van een cementdekvloer, terwijl op dat moment reeds bekend was dat zich met een anhydrietvloer problemen konden voordoen.

Opdrachtgever verlangt van aannemer dat zij voor haar rekening de hele vloer opnieuw betegelt. Dit gaat naar het oordeel van arbiters veel te ver. Het losliggen van de tegels rechtvaardigt naar het oordeel van arbiters geenszins dat de hele vloer opnieuw wordt betegeld. Het belangrijkste nadeel van het losliggen van de tegels is naar het oordeel van arbiters dat de tegels hof klinken, hetgeen enige geluidhinder met zich meebrengt. Andere nadelen zien arbiters niet of nauwelijks. Tijdens de bezichtiging voorafgaand aan de mondelinge behandeling hebben arbiters kunnen constateren dat

met de vloer niets mis is. De vloer lag er na negen jaar nog zeer goed bij. Van losse tegels was geen sprake. Van een grotere kans op beschadigingen is naar het oordeel van arbiters geen sprake. Evenmin is naar het oordeel van arbiters sprake van een gevaarlijke situatie. Gelet op een en ander achten arbiters de eis van opdrachtgever, dat aannemer voor haar eigen rekening de hele vloer opnieuw betegelt, niet redelijk. Daarbij komt nog dat arbiters van oordeel zijn opdrachtgever medeverantwoordelijkheid draagt voor het losliggen van de tegels. Arbiters achten verder van belang dat aannemer heeft aangeboden het losliggen van de tegels te verhelpen door middel van injecteren met hars. Hoewel arbiters niet overtuigd zijn van de doeltreffendheid van deze door aannemer aangeboden oplossing, achten zij het niet redelijk dat opdrachtgever niet meewerkt aan het aanbod van aannemer om op haar kosten een dag injectiewerk uit te voeren om te bezien of hiermee het probleem kan worden opgelost. Arbiters overwegen tot slot dat zij zich ook kunnen voorstellen dat aan het losliggen van de tegels niets wordt gedaan en dat de hieraan verbonden – beperkte – nadelen door aannemer worden gecompenseerd door het betalen van schadevergoeding.

Arbiters wijzen de vordering van opdrachtgever af en achten het redelijk dat opdrachtgever als de in het ongelijk gestelde partij de kosten van juridische bijstand van aannemer vergoedt tot een bedrag van € 3.000,-- en dat de arbitragekosten voor rekening van opdrachtgever komen.

14. VONNIS d.d. 1 augustus 2005, gedeponeed 8 augustus 2005
 Zaaknummer: 04/03
 Arbiters: ir. A.C.G. van Strien

Onderaanneming; vordering meerwerk; artikel 29 ALIB 1992.

Onderaannemer heeft voor aannemer elektrotechnische werkzaamheden uitgevoerd. Onderaannemer stelt dat partijen een voorlopige aanneemsom zijn overeengekomen van € 30.857,05, maar dat sprake is van meerwerk door vele aanpassingen en veranderingen in het werk en doordat de urennorm waarop de aanneemsom gebaseerd was, gezien de omstandigheden op het werk veel te laag lag. Onderaannemer vordert de betaling van dit meerwerk.

Aannemer betwist de meerwerkvordering van onderaannemer. Aannemer stelt daartoe dat onderaannemer het werk heeft aangenomen voor een vaste aanneemsom en dat onderaannemer na het verzenden van de laatste termijnfactuur opgave heeft gedaan van door hem verricht meerwerk, welk meerwerk aannemer in overleg met onderaannemer en haar opdrachtgever heeft erkend en betaald tot een bedrag van € 13.694,15.

Arbiters stellen voorop dat onderaannemer de overeengekomen werkzaamheden voor aannemer zou verrichten voor de overeengekomen aanneemsom, hetgeen naar het oordeel van arbiters duidelijk blijkt uit de door partijen ingebrachte stukken. Als uitgangspunt heeft naar het oordeel van arbiters derhalve te gelden dat onderaannemer voor de door hem verrichte werkzaamheden slechts aanspraak kan

maken op betaling van de overeengekomen aanneemsom. Dit is slechts anders indien sprake is van meerwerk als bedoeld in artikel 29 van de toepasselijke voorwaarden (ALIB 1992). Het enkele feit dat onderaannemer (zoals hij zelf heeft gesteld) veel meer uren heeft moeten besteden aan de overeengekomen werkzaamheden dan hij tevoren had gecalculeerd, is naar het oordeel van arbiter onvoldoende om aan te nemen dat sprake is geweest van meerwerk dat voor vergoeding in aanmerking komt.

Arbiter overweegt dat onderaannemer weliswaar heeft gesteld dat sprake is geweest van meerwerk als gevolg van aanpassingen en veranderingen in het werk, doch dat deze stelling door onderaannemer in het geheel niet is onderbouwd of toegelicht, zodat arbiter aan deze stelling voorbij gaat.

Arbiter is van oordeel dat onderaannemer onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het door hem gevorderde meerwerk terecht in rekening is gebracht, wijst de vordering onderaannemer af en veroordeelt onderaannemer in de arbitragekosten.

15. VONNIS d.d. 1 september 2005, gedeponoord 7 september 2005
 Zaaknummer: 04/02
 Arbiter: ir. P.J.M. IJsselmuiden

Aanpassing/uitbreiding elektrotechnische installatie; vordering onbetaald gebleven gedeelte eindafrekening; vaste aanneemsom of regie?; beoordeling werkzaamheden en daarvoor in rekening gebrachte bedragen; rente (artikel 53 ALIB 1992); buitengerechtelijke kosten (artikel 52 ALIB 1992).

Installateur heeft aan opdrachtgever en de B.V. van opdrachtgever offertes uitgebracht voor het aanpassen en uitbreiden van de elektrotechnische installatie in het woonhuis van opdrachtgever. Opdrachtgever heeft installateur mondeling opdracht gegeven de in de offertes vermelde werkzaamheden te verrichten.

Opdrachtgever kan zich niet verenigen met de eindafrekening van installateur. Opdrachtgever laat een bedrag van € 4.991,07 onbetaald en de B.V. van opdrachtgever laat een bedrag van € 981,93 onbetaald. Installateur vordert van opdrachtgever betaling van beide bedragen.

Installateur stelt zich op het standpunt dat de door haar verrichte werkzaamheden in regie zijn uitgevoerd, dat door haar veel meer werkzaamheden zijn uitgevoerd dan de in haar offertes vermelde werkzaamheden, dat deze meerwerkzaamheden door opdrachtgever mondeling zijn opgedragen en dat zij de door haar verrichte werkzaamheden in rekening heeft gebracht en heeft gespecificeerd.

Opdrachtgever stelt zich op het standpunt dat installateur de opgedragen werkzaamheden heeft aangenomen voor een vaste aanneemsom, dat de eindafrekening van installateur de aanneemsom

dramatisch overschrijdt zonder enige signalering vooraf of tijdens het werk en zonder ook maar enige toelichting bij de rekening, dat installateur haar werkzaamheden zeer traag en ondoelmatig heeft uitgevoerd en dat het geleverde werk in geen verhouding staat tot het door installateur in rekening gebrachte bedrag.

Hoewel installateur betaling van haar factuur aan de B.V. van opdrachtgever eigenlijk van die B.V. zou moeten vorderen, is arbiter gelet op verschillende omstandigheden van oordeel dat installateur betaling van de factuur ook van opdrachtgever kan vorderen. Allereerst is arbiter gebleken dat niet altijd duidelijk was welke werkzaamheden voor opdrachtgever werden verricht en welke werkzaamheden voor diens B.V., dat deze werkzaamheden tamelijk arbitrair in rekening zijn gebracht bij opdrachtgever enerzijds en diens B.V. anderzijds en dat opdrachtgever dit ook goed heeft gevonden dan wel dit heeft verzocht. Zo zijn bijvoorbeeld voorschotnota's bij de B.V. in rekening gebracht en ook de door B.V. betaald, terwijl deze voorschotnota's ook zagen op voor opdrachtgever verrichte werkzaamheden. Verder geldt dat na verzending van de facturen door installateur hierover door opdrachtgever zelf en niet ook door diens B.V. met installateur is gecorrespondeerd waarbij door opdrachtgever geen onderscheid is gemaakt tussen de aan hem verstuurd factuur enerzijds en de aan de B.V. verstuurd factuur anderzijds.

Naar het oordeel van arbiter kan in het midden blijven of de in de offertes van installateur omschreven werkzaamheden door opdrachtgever zijn aangenomen tegen een vaste aanneemsom, zoals opdrachtgever stelt. Voor arbiter is duidelijk dat door installateur in opdracht van opdrachtgever veel meer werkzaamheden zijn verricht dan door haar in haar offertes zijn omschreven. Naar het oordeel van arbiter moet dit ook voor opdrachtgever duidelijk zijn geweest, zodat voor opdrachtgever ook duidelijk moet zijn geweest dat de werkzaamheden van installateur meer zouden gaan kosten dan de in de offertes vermelde bedragen. Dit wordt naar het oordeel van arbiter ook bevestigd door het feit dat door de B.V. zonder protest voorschotbetalingen zijn gedaan voor een totaalbedrag dat reeds hoger lag dan het totaalbedrag van de in de offertes vermelde bedragen. Het betoog van opdrachtgever dat sprake is geweest van een meerwerkrekening zonder enige signalering vooraf kan arbiter dan ook niet volgen.

Hieruit volgt echter niet dat de facturen waarvan installateur betaling vordert door opdrachtgever zonder meer zouden moeten worden voldaan. Weliswaar was naar het oordeel van arbiter voor partijen duidelijk dat sprake was van meerwerkzaamheden met daaraan verbonden meerkosten, doch partijen hebben verzuimd afspraken te maken over de meerkosten. Bij gebreke hiervan dienen de door installateur verrichte werkzaamheden en de daarvoor in rekening gebrachte kosten door arbiter beoordeeld te worden.

Arbiter beoordeelt vervolgens de door installateur verrichte meerwerkzaamheden en de daarvoor door installateur in rekening gebrachte meerkosten aan de hand van de door installateur aan opdrachtgever toegezonden specificatie. Arbiter komt daarbij tot het oordeel dat opdrachtgever aan

installateur nog een bedrag van € 5.434,60 dient te betalen. Verder acht arbiter het redelijk dat opdrachtgever op grond van artikel 53 van de ALIB 1992 over voornoemd bedrag een wettelijke rente verhoogd met 2% betaalt.

Installateur heeft op grond van artikel 52 van de ALIB 1992 aanspraak gemaakt op betaling van 15% van het door haar gevorderde bedrag als vergoeding van de door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten. Arbiter oordeelt dat installateur op grond van voornoemd artikel 52 aanspraak heeft op betaling van 15% van voornoemd bedrag van € 5.434,60, zijnde een bedrag van € 815,19. Arbiter ziet echter reden dit bedrag te matigen tot de helft ervan, zijnde een bedrag van € 407,60, omdat installateur naar het oordeel van arbiter gedurende de uitvoering van de door haar verrichte werkzaamheden opdrachtgever onvoldoende heeft geïnformeerd over de aan haar werkzaamheden verbonden (meer)kosten.

Arbiter acht het redelijk dat opdrachtgever de arbitragekosten vergoedt aan installateur en de kosten van juridische bijstand van installateur vergoedt tot een bedrag van € 1.500,--.

16. VONNIS d.d. 14 september 2005, gedeponneerd 21 september 2005
Zaaknummer: 03/27
Arbiter: ir. J.M.M. de Wit

Defecte boilers; vordering tot schadevergoeding.

Installateur heeft in het gebouw van opdrachtgever twee nieuwe gasgestookte boilers geplaatst. Tevens heeft installateur met opdrachtgever een onderhoudscontract gesloten.

Na drie jaar blijken de boilers lek te zijn en te moeten worden vervangen. Opdrachtgever heeft installateur hiervoor aansprakelijk gesteld en vordert van installateur schadevergoeding. Installateur heeft aansprakelijkheid afgewezen.

Arbiter is van oordeel dat door opdrachtgever niet aannemelijk is gemaakt dat het defect raken van de boilers te wijten is aan het niet deugdelijk zijn van de boilers, aan onvoldoende onderhoud van de boilers door installateur of aan een andere oorzaak die voor rekening van komt van installateur. Het enkele feit dat de boilers na drie jaar defect zijn gegaan, terwijl van dergelijke boilers verwacht mag worden dat deze langer meegaan, zoals opdrachtgever heeft gesteld, acht arbiter daartoe onvoldoende. Ook uit de diverse rapportages waarop opdrachtgever zich heeft beroepen blijkt naar het oordeel van arbiter niet dat het defect raken van de boilers veroorzaakt is door ondeugdelijkheid van de boilers of onvoldoende onderhoud door installateur. Arbiter is derhalve van oordeel dat opdrachtgever niet aannemelijk heeft gemaakt dat installateur aansprakelijk is voor de door opdrachtgever geleden schade als gevolg van het defect raken van de boilers en wijst de vordering van opdrachtgever af.

Arbiter acht het redelijk dat opdrachtgever als de in het ongelijk gestelde partij de arbitragekosten draagt en acht het verder redelijk dat opdrachtgever de kosten van juridische bijstand van installateur vergoed tot een bedrag van € 2.000,--.

17. VONNIS d.d. 7 oktober 2005, gedeponneerd 13 oktober 2005

Zaaknummer: 04/11

Arbiter: ir. P.S. Albers

Spoedprocedure ex artikel 37 van de statuten; levering van folietransportkettingen; vordering tot betaling van facturen; beroep op verrekening; in reconventie vordering tot betaling van schadevergoeding; bevoegdheid; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid algemene voorwaarden; wettelijke handelsrente (artikel 119a BW); vergoeding van buitengerechtelijke kosten; vermeerdering van eis; vordering tot nakoming van afroeporders; dwangsom.

M. heeft verzocht het geschil aan te merken als een spoedgeschil en als zodanig in behandeling te nemen. De voorzitter van de Raad heeft toestemming gegeven de procedure als spoedprocedure te voeren.

M. leverde als handelsonderneming sinds 1994 folietransportkettingen aan R. ten behoeve van door R. gefabriceerde dieptrekverpakkingsmachines. De fabrikant van de transportkettingen was P. Volgens R. ontstonden in 2002 problemen met de transportkettingen, de veren zouden veel te snel breken. M. en P. hebben de klachten van R. onderzocht en oplossingen aangedragen. Vanaf 2003 heeft M. aan R. transportkettingen met een nieuwe veer geleverd. Deze veren werden door R. echter verwisseld.

R. heeft acht facturen van M. die betrekking hebben op door M. geleverde kettingen met een nieuwe veer onbetaald gelaten. In conventie vordert M. betaling van deze facturen ten bedrage van in totaal € 53.701,73. R. beroept zich op verrekening, daartoe stellende dat zij door de slechte kwaliteit van de door M. vanaf 2002 geleverde transportkettingen schade heeft geleden ten bedrage van in ieder geval € 109.013,68 en dat M. voor deze schade aansprakelijk is. Ingeval de Raad bevoegd zou zijn van de vordering van M. kennis te nemen, vordert R. in reconventie vergoeding van deze schade.

R. bestrijdt dat de algemene voorwaarden van M. van toepassing zijn, zodat arbiter onbevoegd is van de vordering van M. kennis te nemen.

Arbiter overweegt dat hij zijn bevoegdheid aan een overeenkomst tot arbitrage dient te ontleen en dat artikel 1021 Rv bepaalt dat daarvoor voldoende is een geschrift dat in arbitrage voorziet of dat verwijst naar algemene voorwaarden welke in arbitrage voorzien en dat door of namens de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard. Beide partijen hebben gesteld dat op de facturen waarvan M.

betaling vordert wordt verwezen naar de algemene verkoop- en leveringsvoorwaarden voor de metaal- en elektrotechnische industrie van 1996. Ook op diverse brieven van M. en op haar offerte wordt naar deze algemene voorwaarden verwezen. Niet gesteld of gebleken is dat R. tegen de toepasselijkheid van deze algemene voorwaarden heeft geprotesteerd. Arbitrator is dan ook van oordeel dat R. de toepasselijkheid van deze algemene voorwaarden stilzwijgend heeft geaccepteerd. Op grond van het arbitrale beding in artikel XV van deze voorwaarden verklaart arbitrator zich bevoegd om van het geschil tussen partijen kennis te nemen.

Dat R. vanaf medio 2002 problemen heeft ondervonden met (de veren van) de door haar van M. afgenomen transportkettingen is voor arbitrator wel duidelijk. Naar het oordeel van arbitrator heeft R. deze problemen ook voldoende kenbaar gemaakt aan M. M. heeft zich naar het oordeel van arbitrator op haar beurt voldoende ingespannen om de oorzaak van de problemen boven tafel te krijgen en om een oplossing voor de problemen te vinden. Desondanks is niet duidelijk geworden wat de oorzaak van de problemen is. Ook voor arbitrator is dit niet duidelijk. Aan de hand van de door partijen verstrekte informatie is voor arbitrator niet te beoordelen of de oorzaak gelegen is in de kwaliteit van de door M. vanaf 2002 geleverde kettingen of dat er een andere oorzaak voor de problemen is. Ook is voor arbitrator niet te beoordelen of de kwaliteit van de kettingen sinds 2001 veranderd is. De uitspraak van fabrikant R. dat de kwaliteit van de kettingen niet is veranderd is aan de hand van de dienaangaande verstrekte informatie niet controleerbaar.

De acht facturen van september en oktober 2003 op betaling waarvan M. aanspraak maakt hebben betrekking op transportkettingen die door R. besteld zijn toen de door haar gestelde problemen met de kettingen zich reeds voordeden. R. wist dus dat zich met deze kettingen problemen zouden kunnen voordoen. Hiermee heeft R. naar het oordeel van arbitrator bewust een risico genomen. R. kan zich er naar het oordeel van arbitrator dan ook niet op beroepen dat deze kettingen gebrekkig waren en niet aan de overeenkomst beantwoordden. Bovendien betrof het kettingen met de nieuwe veer. Niet gebleken is dat deze kettingen ondeugdelijk waren. Ook is niet gebleken dat R. over deze kettingen bij M. heeft gereclameerd. Weliswaar heeft R. de veren van deze kettingen (laten) vervangen door andere veren, doch dit is niet in overleg met M. gebeurd. Uit een en ander volgt naar het oordeel van arbitrator dat M. aanspraak heeft op betaling van haar facturen van september en oktober 2003.

Het beroep op verrekening van R. wordt door arbitrator afgewezen, omdat de hieraan ten grondslag liggende vordering tot schadevergoeding door arbitrator wordt afgewezen. In de eerste plaats omdat niet is komen vast te staan dat de oorzaak van de door R. gestelde problemen is gelegen in een gebrekkige kwaliteit van de door M. geleverde kettingen. Daarnaast omdat de vordering van R. onvoldoende is onderbouwd.

Arbitrator is van oordeel dat R. over de onbetaalde facturen de wettelijke handelsrente verschuldigd is, nu is voldaan aan de hiervoor in artikel 119a BW genoemde voorwaarden.

M. heeft aanspraak gemaakt op vergoeding van buitengerechtelijke kosten ten bedrage van € 1.542,--. Gelet op de door gemachtigde van M. verrichte werkzaamheden voorafgaande aan de procedure acht arbiter het door M. gevorderde bedrag redelijk, zodat hij dit toewijst.

Bij de mondelinge behandeling heeft M. haar eis vermeerderd en nakoming gevorderd van de afroeporders van 4 augustus en 22 september 2003. M. heeft deze vermeerdering van eis van tevoren aangekondigd. R. heeft bezwaar gemaakt tegen de vermeerdering van eis, omdat deze tot een onredelijke benadeling van het verweer van R. zou leiden. Dit bezwaar van R. wordt door arbiter verworpen. Naar het oordeel van arbiter heeft R. bij de mondelinge behandeling voldoende op de vermeerdering van eis kunnen reageren, zodat zij niet in haar verweer is geschaad.

Het verweer van R. dat M. in de annulering van de afroeporders heeft berust volgt arbiter niet. M. heeft duidelijk aangegeven niet in te stemmen met de annulering van de afroeporders. R. wist derhalve dat M. nakoming van de afroeporders verlangde. Dat M. hierop pas veel later is teruggekomen maakt dit niet anders.

Ook het verweer van R. dat van haar niet geveegd kan worden dat zij transportkettingen met een defect afneemt volgt arbiter niet. Op het moment dat R. de afroeporders plaatste waren de door haar gestelde problemen met de transportkettingen bekend en wist zij dat zich met de kettingen problemen zouden kunnen voordoen. Hieruit volgt naar het oordeel van arbiter dat R. zich er niet op kan beroepen dat van haar niet geveegd kan worden de transportkettingen niet af te nemen. Bovendien betreft het kettingen met de nieuwe veer, waarvan niet is gebleken dat deze ondeugdelijk zijn.

Arbiter zal de vordering van M. om R. te veroordelen tot nakoming van de afroeporders derhalve toewijzen. Arbiter zal aan deze veroordeling geen dwangsom verbinden, omdat de vordering van M. daartoe naar het oordeel van arbiter te weinig concreet is en nakoming van de afroeporders ook voor M. verplichtingen met zich meebrengt.

Arbiter acht het redelijk dat R. de arbitragekosten aan M. vergoedt en acht het verder redelijk dat R. de kosten van juridische bijstand van M. vergoedt tot een bedrag van € 7.500,--.

18. VONNIS d.d. 24 oktober 2005, gedeponeed 4 november 2005
Zaaknummer: 04/08
Arbiter: ir. B.C. Soeteman

Opdracht bouw microfiltratie unit en ultrafiltratie unit; vordering tot betaling factuur; buitengerechtelijke incassokosten; beslagkosten.

M. heeft in opdracht van T. een microfiltratie unit en een ultrafiltratie unit gebouwd ten behoeve van een tentoonstelling. M. heeft T. hiervoor een bedrag van € 17.303,58 in rekening gebracht waarvan

echter slechts de helft, te weten een bedrag van € 8.651,58, door T. is voldaan. M. vordert betaling van het onbetaald gebleven bedrag van € 8.651,80. T. betwist dat zij tot betaling gehouden is en stelt daartoe dat de ultrafiltratie unit naar behoren functioneert, maar dat de microfiltratie unit absoluut niet voldeed.

Voor arbiter is voldoende vast komen te staan dat M. niet gehouden was de microfiltratie unit voor aanvang van de tentoonstelling te voltooien en dat de unit na afloop van de tentoonstelling bij M. terug zou komen voor afbouw en controle. T. kan M. derhalve naar het oordeel van arbiter niet verwijten dat niet alle koppelingen in eerste instantie dicht waren. Nu M. voorts na afloop van de tentoonstelling door T. nimmer in de gelegenheid is gesteld om voornoemde koppelingen af te persen, is M. naar het oordeel van arbiter niet gehouden om de door T. opgevoerde kosten van herstel te voldoen.

Uit de door partijen overgelegde stukken is arbiter gebleken dat tussen partijen met betrekking tot de bouw van de microfiltratie unit geen sprake is geweest van een vaste prijsafpraak. Vanwege de geringe tijd voor de bouw was er te weinig tijd voor het selecteren van goedkope onderdelen en dienden de werknemers van M. veel overuren te maken. Arbiter acht het op grond van deze omstandigheden zeer aannemelijk dat de prijs alleen op basis van nacalculatie kon worden vastgesteld en dat partijen dit hebben afgesproken.

Voor arbiter is voldoende vast komen te staan dat M. T. tijdig heeft gewaarschuwd voor het feit dat de kosten, vanwege de door T. gewenste snelle levertijd, de nieuwe tekeningen, extra inzet van personeel, de hogere kosten van leidingen, bochten en dergelijke, hoog opliepen.

Vaststaat dat M. de microfiltratie unit tijdig, dat wil zeggen voor de aanvang van de tentoonstelling, aan T. heeft geleverd. T. heeft de unit ook op de beurs tentoongesteld. Kort na de beurs heeft T. in een gesprek met M. haar grote tevredenheid geuit over de prestatie van M., hieruit blijkt naar het oordeel van arbiter voldoende dat M. aan haar verplichtingen heeft voldaan.

Op grond van een en ander en gelet op het feit dat T. de hoogte van de factuur van M. niet heeft betwist, is arbiter van oordeel dat T. gehouden is factuur van M. in zijn geheel te voldoen. De vordering van M. wordt door arbiter derhalve toegewezen. Voorts acht arbiter de door M. gevorderde buitengerechtelijke incassokosten van € 1.490,74, gelet op de door de gemachtigde van M. voorafgaande aan de procedure verrichte werkzaamheden, redelijk. Hetzelfde geldt voor de door M. gevorderde beslagkosten van € 376,39. Deze kosten worden door arbiter toegewezen.

Arbiter acht het redelijk dat T. aan M. de arbitragekosten vergoedt en acht het verder redelijk dat T. de kosten van juridische bijstand van M. vergoedt tot een bedrag van € 2.000,--.

19. VONNIS d.d. 3 november 2005, gedeponneerd 9 november 2005
 Zaaknummer: 05/04
 Arbitr: ir. F. Sperling

Aanleg drinkwaterleidinginstallatie; vordering tot het verhelpen van gebreken.

Installateur heeft voor opdrachtgever werkzaamheden verricht waaronder het aanleggen van een drinkwaterleidinginstallatie. Na afloop van de werkzaamheden heeft opdrachtgever een legionella inspectierapport laten opstellen, in welk rapport wordt gesteld dat het risico op een legionellabesmetting wordt vergroot doordat de drinkwaterinstallatie een aantal gebreken vertoont. Opdrachtgever heeft installateur voor deze gebreken aansprakelijk gesteld en installateur verzocht de gebreken te verhelpen. Installateur heeft aansprakelijkheid afgewezen en geweigerd de gebreken te verhelpen. Opdrachtgever vordert installateur te veroordelen tot het verhelpen van de gebreken.

Arbitr beoordeelt de gebreken en komt tot het oordeel dat installateur geen van de gebreken hoeft te verhelpen, zodat de vordering van opdrachtgever wordt afgewezen.

Arbitr acht het redelijk dat opdrachtgever als de in het ongelijk gestelde partij de arbitragekosten draagt. Met betrekking tot de door installateur gevorderde kosten is arbitr van oordeel dat installateur onvoldoende inzicht heeft gegeven in deze kosten en hoe deze tot stand zijn gekomen. Deze kosten komen derhalve niet voor vergoeding in aanmerking. Arbitr acht het redelijk dat opdrachtgever de kosten van installateur vergoedt tot een bedrag van € 1.500,--.

20. VONNIS d.d. 16 december 2005; gedeponneerd 22 december 2005
 Zaaknummer: 03/26
 Arbitr: W.G.J. Ramacher

Levering en bewerking van spoorstaven; vordering betaling factuur; in reconventie vordering tot nakoming vaststellingsovereenkomst en schadevergoeding; artikel VII FME-voorwaarden (reclame); buitengerechtelijke incassokosten.

S. heeft aan B. opdracht gegeven voor de levering en bewerking van een aantal spoorstaven. In de opdrachtbevestiging van B. van 6 december 1999 wordt ten aanzien van de gewenste bewerking verwezen naar tekening 308.S.11.A2/9. B. heeft de bewerking van de spoorstaven in één productierun uitgevoerd en heeft op 22 juni 2000 34 stuks bewerkte spoorstaven aan S. geleverd. Deze deelleverantie is door S. zonder protest in ontvangst genomen en behouden en de factuur terzake is door S. betaald. Het restant van de opdracht, ongeveer 300 meter bewerkte spoorstaven, is door S. op 29 oktober 2001 afgeroepen en door B. op 7 november 2001 aan S. geleverd. S heeft zich op het standpunt gesteld dat deze levering niet aan de kwaliteitseisen voldoet en heeft de factuur van B. terzake niet betaald. B. vordert betaling van deze factuur. S. heeft de vordering van B betwist en

gesteld dat partijen op 7 november 2002 een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten, waarbij B heeft erkend dat de geleverde rails niet conform de kenbaar gemaakte maatvoering zijn geleverd en afspraken zijn gemaakt dat B de rails zal herbewerken. S. vordert in reconventie nakoming van de vaststellingsovereenkomst en betaling van een gefixeerd schadebedrag van € 24.000,--.

B. mocht er naar het oordeel van arbiter van uit gaan dat de bewerking van de rails conform tekening 308.S.11.A2/9 uitgevoerd diende te worden. Arbiter acht voldoende aannemelijk dat B. de rails conform deze tekening heeft bewerkt. B. heeft derhalve naar het oordeel van arbiter aan de overeenkomst voldaan. Weliswaar is sprake geweest van enige gebreken, maar B. heeft dit voldoende ondervangen door zich bereid te verklaren om een nabewerking uit te voeren.

Het feit dat S de eerste deellevering zonder protest in ontvangst heeft genomen en behouden bevestigd naar het oordeel van arbiter dat B. de bewerking overeenkomstig de opdracht heeft uitgevoerd.

Uit de stukken blijkt dat S. op 20 december 2001 aan B. heeft medegedeeld dat de levering niet aan haar kwaliteitseisen voldeed. Een nadere omschrijving van de klachten is pas op 13 maart 2002 gevolgd. Nu artikel VII van de toepasselijke algemene verkoop- en leveringsvoorwaarden voor de metaal- en elektrotechnische industrie bepaalt dat uiterlijk binnen veertien dagen na levering gemotiveerd gereclameerd dient te worden, oordeelt arbiter dat S. heeft verzuimd om na de levering van de tweede partij spoorstaven op 27 november 2001 tijdig en zorgvuldig te reclameren.

Arbiter is van oordeel dat tussen partijen geen vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen. Bij de op 7 november 2002 bereikte overeenstemming is een voorbehoud gemaakt. Bij de mondelinge behandeling is gebleken dat de bedoeling van dit voorbehoud was dat het bestuur van B. de inhoud van de vaststellingsovereenkomst per fax zou bevestigen, hetgeen niet is gebeurd. Hieruit volgt naar het oordeel van arbiter dat tussen partijen geen vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen.

Arbiter is van oordeel dat S. de factuur van B. van 26 november 2001 ten bedrage van € 29.573,01 dient te voldoen, met dien verstande dat arbiter het redelijk acht dat op dit bedrag een bedrag van € 4.250,-- exclusief BTW in mindering wordt gebracht ter tegemoetkoming van kosten die S. desgewenst zal moeten maken voor een gerichte nabewerking. Voornoemd bedrag is gebaseerd op het bedrag waarvoor B. zich bereid heeft getoond enkele nabewerkingen uit te voeren.

B. heeft buitengerechtelijke incassokosten gevorderd ten bedrage van € 5.123,59. Arbiter is van oordeel dat deze kosten voldoende zijn onderbouwd door B. en acht het redelijk dat deze kosten tot een bedrag van € 3.500,-- worden toegewezen.

De reconventionele vordering van S. wordt door arbiter afgewezen, nu arbiter van oordeel is dat tussen partijen geen vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen.

Arbiter acht het redelijk dat S. de arbitragekosten draagt en acht het verder redelijk dat S. de kosten van juridische bijstand van B. vergoedt tot een bedrag van € 5.000,--.

21. VONNIS d.d. 20 december 2005, gedeponeed 28 december 2005

Zaaknummer: 03/32

Arbiters: mr. W.M.J. Bekkers, dr. ir. L.A.M. van Dongen, dr. ir. W. van Vonno

Tussenvonnis

Vonnis in bevoegdheidsincident; verweer tardief?; beroep op artikel 6 EVRM en artikel 7 Grondwet; Verdrag van New York; artikel 1053 Rv; artikel 1052 lid 2 Rv; toepasselijk recht; regels van internationaal privaatrecht; Verdrag van Rome; toepasselijkheid algemene voorwaarden; artikel 6:225 lid 1 en lid 3 BW.

I. (een rechtspersoon naar Nederlands recht, kantoorhoudende te Nederland) en A. (een rechtspersoon naar Frans recht, kantoorhoudende te Frankrijk) zijn in 2003 een overeenkomst aangegaan op grond waarvan I. op een bedrijfslocatie van A. te Nederland twee installaties voor A. zou assembleren en installeren. Met betrekking tot de uitvoering van de overeenkomst is tussen I. en A. een geschil ontstaan.

Met betrekking tot dit geschil heeft I. een arbitrageaanvraag bij de Raad ingediend en daartoe gesteld dat op de overeenkomst de Algemene Voorwaarden voor Installerende Bedrijven (ALIB'92) van toepassing zijn en dat het geschil ingevolge artikel 72 van de ALIB'92 met uitsluiting van een gewone rechter door de Raad beoordeeld dient te worden. A. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist en gesteld dat haar algemene voorwaarden, die bepalen dat het Tribunal de Commerce de Paris (Frankrijk) expliciet bevoegd is om geschillen te beslechten, op de overeenkomst van toepassing zijn.

Arbiters overwegen dat de procedure in het incident zich aanvankelijk toespitste op de vraag wiens algemene voorwaarden van toepassing zijn. I. meent dat haar algemene voorwaarden van toepassing zijn. Deze algemene voorwaarden verklaren Nederlands recht van toepassing en bevatten een arbitrageclausule op grond waarvan arbiters in geval van geschillen expliciet bevoegd zijn. A. meent dat haar eigen algemene voorwaarden, die Frans recht van toepassing verklaren en die bepalen dat de Franse rechter expliciet bevoegd is, toepasselijk zijn.

In haar laatste memorie (Additional Submission on Jurisdiction) heeft A. nog vier (extra) redenen aangevoerd waarom arbiters niet bevoegd zijn. I. stelt dat deze vier gronden voor de onbevoegdheid van arbiters tardief zijn aangevoerd en dat zij om die reden buiten beschouwing moeten worden gelaten. Arbiters volgen dit standpunt van I. niet. A. heeft deze verweren inderdaad in een later stadium in de procedure opgevoerd, maar I. heeft in haar laatste processtuk (Additional Statement on Jurisdiction) voldoende mogelijkheid gehad om nog op deze verweren te reageren. Arbiters betrekken derhalve ook deze vier gronden in hun beoordeling.

A. betoogt in de eerste plaats dat zij geen afstand heeft gedaan van haar recht om het geschil aan een overheidsrechter voor te leggen (artikel 6 EVRM en artikel 7 Grondwet). I. stelt dat A. wel degelijk afstand heeft gedaan van het recht om de zaak aan een overheidsrechter voor te leggen, namelijk door akkoord te gaan met haar (schriftelijke) algemene voorwaarden die een arbitrageclausule bevatten.

Artikel 6 EVRM verzet zich naar het oordeel van arbiters niet tegen dat een burger door middel van een arbitrageclausule afstand doet van het recht om een geschil aan een overheidsrechter voor te leggen, mits dit op ondubbelzinnige wijze en uit vrije wil gebeurt. Partijen verschillen van mening over de vraag of A. op deze wijze afstand heeft gedaan van haar recht om de zaak aan een overheidsrechter voor te leggen. Of partijen de algemene voorwaarden van I., die een arbitrageclausule bevatten, op ondubbelzinnige wijze en uit vrije wil op de overeenkomst van toepassing hebben verklaard, komt verderop in het vonnis aan de orde en dus ook de beslissing op de stellingen over afstand van recht om het geschil aan een gewone rechter voor te leggen.

A. stelt dat er niet sprake is van een geldige *"agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration"* in de zin van artikel II van de *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958* (New York Convention), zodat de arbiters zich in deze internationale arbitrage niet bevoegd zouden mogen verklaren. Zowel Nederland als Frankrijk hebben de New York Convention geratificeerd. In artikel II (2) van de New York Convention is bepaald dat *"an arbitral clause in a contract (...), signed by the parties or contained in exchange of letter or telegrams"* heeft te gelden als een geldige arbitrageovereenkomst. Volgens A. ontbreekt een door partijen ondertekende overeenkomst met daarin opgenomen arbitrageclausule, zodat er niet sprake is van een arbitrageovereenkomst die voldoet aan de eisen van artikel II van de New York Convention.

I. stelt in de eerste plaats dat arbiters niet verplicht zijn om de New York Convention toe te passen. Naar het oordeel van I. richt de New York Convention zich tot de overheidsrechter en niet tot de arbiters. Voorts doet I. een beroep op de "meest-begunstigingsregel" van artikel VII (1) van de New York Convention. I. stelt dat er naar Nederlands recht sprake is van een geldige arbitrageovereenkomst en dat zij zich volledig kan verhalen op activa van A. die zich in Nederland bevinden als A. in een arbitraal vonnis tot betaling van het gevorderde bedrag veroordeeld mocht worden. A. heeft een bankgarantie van € 1.000.000,- ten gunste van I. gesteld. Aangezien er naar Nederlands recht sprake is van een geldige arbitrageovereenkomst en er slechts tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis in Nederland wordt beoogd, moet de New York Convention niet tot gevolg hebben dat I. geen gebruik kan maken van de rechten die zij naar Nederlands recht heeft om bij arbiters hun arbitraal vonnis te verkrijgen, aldus I.

Arbiters overwegen dat één van de doelstellingen van de New York Convention is het faciliteren van de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen. De bepalingen van de New

York Convention, in het bijzonder ook de artikelen II en VII (1), moeten in die sleutel worden geplaatst. I heeft gesteld dat zij zich, in het geval van een veroordeling, volledig kan verhalen op activa van A. die zich in Nederland bevinden, te weten een bankgarantie van € 1.000.000,--. Door A. is dit niet uitdrukkelijk betwist. Aangezien het door I. verzochte arbitrale vonnis derhalve niet buiten Nederland ten uitvoer hoeft te worden gelegd, speelt de New York Convention in dit geschil geen rol. Dat brengt mee dat de bepalingen van de New York Convention in dit geval geen grondslag bieden voor een beoordeling van de rechtsgeldigheid van de arbitrageovereenkomst en de bevoegdheid van arbiters, zodat de stellingen van A. op dit punt worden gepasseerd.

Partijen twisten over de vraag of arbiters kunnen oordelen over hun bevoegdheid en naar welk recht dit moet worden beoordeeld. A. stelt in dat verband in de eerste plaats onder verwijzing naar artikel 1053 Rv dat arbiters niet bevoegd zijn om te beoordelen of de arbitrageovereenkomst bestaat. Arbiters overwegen dat in deze procedure vaststaat dat er een hoofdovereenkomst tussen partijen tot stand is gekomen, zij het dat partijen twisten over de precieze inhoud van die overeenkomst. Een situatie zoals bedoeld in artikel 1053 Rv doet zich naar het oordeel van arbiters dan ook niet voor.

Op grond van artikel 1052 lid 2 Rv dienen arbiters te beoordelen of er een arbitrageovereenkomst tussen partijen bestaat. Een vraag die partijen in dat verband aan de orde hebben gesteld, is naar welk recht het bestaan van de arbitrageovereenkomst moet worden beoordeeld. I. stelt dat arbiters bij gebreke van duidelijke regels van internationaal privaatrecht "(..) has the freedom to choose the system of law or the specific rules it deems appropriate." Arbiters hebben daarbij volgens I. drie mogelijkheden: de *lex fori* (het recht van de plaats van arbitrage), de *lex contractus* (het recht van het contract) en het recht dat bij afwezigheid van een rechtskeuze van toepassing zou zijn, dat is het recht van het land waarmee het contract het nauwst is verbonden. I. stelt dat arbiters in alle drie de gevallen bij Nederlands recht uitkomen.

Ook A. stelt dat de vraag of er sprake is van een geldige arbitrageovereenkomst moet worden beoordeeld aan de hand van internationaal geaccepteerde regels van internationaal privaatrecht. Volgens A. is het niet redelijk om het recht van de plaats van arbitrage toe te passen, zolang niet vaststaat dat partijen deze plaats van arbitrage zijn overeengekomen. Ingevolge het bepaalde in de *Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations* 1980 (Rome Convention), moet de vraag of er van een geldige arbitrageovereenkomst sprake is volgens A. naar Frans recht beoordeeld worden. Zij beroept zich daarbij op de uitzondering in artikel 8 (2) van de Rome Convention. Ook de vraag of de algemene voorwaarden van A. (of die van I.) van toepassing zijn, moet volgens A. op basis van artikel 8 (2) van de Rome Convention naar Frans recht worden beoordeeld.

Voor de vraag welk recht van toepassing is op de beoordeling van het bestaan van de arbitrageovereenkomst zullen arbiters, conform de stellingen van partijen, aansluiting zoeken bij internationaal geaccepteerde regels van internationaal privaatrecht. Ingevolge artikel 8 (1) van de

Rome Convention worden vragen met betrekking tot het bestaan en de geldigheid van een overeenkomst beheerst door het recht dat volgens de Rome Convention toepasselijk zou zijn, als de overeenkomst geldig zou zijn. Artikel 8 (2) geeft een uitzondering op deze hoofdregel indien uit de omstandigheden blijkt dat dit niet redelijk zou zijn.

Partijen hebben een geschil over (onder meer) de vraag of de algemene voorwaarden van I., waarin een arbitragebeding is opgenomen, rechtsgeldig tussen hen zijn overeengekomen. In deze algemene voorwaarden is Nederlands recht aangewezen als het op de overeenkomst toepasselijke recht. Op grond van het bepaalde in artikel 8 (1) van de Rome Convention geldt derhalve dat de vraag naar het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst dient te worden beoordeeld naar Nederlands recht.

A. bepleit echter toepassing van het recht van haar gewone verblijfplaats (Frans recht) op grond van artikel 8 (2) van de Rome Convention. Ter beoordeling van dit beroep overwegen arbiters het volgende. Bij de uitzondering in artikel 8 (2) van de Rome Convention gaat het er om of blijkt van omstandigheden die meebrengen dat het niet redelijk is om Nederlands recht toe te passen op de vraag of de arbitrageovereenkomst tot stand is gekomen. Dat de toepassing van het Franse recht er toe leidt – zoals A. heeft betoogd – dat de vraag of en in hoeverre A. gebonden kan worden geacht aan de algemene voorwaarden van I. (met daarin het arbitragebeding) aan andere criteria wordt getoetst dan wanneer het Nederlandse recht wordt toegepast, brengt op zich nog niet mee dat toepassing van het Nederlandse recht in dit geval niet redelijk is. Ook overigens heeft A. geen omstandigheden aangevoerd die meebrengen dat toepassing van het Nederlandse recht niet redelijk is. Bovendien zijn er diverse omstandigheden die er, ook op grond van internationaal geaccepteerde regels van internationaal privaatrecht, toe leiden dat het Nederlandse recht het meest geschikt is voor de beoordeling van het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst tussen partijen en de algemene voorwaarden. Zo vindt de uitvoering van de overeenkomst in Nederland plaats door een in Nederland gevestigde partij (I.) welke partij de karakteristieke prestatie verricht. Bovendien is het Nederlands recht op de overeenkomst – van de geldigheid waarvan bij de beoordeling van deze vraag veronderstellenderwijs wordt uitgegaan – van toepassing verklaard zonder dat expliciet ander recht van toepassing is verklaard op het daarin opgenomen arbitragebeding. Arbiters achten toepassing van Nederlands recht ter beoordeling van het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst dan ook redelijk, zodat het beroep van A. op toepassing van de uitzondering neergelegd in artikel 8 (2) van de Rome Convention wordt verworpen. Dit brengt mee dat op grond van artikel 8 (1) van de Rome Convention en de hiervoor genoemde omstandigheden, arbiters het bestaan en de geldigheid van de arbitrageovereenkomst zullen beoordelen naar Nederlands recht.

Arbiters moeten hun bevoegdheid ontlenen aan artikel 72 ALIB '92, waar I. in dit geschil een beroep op doet. A. stelt dat niet die algemene voorwaarden zijn overeengekomen, doch haar eigen algemene voorwaarden op grond waarvan de Franse rechter exclusief bevoegd is om van het tussen partijen gerezen geschil kennis te nemen. Er doet zich derhalve een situatie voor dat beide partijen naar de toepasselijkheid van de eigen algemene voorwaarden verwijzen. De vraag wiens voorwaarden in dat

geval van toepassing zijn moet naar Nederlands recht worden beoordeeld aan de hand van artikel 6:225 lid 3 BW. In het kader van artikel 6:225 lid 3 BW zijn twee vragen van belang: 1) wie heeft als eerste naar haar algemene voorwaarden verwezen en 2) heeft de tweede verwijzer de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van de eerste verwijzer uitdrukkelijk van de hand gewezen?

Arbiters overwegen dat uit de relevante feiten volgt dat I. in het kader van het tot stand komen van de overeenkomst als eerste naar de toepasselijkheid van haar algemene voorwaarden heeft verwezen. Dit betekent dat de algemene voorwaarden van I. op de onderhavige overeenkomst van toepassing zijn, tenzij gezegd moet worden A. de toepasselijkheid van die algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand heeft gewezen. Naar het oordeel van arbiters kan niet gezegd worden dat A. de toepasselijkheid van de voorwaarden van I. uitdrukkelijk van de hand heeft gewezen. Van uitdrukkelijk van de hand wijzen is pas sprake indien de andere partij zich op enigerlei wijze negatief uitspreekt over de toepasselijkheid van de voorwaarden van de ander. De verwijzing door A. naar haar eigen voorwaarden, zoals gedaan in haar brief van 29 januari 2003, is gebeurd in de vorm van een voorgedrukte tekst waarin wordt aangegeven dat de condities in de brief gelden indien na het verstrijken van de termijn van acht dagen de wederpartij niet schriftelijk heeft gereageerd. Van deze formulering kan niet gezegd worden dat daarin in voldoende mate sprake is van uitdrukkelijke verwerping van de toepasselijkheid van de voorwaarden van I. zoals ingevolge artikel 6:225 lid 3 vereist is. Dit brengt mee dat op de overeenkomst van toepassing zijn de algemene voorwaarden van I. en dat partijen derhalve arbitrage zijn overeengekomen als bedoeld in artikel 72 van deze voorwaarden.

A. heeft nog aangevoerd dat haar brief van 29 januari 2003 moet worden gezien als *“een nieuw aanbod en een verwerping van het oorspronkelijke”* in de zin van artikel 6:225 lid 1 BW. Met het nieuwe (afwijkende) aanbod zou, aldus A., het aanbod van I. (en daarmee de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van I.) van de hand zijn gewezen. Naar het oordeel van arbiters kan deze stelling van A. niet leiden tot het niet van toepassing zijn van de algemene voorwaarden van I. Zelfs al zou geoordeeld moeten worden dat de brief van A. van 29 januari 2003 geldt als een van het eerdere aanbod van I. afwijkend aanbod van A. in de zin van artikel 6:225 lid 1 BW, dan leidt dat er nog niet toe dat daarmee de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van I. niet is overeengekomen. De vraag wiens algemene voorwaarden gelden, indien beide partijen naar algemene voorwaarden verwijzen, moet ook in dat geval worden beoordeeld aan de hand van het bepaalde in artikel 6:225 lid 3 BW (zie Parlementaire Geschiedenis Boek 6, Inv. Boeken 3, 5 en 6, p. 1438), hetgeen leidt tot toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van I. Het beroep van A. op het bepaalde in artikel 6:225 lid 1 BW is naar het oordeel van arbiters dan ook niet relevant voor het oordeel van de bevoegdheid van arbiters. Op grond van één en ander oordelen arbiters dat partijen op de overeenkomst de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van I. zijn overeengekomen. Op grond van artikel 72 van deze algemene voorwaarden zijn arbiters exclusief bevoegd om kennis te nemen van geschillen dienaangaande. Daarmee staat naar het oordeel van arbiters tevens vast dat A.

op ondubbelzinnige wijze uit vrije wil afstand heeft gedaan van het recht om een geschil aan een overheidsrechter voor te leggen.

Arbiters verklaren zich bevoegd kennis te nemen van het geschil tussen partijen en veroordelen A. als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het bevoegdheidsincident. A. dient de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident te dragen en wordt veroordeeld de kosten van juridische bijstand van I. in het bevoegdheidsincident te vergoeden tot een bedrag van € 10.000,--.

22. VONNIS d.d. 28 december 2005, gedeponneerd 6 januari 2006

Zaaknummer: 03/15

Arbiter: ing. J.H.M. van Beek

Leveren en monteren van stalen ramen/deuren/puien; beglazing; polycarbonaat overeengekomen?; vordering tot betaling factuur; beroep op verrekening; vordering in reconventie; contractuele verpagingsrente ex artikel 7 lid 7 VMRG 1996; buitengerechtigde kosten.

Aannemer heeft opdrachtnemer opdracht verstrekt voor het leveren en monteren van stalen ramen, deuren en puien met toebehoren voor het entreegebouw van een penitentiaire inrichting. Partijen verschillen van mening over de vraag of opdrachtnemer voor de beglazing polycarbonaat zou leveren en monteren. Aannemer meent van wel, opdrachtnemer meent van niet. Aannemer laat facturen van opdrachtnemer ten bedrage € 31.962,04 onbetaald. Opdrachtnemer vordert betaling van deze facturen. Aannemer beroept zich op verrekening en stelt dat zij per saldo een bedrag van € 50.592,06 van opdrachtnemer te vorderen heeft. Aannemer vordert in reconventie betaling van dit bedrag.

Arbiter is van oordeel dat partijen niet zijn overeengekomen dat opdrachtnemer voor de beglazing polycarbonaat zou leveren en monteren. Door opdrachtnemer is onweersproken gesteld dat uit de door aannemer verstrekte kozijnstaten waarop opdrachtnemer haar aanbiedingen heeft gebaseerd wel bleek dat slagvast en kogelwerend glas geleverd diende te worden, maar niet dat dit polycarbonaat diende te zijn. Ook is door opdrachtnemer gesteld dat gelaagd glas ook slagvast en kogelwerend is, dat gelaagd glas dezelfde kwaliteit heeft als polycarbonaat en dat gelaagd glas weliswaar dikker is dan polycarbonaat, maar ook aanzienlijk goedkoper. Naar het oordeel van arbiter behoefde opdrachtnemer uit de door aannemer verstrekte kozijnstaten dan ook niet te begrijpen dat polycarbonaat geleverd diende te worden en mocht zij uitgaan van gelaagd glas.

Ook anderszins behoefde opdrachtnemer naar het oordeel van arbiter niet te begrijpen dat polycarbonaat geleverd diende te worden. Weliswaar heeft aannemer onweersproken gesteld dat het bestek dit bepaalde, doch niet gebleken is dat opdrachtnemer ten tijde van haar aanbiedingen over het bestek beschikte. Arbiter acht dit ook geenszins aannemelijk. Nu niet gebleken is dat opdrachtnemer voor haar aanbiedingen beschikte over het bestek, komt dit naar het oordeel van arbiter voor rekening van aannemer. Naar het oordeel van arbiter kan aannemer opdrachtnemer niet

tegenwerpen dat zij ten tijde van haar aanbiedingen geen acht heeft geslagen op het bestek en slechts is afgegaan op de door aannemer verstrekte tekeningen en kozijnstaten. Aannemer had er immers zelf op eenvoudige wijze voor kunnen zorg dragen dat opdrachtnemer de beschikking had over het bestek en hierop haar aanbiedingen zou baseren. Bovendien heeft opdrachtnemer in haar aanbiedingen duidelijk aangegeven dat deze niet waren gebaseerd op het bestek, maar op de aan haar verstrekte tekeningen en kozijnstaten.

Voor arbiter is voldoende vast komen te staan dat partijen mondeling overeenstemming hebben bereikt op basis van de aanbiedingen van opdrachtnemer. Hierna heeft opdrachtnemer aannemer een opdrachtschrijving toegezonden. Opdrachtnemer beschikte toen over het bestek. In de opdrachtschrijving staan bij de verschillende onderdelen bestekartikelen vermeld. Bij het onderdeel beglazing is echter vermeld: "*Besteksartikel n.v.t.*". Hieruit blijkt naar het oordeel van arbiter dat opdrachtnemer in haar opdrachtschrijving niet is afgeweken van haar aanbiedingen en dus uit is blijven gaan van gelaagd glas, zonder rekening te houden met het bestek. Naar het oordeel van arbiter mocht opdrachtnemer in haar opdrachtschrijving voor de beglazing voorbijgaan aan het bestek en blijven uitgaan van gelaagd glas, nu dit in overeenstemming was met haar aanbiedingen, op basis waarvan partijen reeds overeenstemming hadden bereikt. Naar het oordeel van arbiter heeft opdrachtnemer er overigens terecht op gewezen dat, indien zij in haar opdrachtschrijving voor de beglazing wel zou zijn uitgegaan van het bestek en daarmee van de levering van polycarbonaat, dit prijsconsequenties zou hebben gehad.

Uit de opdrachtschrijving van opdrachtnemer volgt naar het oordeel van arbiter dat aannemer er niet vanuit mocht gaan dat opdrachtnemer de beglazing zou leveren conform bestek. Dat aannemer in haar opdrachtbevestiging heeft aangegeven dat de werkzaamheden uitgevoerd dienden te worden overeenkomstig bestek en tekeningen maakt dit naar het oordeel van arbiter niet anders, nu dit voor wat betreft de beglazing afweek van de opdrachtschrijving van opdrachtnemer en niet gebleken is dat opdrachtnemer hiermee akkoord is gegaan. Dat aannemer, zoals zij heeft gesteld, uit de aanbiedingen en de opdrachtschrijving van opdrachtnemer niet heeft begrepen dat opdrachtnemer uitging van gelaagd glas en niet van polycarbonaat, zoals het bestek voorschreef, komt naar het oordeel van arbiter voor haar eigen risico, nu dit – kennelijke – misverstand door aannemer eenvoudig voorkomen had kunnen worden door voor de aanbiedingen van opdrachtnemer het bestek aan haar ter beschikking te stellen en niet slechts de tekeningen en kozijnstaten.

Uit een en ander volgt naar het oordeel van arbiter dat opdrachtnemer jegens aannemer niet gehouden was polycarbonaat te leveren en te monteren en dat opdrachtnemer jegens aannemer ook niet onrechtmatig heeft gehandeld zoals aannemer heeft gesteld. Hieruit volgt dat de vordering in reconventie van aannemer afgewezen dient te worden en dat het beroep op verrekening c.q. opschorting van aannemer in conventie niet opgaat. Het door opdrachtnemer in conventie gevorderde bedrag van € 31.962,04 is door aannemer op zichzelf niet betwist. Arbiter veroordeelt aannemer dan ook dit bedrag aan opdrachtnemer te betalen. Aannemer is naar het oordeel van arbiter aan

opdrachtnemer de contractuele verpagingsrente als bedoeld in artikel 7 lid 7 VMRG 1996 verschuldigd vanaf de vervaldatum van de facturen.

Het door opdrachtnemer gevorderde bedrag van € 989,-- als vergoeding voor door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten wordt door arbiter toegewezen. Arbiter acht het redelijk dat aannemer als de in het ongelijk gestelde partij de arbitragekosten draagt en acht het verder redelijk dat aannemer de kosten van juridische bijstand van opdrachtnemer vergoedt tot een bedrag van € 5.000,--.

23. VONNIS d.d. 28 december 2005, gedeponneerd 4 januari 2006

Zaaknummer: 03/29

Arbiter: dr. ir. L.A.M. van Dongen

Opdracht voor diverse installatiewerkzaamheden; vordering tot terugbetaling; betalingsvordering in reconventie; meer- en minderwerk.

Aannemer heeft installateur opdracht gegeven voor het uitvoeren van diverse installatiewerkzaamheden met betrekking tot de nieuwbouw van een kantoorgebouw. Installateur heeft voor de door haar uitgevoerde werkzaamheden een aantal facturen aan aannemer gezonden ten bedrage van in totaal € 135.024,16. Aannemer heeft deze facturen betaald tot een bedrag van € 131.321,28. Daarna is er tussen partijen discussie ontstaan over de door installateur bij aannemer in rekening gebrachte bedragen. Volgens aannemer heeft installateur haar teveel in rekening gebracht en heeft zij installateur teveel betaald. Volgens aannemer is weliswaar sprake geweest van enig meerwerk, maar is tevens sprake geweest van aanzienlijk minderwerk, dat het meerwerk ruimschoots overschreed. Volgens installateur had aannemer per saldo inderdaad teveel betaald, doch niet in de mate als door aannemer gesteld.

Aannemer vordert betaling van een bedrag van € 23.310,91. Installateur betwist de vordering van aannemer en vordert in reconventie betaling van een bedrag van € 13.652,93.

Arbiter overweegt allereerst dat aannemer voldoende heeft onderbouwd dat zij bovenop de tussen partijen overeengekomen aanneemsom van € 126.000,-- uit hoofde van door installateur verricht meerwerk een bedrag van € 9.015,91 aan installateur diende te betalen. Naar het oordeel van arbiter was installateur het hiermee eens. Verder overweegt arbiter dat vast is komen te staan dat sprake is geweest van minderwerk en dat door installateur uiteindelijk minderwerk is erkend ten bedrage van in totaal € 9.471,80. Vervolgens beoordeelt arbiter het door aannemer verder nog gestelde, doch door installateur betwiste minderwerk. Arbiter komt uiteindelijk tot het oordeel dat aannemer voor de door installateur verrichte werkzaamheden een bedrag van € 123.213,46 aan installateur diende te betalen. Hieruit volgt dat aannemer naar het oordeel van arbiter een bedrag van € 8.107,82 teveel aan installateur heeft betaald. Hieruit volgt weer dat de vordering in conventie van aannemer tot

terugbetaling door arbiter wordt toegewezen tot het bedrag van € 8.107,82 en dat de vordering in reconventie van installateur door arbiter wordt afgewezen.

Arbiter acht het redelijk dat partijen ieder de helft van de arbitragekosten dragen en dat partijen hun eigen kosten van juridische bijstand dragen.

24. VONNIS d.d. 29 december 2005, gedeponeerd 4 januari 2006
Zaaknummer: 04/01
Arbiter: ir. H.H. M. Witteveen

Vonnis in bevoegdheidsincident; artikel 1052 lid 2 Rv; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid VMRG-voorwaarden?; uitdrukkelijke vandehandwijzing; vergoeding kosten van juridische bijstand.

F. stelt dat D. failliet is verklaard, dat uit de administratie van D. blijkt dat deze nog een vordering heeft op R., dat deze vordering stil was verpand aan F., dat F. R. heeft bericht zelfstandig over te gaan tot uitwinning van het pandrecht en dat uit dien hoofde F. inningsbevoegd is. F. vordert nakoming van de betalingsverplichting van R. en stelt dat de Raad bevoegd is van haar vordering kennis te nemen. R. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist.

De stelling van F. dat R. geen beroep op de onbevoegdheid van arbiter heeft gedaan voor alle weren, zoals artikel 1052 lid 2 Rv eist, omdat R. ervoor heeft gekozen zich allereerst te weren tegen de ontvankelijkheid van de vordering van F., wordt door arbiter verworpen. Uit artikel 1052 lid 2 Rv volgt niet dat het beroep op onbevoegdheid moet worden gedaan voor alle andere weren. Voldoende (en noodzakelijk) is dat het beroep op onbevoegdheid in het eerst ingediende antwoord wordt gedaan. Hieraan heeft R. voldaan, nu zij haar beroep op onbevoegdheid van arbiter heeft gedaan in haar memorie van antwoord.

Arbiter dient zijn bevoegdheid aan een overeenkomst tot arbitrage te ontleen. Artikel 1021 Rv bepaalt dat daarvoor voldoende is een geschrift dat in arbitrage voorziet of dat verwijst naar algemene voorwaarden welke in arbitrage voorzien en dat door of namens de wederpartij is aanvaard.

In haar opdrachtbevestiging aan R. heeft D. de VMRG-voorwaarden op de overeenkomst tussen partijen van toepassing verklaard. R. heeft deze voorwaarden echter uitdrukkelijk van de hand gewezen. De toepasselijkheid van de VMRG-voorwaarden is door R. dan ook niet aanvaard, zodat deze geen deel zijn gaan uitmaken van de overeenkomst tussen D. en R. Hieraan kan niet afdoen dat de opdrachtbevestiging een bevestiging zou betreffen van een voordien gegeven mondelinge opdracht en dat reeds voor de opdrachtbevestiging door D. werkzaamheden zouden zijn verricht zoals F. heeft gesteld. Gesteld noch gebleken is immers dat R. voor de opdrachtbevestiging de toepasselijkheid van de VMRG-voorwaarden – uitdrukkelijk of stilzwijgend – zou hebben aanvaard.

Aan het bovenstaande kan evenmin afdoen dat op brieven en facturen van D. van na de opdrachtbevestiging steeds is verwezen naar de VMRG-voorwaarden en dat hiertegen door R. niet is geprotesteerd zoals F. heeft gesteld. Nu de toepasselijkheid van de VMRG-voorwaarden door R. van de hand is gewezen, kunnen verwijzingen naar deze voorwaarden in latere brieven en facturen van D. naar het oordeel van arbiter niet bewerkstelligen dat deze voorwaarden alsnog deel gaan uitmaken van de overeenkomst tussen partijen. Naar het oordeel van arbiter hoefde R. niet telkens opnieuw de toepasselijkheid van de VMRG-voorwaarden van de hand te wijzen en kon zij volstaan met een eenmalige vandehandwijzing.

Nu de VMRG-voorwaarden naar het oordeel van arbiter geen deel uitmaken van de overeenkomst tussen D. en R., kan arbiter zijn bevoegdheid niet ontlennen aan het in deze voorwaarden opgenomen arbitrale beding. Ook anderzijds is arbiter niet gebleken van een overeenkomst tot arbitrage tussen partijen. Een zodanige overeenkomst kan naar het oordeel van arbiter in ieder geval niet worden afgeleid uit het feit dat R. niet binnen de gestelde termijn heeft gereageerd op een brief van de raadsman van F., waarin F. heeft aangegeven een arbitrageprocedure aanhangig te zullen maken.

Arbiter verklaart zich onbevoegd en acht het redelijk dat F. de kosten van juridische bijstand van R. vergoedt tot bedrag van € 2.500,--.

25. VONNIS d.d. 31 december 2005, gedeponereerd 12 januari 2006
 Zaaknummer: 04/27
 Arbiters: ir. P.J.M. IJsselmuiden, ir. R.H. Kruisman, A.P. van Eck

Vonnis in bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid VMRG-voorwaarden; artikel 6:225 lid 3 BW (uitdrukkelijke vandehandwijzing); vergoeding kosten van juridische bijstand.

K. heeft in opdracht van S. aluminium puien en vliesgevels geleverd en gemonteerd. K. stelt dat S. met betrekking tot deze opdracht een bedrag van € 65.450,93 onbetaald heeft gelaten. K. vordert betaling van dit bedrag. K. heeft gesteld dat de Raad bevoegd is van haar vordering kennis te nemen. S. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist.

Arbiters overwegen dat zij hun bevoegdheid aan een overeenkomst tot arbitrage dienen te ontlennen. Artikel 1021 Rv bepaalt dat daarvoor voldoende is een geschrift dat in arbitrage voorziet of dat verwijst naar algemene voorwaarden welke in arbitrage voorzien en dat door of namens de wederpartij is aanvaard.

Partijen zijn het erover eens dat voor de inhoud van de overeenkomst (mede) bepalend zijn de brief van K. aan S. van 14 oktober 2002, de brief van S. aan K. van 6 november 2002 en de brief van K. aan S. van 25 november 2002.

In haar brief van 14 oktober 2002 heeft K. de VMRG-voorwaarden op de overeenkomst tussen partijen van toepassing verklaard. In haar brief van 6 november 2002 heeft S. de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van K. echter uitdrukkelijk van de hand gewezen en haar eigen algemene voorwaarden op de overeenkomst van toepassing verklaard. Arbiters zijn van oordeel dat S. daarmee de toepasselijkheid van de VMRG-voorwaarden uitdrukkelijk van de hand heeft gewezen als bedoeld in artikel 6:225 lid 3 BW. Naar het oordeel van arbiters heeft K. onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de afwijzing van de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van K. door S. in haar brief van 6 november 2002 in feite een algemene voorwaarde betreft die is opgesteld met de bedoeling om in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen.

Arbiters zijn van oordeel dat K. vervolgens niet de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van S. uitdrukkelijk van de hand heeft gewezen. In haar brief van 25 november 2002 waarin K. de opdrachtbevestiging van S. van 6 november 2002 getekend retour heeft gezonden aan S. en waarin K. een aantal opmerkingen heeft gemaakt naar aanleiding van de inhoud van de opdrachtbevestiging van S., heeft K. geen opmerking gemaakt over de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van S. Weliswaar heeft K. de opdrachtbevestiging van S. van 6 november 2002 niet ongeclausuleerd ondertekend, maar voorzien van de gestempelde tekst "*akkoord voor zover niet strijdig met de inhoud van onze opdrachtbevestiging van 14 oktober 2002 (...)*", doch hiermee heeft K. naar het oordeel van arbiters de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van S. niet uitdrukkelijk van de hand gewezen als bedoeld in artikel 6:225 lid 3 BW.

Gelet op artikel 6:225 lid 3 BW volgt uit het bovenstaande naar het oordeel van arbiters dat op de overeenkomst tussen partijen de algemene voorwaarden van S. van toepassing zijn en niet de VMRG-voorwaarden. Dit betekent dat arbiters hun bevoegdheid niet kunnen ontlenen aan het in de VMRG-voorwaarden opgenomen arbitrale beding. Ook anderszins is arbiters niet gebleken van een overeenkomst tot arbitrage tussen partijen. Een zodanige overeenkomst kan naar het oordeel van arbiters in ieder geval niet worden afgeleid uit het faxbericht van K. van 6 mei 2003 waarin staat dat eventuele claims over en weer na afloop van het werk zullen worden besproken en zonodig zullen worden voorgelegd aan een arbitragecommissie. Hieruit blijkt naar het oordeel van arbiters niet dat S. ermee heeft ingestemd het geschil tussen partijen ter beslechting aan de Raad voor te leggen.

Arbiters verklaren zich onbevoegd en achten het redelijk dat K. de kosten van juridische bijstand van S. vergoedt tot een bedrag van € 3.000,--.

26. VONNIS d.d. 3 januari 2006, gedeponereerd 10 januari 2006
Zaaknummer: 04/30
Arbiter: W.G.J. Ramacher

Vonnis in bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid FME-voorwaarden; beroep op vernietiging arbitraal beding op grond van artikel 6:233 onder b BW jo artikel 6:234 lid 1 sub a BW (ontbreken tijdige terhandstelling); vergoeding kosten van juridische bijstand.

B. en E. zijn een overeenkomst aangegaan tot het door B. leveren en opbouwen van een weegstelsel op een door E. aangeleverde meeloplegger. Voor de uitgevoerde werkzaamheden heeft B. aan E. een tweetal facturen gestuurd. E. is slechts overgegaan tot betaling van de eerste factuur. B. vordert betaling van de tweede factuur.

B. heeft gesteld dat de bevoegdheid van de Raad is gegeven vanwege de op de overeenkomst toepasselijke algemene verkoop- en leveringsvoorwaarden voor de metaal- en de elektrotechnische industrie (de FME-voorwaarden). E. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist. B. heeft geen gebruik gemaakt van de gelegenheid een memorie van antwoord in het bevoegdheidsincident te nemen.

Arbiter overweegt dat hij zijn bevoegdheid aan een overeenkomst tot arbitrage dient te ontleen en dat artikel 1021 Rv bepaalt dat daarvoor voldoende is een afschrift dat in arbitrage voorziet of dat verwijst naar algemene voorwaarden welke in arbitrage voorzien en dat door of namens de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard.

De opdrachtbevestiging bevat een verwijzing naar de FME-voorwaarden. Niet gesteld of gebleken is dat E. tegen de toepasselijkheid van de FME-voorwaarden heeft geprotesteerd. Arbiter is dan ook van oordeel dat E. de toepasselijkheid van de FME-voorwaarden stilzwijgend heeft geaccepteerd, zodat deze deel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen. Dit is door E. ook niet weersproken. Artikel XV van de FME-voorwaarden behelst een arbitraal beding dat arbiter bevoegd zou maken van de vordering van B. kennis te nemen.

Door E. is echter onweersproken gesteld dat B. de FME-voorwaarden niet voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan E. ter hand heeft gesteld, zodat B. aan E. niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden van de voorwaarden kennis te nemen. Gelet hierop en gelet op het bepaalde in artikel 6:233 onder b BW jo artikel 6:234 lid 1 sub a BW is arbiter van oordeel dat E. terecht een beroep op de vernietigbaarheid van artikel XV van de FME-voorwaarden heeft gedaan. Arbiter heeft hierbij in aanmerking genomen dat door E. gemotiveerd en onweersproken is gesteld dat het gebrek van de ontbrekende tijdige terhandstelling niet wordt gedekt door enige andere omstandigheid.

Nu artikel XV van de op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijnde FME-voorwaarden naar het oordeel van arbiter door E. rechtsgeldig is vernietigd en arbiter ook anderszins niet is gebleken van een overeenkomst tot arbitrage tussen partijen, heeft E. naar het oordeel van arbiter terecht een beroep op zijn onbevoegdheid gedaan. Arbiter verklaart zich onbevoegd en acht het redelijk dat B. de kosten van juridische bijstand van E. vergoedt tot een bedrag van € 750,--.

Den Haag, september 2006

J.P. van den Berg