

JAARVERSLAG OVER 2006

De samenstelling van het Dagelijks Bestuur was eind 2006 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 eind 2006 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 KIVI NIRIA

ir. J.H.M. Barwegen, w.i.	Blaricum	2007
ir. G. Calis, w.i.	Soest	2007
dr. ir. L.A.M. van Dongen, w.i.	Eindhoven	2010

Vereniging FME/CWM

de heer W.G.J. Ramacher	Apeldoorn	2006
drs. P.M. van Roon	's-Gravenhage	2006
vacature		

ONRI / Organisatie van advies- en ingenieursbureaus

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

Het Algemeen Bestuur had eind 2006 twee vacatures.

In 2006 zijn achttien zaken aangebracht, beduidend minder dan de jaren ervoor. Elf zaken werden ingetrokken, terwijl twee zaken werden beëindigd omdat ondanks diverse aanmaningen betaling van de waarborgsom niet werd ontvangen. Eind 2006 liepen nog twee zaken uit 2001, twee zaken uit 2002, één zaak uit 2003, één zaak uit 2004, acht zaken uit 2005 en twaalf zaken uit 2006. In totaal had de Raad eind 2006 derhalve zesentwintig zaken in behandeling.

In 2006 is in vijftientig zaken vonnis gewezen. In drieëntwintig gevallen betrof het een eindvonnis en in twee gevallen een tussenvonnis, waarin arbiters zich bevoegd verklaarden. De eindvonnissen zijn als volgt onder te verdelen: één verstekvonnis (waarin arbiter zich onbevoegd verklaarde), drie vonnissen waarin arbiters zich onbevoegd verklaarden en negentien gewone eindvonnissen. In één zaak werd een proces-verbaal van opneming opgemaakt en in één zaak werd een verzoek gedaan tot het wijzen van een aanvullend vonnis, doch dit verzoek werd afgewezen.

In de vijftientig zaken waarin vonnis werd gewezen trad in dertien gevallen één arbiter op en traden in twaalf gevallen drie arbiters op. Tot medio 2006 werden drie arbiters benoemd wanneer het belang van een zaak meer dan € 45.000,-- bedroeg. Dit bedrag is in de loop van 2006 verhoogd naar € 60.000,--.

Het jaar kon worden afgesloten met een positief resultaat van € 2.766,--.

Den Haag, september 2007.

J.P. van den Berg

OVERZICHT VAN DE IN 2006 BEHANDELDE ZAKEN

1. PROCES-VERBAAL VAN OPNEMING van februari 2006, niet gedeponeed
Zaaknummer: 05/24
Arbiter: mr. ir. J.M. van Eck

2. VONNIS van 8 maart 2006, gedeponeed 13 maart 2006
Zaaknummer: 05/14
Arbiter: ir. L. Geluk

Aanneming van werk; persluchtleidingsysteem; meerwerk.

T. heeft in opdracht van P. een persluchtleidingsysteem geleverd en geïnstalleerd. Partijen zijn overeengekomen dat T. voor 'enige extra afnamepunten' geen meerwerk in rekening zou brengen. T. heeft na de overeengekomen werkzaamheden te hebben verricht, aanspraak gemaakt op meerwerk bestaande uit materiaalkosten en arbeidskosten. De aanspraak op extra arbeidskosten is in geschil.

Arbiter neemt tot uitgangspunt dat T. voor de verrichte werkzaamheden alleen aanspraak kan maken op betaling van meer dan de overeengekomen aanneemsom indien sprake is van meerwerk dat meer omvat dan 'enige extra afnamepunten', waartoe niet voldoende is dat T. veel meer uren heeft moeten besteden aan de overeengekomen werkzaamheden dan zij had gecalculleerd.

Arbiter oordeelt dat T. het gevorderde meerwerk niet (deugdelijk) heeft onderbouwd. T. heeft niet aannemelijk gemaakt dat onbetaald is gebleven meer dan 'enige extra afnamepunten'. Arbiter wijst de vordering van T. daarom af.

Arbiter acht het redelijk dat T., als de in het ongelijk gestelde partij, de kosten van de arbitrage draagt en de kosten van juridische bijstand van P. vergoedt tot een bedrag van € 5.000,-.

3. VONNIS van 13 maart 2006, gedeponeed 20 maart 2006
Zaaknummer: 04/28
Arbiters: ir. F. Sperling, ing. A.M. van Buren, ing. B.S. Dicker

Overeenkomst tot leveren, monteren en bedrijfswaardig opleveren van een sprinklerinstallatie; conventie: vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; bevoegdheid; toepasselijkheid ALIB 1992; wanprestatie; boetebeding; opschorting; verrekening; reconventie: (aanvullende) schadevergoeding.

K. heeft U. opdracht gegeven tot het leveren, monteren en bedrijfswaardig opleveren van een sprinklerinstallatie. Partijen zijn ter zake de oplevering een boetebeding overeengekomen. U. heeft na de overeengekomen datum opgeleverd. K. heeft U. aansprakelijk gesteld voor de te late oplevering en voor de meerkosten als gevolg daarvan, alsmede aanspraak gemaakt op de overeengekomen boete. U. heeft zonder aansprakelijkheid te erkennen het bedrag van de overeengekomen boete aan K. gecrediteerd. U. is van mening dat zij ten opzichte van K. niet toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten aannemingsovereenkomsten en maakt aanspraak op voldoening van haar onbetaald gebleven facturen. K. beroept zich ter zake de onbetaald gelaten facturen op opschorting en verrekening.

U. heeft gesteld dat de bevoegdheid van de Raad is gegeven vanwege de op de tussen partijen gesloten overeenkomst toepasselijke ALIB 1992. K. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist. K. heeft gesteld dat niet de Raad maar de burgerlijke rechter bevoegd is over het geschil te oordelen omdat tussen partijen geen arbitraal beding is overeengekomen.

Arbiters overwegen dat zij hun bevoegdheid moeten ontleen aan een overeenkomst tot arbitrage 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.

Zowel in de offerte van U. als in de opdrachtbevestiging van U. zijn de ALIB 1992 op de overeenkomst van toepassing verklaard. In de offerte van U. zijn de ALIB 1992 als bijlage genoemd. Gesteld noch gebleken is dat K. de ALIB 1992 niet heeft ontvangen en evenmin dat K. tegen de toepasselijkheid van de ALIB 1992 heeft geprotesteerd. Arbiters zijn dan ook van oordeel dat K. de toepasselijkheid van de ALIB 1992 stilzwijgend heeft aanvaard, zodat deze deel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen. Artikel 72 van de ALIB 1992 behelst een arbitraal beding op grond waarvan arbiters bevoegd zijn van het geschil kennis te nemen. Arbiters verklaren zich bevoegd.

De sprinklerinstallatie is later opgeleverd dan overeengekomen. De vertraging in de oplevering is veroorzaakt door lekkage van de tot de installatie behorende wateropslagtank. U. heeft de lekkage voor eigen rekening verholpen.

Arbiters oordelen dat U. niet heeft aangetoond dat de oorzaak van de lekkage, en daarmee de vertraging in de oplevering, haar niet kan worden toegerekend. Het moet daarom ervoor worden gehouden dat U. toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst, zodat U. in beginsel is gehouden te vergoeden de schade die K. daardoor heeft geleden.

Partijen zijn een boetebeding overeengekomen voor eventuele vertraging in de oplevering. De door U. aan K. ter zake te vergoeden schade is derhalve in beginsel gefixeerd op de overeengekomen boete (artikel 6:92 lid 2 BW jo artikel 6:94 BW).

Arbiters overwegen dat de exacte omvang van de door K. als gevolg van de toerekenbare tekortkoming van U. geleden schade niet is komen vast te staan, maar dat de overgelegde stukken wel voldoende aanknopingspunten bieden voor de vaststelling dat de door K. geleden schade de overeengekomen boete ruimschoots overschrijdt. Voor het toekennen van een aanvullende schadevergoeding op grond van het bepaalde in artikel 6:94 lid 2 BW is dat op zichzelf niet voldoende. Te meer omdat K. zelf de overeengekomen boete heeft voorgesteld. Echter, omdat uit de overgelegde correspondentie ook voor U. kenbaar moet zijn geweest dat K. in de veronderstelling leefde dat U. in ieder geval de kosten van de brandwachten zou vergoeden en U. K. desondanks enige tijd in die waan heeft gelaten, en arbiters het aannemelijk achten dat K. zonder die gewekte verwachting een deel van de kosten van de brandwachten niet zou hebben gemaakt door het inzetten van eigen brandwachten, vinden arbiters aanleiding K. naast de overeengekomen boete een aanvullende schadevergoeding toe te kennen van € 15.000,-, zijnde het bedrag dat K. zich naar het oordeel van arbiters ter zake de kosten van de brandwachten had kunnen besparen. Arbiters oordelen dat U. het voldoen van de aanvullende schadevergoeding niet kan afwenden met een beroep op het bepaalde in de artikelen 62 t/m 65 en artikel 67 van de ALIB 1992 omdat naar hun oordeel de billijkheid eist dat K. een aanvullende schadevergoeding wordt toegekend.

Arbiters wijzen het beroep op verrekening van K. toe tot het bedrag van de aanvullende schadevergoeding die haar wordt toegekend en verwerpen dat beroep voor zover de hieraan ten grondslag liggende vordering tot schadevergoeding van K. door arbiters wordt afgewezen. Arbiters wijzen ook af het beroep van K. op opschorting van haar betalingsverplichtingen.

Arbiters oordelen dat K. derhalve ten onrechte niet aan U. heeft voldaan het openstaande bedrag van haar facturen verminderd met het bedrag van de aanvullende schadevergoeding dat arbiters K. toekennen. Op grond van het bepaalde in artikel 53 van de ALIB 1992 is K. over het ten onrechte onbetaald gebleven bedrag de contractuele rente verschuldigd.

Arbiters wijzen de vordering van U. tot veroordeling van K. in de door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten af omdat U. heeft nagelaten deze kosten te specificeren en arbiters ook anderszins niet duidelijk is geworden dat U. buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt.

Arbiters achten het redelijk dat K. $\frac{3}{4}$ deel en U. $\frac{1}{4}$ deel van de arbitragekosten draagt, alsmede dat K. aan U. betaalt een tegemoetkoming in de kosten van juridische bijstand van U. ten bedrage van € 6.000,-.

4. VONNIS van 13 maart 2006, gedeponereerd 20 maart 2006
Zaaknummer: 05/19
Arbiter: ir. J.H.M. Barwegen

Opdracht tot levering verwarmingselementen; vordering tot betaling factuur; bevrijdende verjaring? ontbinding overeenkomst?; schadevergoeding; contractuele rente (artikel X FME-voorwaarden); buitengerechtelijke kosten; verzekering rechtsbijstand.

H. heeft aan M. opdracht gegeven tot het leveren van zes verwarmingselementen, een schakelpaneel, twee bodemvocht- en temperatuurvoelers, zes meter verwarmingskabel en een afwerkset voor een bedrag van € 5.474,-- inclusief BTW. M. heeft deze opdracht op 29 november 2004 schriftelijk aan H. bevestigd. Tussen partijen is afgesproken dat H. voor 3 november 2004 een betaling van 50% van de koopprijs voorafgaand aan de levering aan M. zou voldoen.

Op 1 november 2004 heeft M. telefonisch aan H. medegedeeld dat zij de verwarmingselementen pas zou leveren nadat H. aan haar betalingsverplichting had voldaan. Aangezien H. de deelbetaling inmiddels al had gestort op het – naar later bleek oude – rekeningnummer van M. heeft H. uit deze mededeling afgeleid dat M. de overeenkomst wilde ontbinden. H. heeft als gevolg daarvan een andere leverancier benaderd, die de zes verwarmingselementen aan H. heeft geleverd.

M. heeft zich op het standpunt gesteld dat H. is tekort geschoten in haar verplichtingen doordat zij heeft nagelaten 50% van de koopprijs vóór 3 november 2004 aan M. te betalen. M. maakt aanspraak op betaling van de hoofdsom van € 5.474,-- vermeerderd met de overeengekomen rente van 7%, dan wel de wettelijke rente vanaf de dag van verzuim. Daarnaast vordert M. betaling van de buitenrechtelijke incassokosten en veroordeling van H. in de kosten van de procedure.

Arbiter is van oordeel dat H. niet bevrijdend heeft betaald door haar betaling te storten op een bij haar administratie bekend rekeningnummer, nu zowel op de offerte als op de opdrachtbevestiging alsmede op de factuur van M. het juiste bankrekeningnummer van M. stond vermeld. H. had derhalve kunnen weten wat het juiste bankrekeningnummer van M. was. Hierbij is volgens arbiter van belang dat het oude rekeningnummer van M. sinds geruime tijd niet meer gebruikt werd.

Aangezien H. naar het oordeel van arbiter gehouden kon worden de helft van de overeengekomen koopsom aan M. te betalen en H. niet aan deze verplichting heeft voldaan, is arbiter van oordeel dat M. haar verplichting tot levering gerechtvaardigd heeft opgeschort. Het standpunt van H. dat er sprake is van ontbinding van de overeenkomst is naar het oordeel van arbiter niet aannemelijk gemaakt. Nu de vermeende ontbinding bovendien niet ex artikel 6:267 lid 1 BW schriftelijk door M. is bevestigd, is de overeenkomst volgens arbiter niet door M. ontbonden. Partijen dienden hun verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst derhalve in beginsel na te komen. Echter, gelet op de omstandigheden dat H. de intentie had om aan haar betalingsverplichting te voldoen, H. door de afwikkeling van een faillissement kennelijk niet in staat was de geldsom twee keer te betalen en H. zich vanwege de naderende deadline genoodzaakt zag de goederen elders te verkrijgen, acht arbiter het niet redelijk dat H. alsnog aan nakoming van de overeenkomst wordt gehouden. Hieruit vloeit voort dat M. ook niet gehouden is haar verplichting tot levering van de goederen na te komen.

Aangezien de ontstane situatie naar het oordeel van arbiter aan H. kan worden toegerekend doordat zij niet vóór 3 november 2004 bevrijdend aan M. heeft betaald, acht arbiter het redelijk dat H. de schade die M. heeft geleden vergoed. Deze schade bestaat naar het oordeel van arbiter uit de overeengekomen koopsom van € 5.474,-- inclusief BTW minus de waarde van de door H. bestelde goederen die M. mag behouden. De vordering van M. wordt door arbiter toegewezen tot een bedrag van € 2.674,--. Op grond van artikel X van de toepasselijke FME-voorwaarden is H. volgens arbiter gehouden over dit bedrag een rentepercentage van 3 punten boven de geldende wettelijke rente te betalen.

Wat betreft de door M. gevorderde vergoeding van de door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten en proceskosten is arbiter niet gebleken dat deze daadwerkelijk door haar zijn gemaakt, aangezien M. verzekerd is voor rechtsbijstand. Het gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke kosten alsmede de vordering tot vergoeding van de proceskosten worden derhalve door arbiter afgewezen.

Arbiter acht het redelijk dat H. de arbitragekosten draagt.

5. VONNIS van 23 maart 2006, gedeponerd 30 maart 2006

Zaaknummer: 05/10

Arbiter: ir. F. Sperling

Opdracht tot levering en installatie van een klimaatsysteem; vordering tot kosteloze vervanging van de geleverde installatie door een nieuwe installatie met voldoende koelcapaciteit; beroep op verjaring (artikel 70 ALIB 1992).

O. hebben A. opdracht gegeven tot het leveren en installeren van een klimaatsysteem. Zij vinden dat A. een verkeerde, althans ondeugdelijke installatie heeft aangebracht met te weinig koel- en warmtecapaciteit, en dat A. derhalve is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst. O. maken aanspraak op kosteloze vervanging van het geleverde en geïnstalleerde klimaatsysteem door een nieuw klimaatsysteem met voldoende koelcapaciteit en op schadevergoeding. A. doet een beroep op de verjaring van de vordering van O. op grond van artikel 70 ALIB 1992.

Arbiter overweegt dat op grond van artikel 70 ALIB 1992 de vordering tot schadevergoeding of herstel verjaart door verloop van één jaar nadat O. ter zake hebben geprotesteerd. In de ALIB 1992 wordt geen definitie gegeven van 'geprotesteerd'. Een redelijke uitleg van artikel 70 ALIB 1992, bezien in het licht van de bepalingen van de ALIB 1992 in hun onderling verband en samenhang, brengt met zich dat onder 'geprotesteerd' moet worden verstaan een ondubbelzinnige aanspraak op schadevergoeding of herstel die A. heeft bereikt. Arbiter is van oordeel dat A. een ondubbelzinnige aanspraak op schadevergoeding of herstel heeft bereikt per brief van O. aan A. van 23 april 2003.

Vervolgens hebben O. steeds de aangevangen verjaringstermijn van één jaar tijdig gestuit. Arbitrator verworpt daarom het beroep op verjaring.

Arbitrator oordeelt dat O. niet aannemelijk hebben gemaakt dat A. toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst en dat A. dus niet jegens O. aansprakelijk is. Op basis van de beschikbare informatie is arbitrator van oordeel dat A. heeft geïnstalleerd dat wat partijen zijn overeengekomen. Met A. is arbitrator van oordeel dat de aangeboden installatie niet kan voldoen zonder de aanwezigheid van zonwering. Arbitrator acht het aannemelijk dat O. bij het aangaan van de overeenkomst bekend waren met de noodzaak van zonwering en dat A. erop mocht vertrouwen dat zonwering zou worden aangebracht. De omstandigheid dat geen zonwering is aangebracht, kan A. niet worden toegerekend. Uitgaande van de aanwezigheid van zonwering is arbitrator, op basis van de beschikbare informatie, van oordeel dat de door A. geïnstalleerde installatie voldoende vermogen heeft dat te doen wat partijen zijn overeengekomen en dus de eigenschappen bezit die O. redelijkerwijs van de installatie mochten verwachten.

Arbitrator is niet duidelijk dat O. overigens problemen hebben ondervonden met de installatie die A. kunnen worden toegerekend. O. hebben geen onderhoud aan de installatie laten verrichten. Niet gesteld of gebleken is dat de door O. gestelde problemen niet zijn terug te voeren tot achterstallig onderhoud.

Arbitrator oordeelt dat derhalve niet is gebleken dat A. een ondeugdelijke installatie heeft geïnstalleerd, ondeugdelijk werk heeft verricht, en/of dat de door O. gestelde problemen te wijten zijn aan een andere oorzaak die voor rekening komt van A.

Arbitrator is verder van oordeel dat zelfs indien A. zou zijn tekortgeschoten O. niet (voldoende) hebben bewezen dat zij de gevorderde schade hebben geleden.

Ook oordeelt arbitrator dat in de omstandigheden van het geval het beroep van A. op de diverse bepalingen in de ALIB '92 die haar herstel- en schadevergoedingsverplichtingen regelen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Een periode van twee jaar om te reclameren is voldoende. Te meer gelet op de aard en indringendheid van de door O. gestelde klachten. A. heeft de niet in geschil zijnde klachten van O. naar behoren afgehandeld.

Arbitrator wijst de vordering van O. af.

Arbitrator acht het redelijk dat O., als in het ongelijk gestelde partij, de kosten van de arbitrage dragen en de kosten van juridische bijstand van A. vergoeden tot een bedrag van € 3.000,-.

6. VONNIS van 27 maart 2006, gedeponeed 3 april 2006
Zaaknummer: 05/15
Arbiter: ir. P.J.M. IJsselmuiden

Plaatsing traplift: vordering tot betaling factuur; contractuele rente (artikel X lid 4 FME-voorwaarden); buitengerechtelijke kosten.

Eiseres heeft in opdracht van gedaagde een traplift in het huis van gedaagde geplaatst. Gedaagde heeft klachten over de traplift en weigert de factuur van eiseres voor de traplift ten bedrage van € 9.550,94 te betalen. Eiseres vordert betaling van deze factuur, vermeerderd met de contractuele rente en vergoeding van de door eiseres gemaakte buitengerechtelijke kosten. Gedaagde betwist de vordering van eiseres, stellende dat de traplift deels niet bruikbaar is en overigens tekortkomingen heeft.

Arbiter is van oordeel dat de meeste (en ook belangrijkste) klachten van gedaagde ongegrond zijn. Eiseres heeft aangeboden/toegezegd de klachten van gedaagde die wel gegrond zijn te willen/zullen verhelpen. Een en ander leidt er naar het oordeel van arbiter toe dat eiseres aan haar verplichtingen uit de overeenkomst heeft voldaan, behoudens aan enkele bijkomende verplichtingen. Arbiter acht het echter onder de gegeven omstandigheden redelijk dat eiseres deze verplichtingen heeft opgeschort totdat zij van gedaagde betaling van haar factuur heeft ontvangen.

Arbiter is derhalve van oordeel dat gedaagde de factuur van eiseres ten onrechte niet heeft voldaan, zodat gedaagde met de betaling van deze factuur in verzuim is. Op grond van het bepaalde in artikel X lid 4 van de toepasselijke FME-voorwaarden is gedaagde vanaf de dag van het verzuim over het factuurbedrag rente verschuldigd aan eiseres naar een percentage van 3 punten boven de geldelijke wettelijke rente.

Eiseres heeft op grond van artikel X lid 4 van de toepasselijke FME-voorwaarden aanspraak gemaakt op vergoeding van de door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten ten bedrage van € 3.127,40. Blijkens de door eiseres van deze kosten overgelegde specificatie zien deze kosten ook op werkzaamheden ten behoeve van de arbitrageprocedure. Mede gelet hierop acht arbiter het redelijk dat gedaagde eiseres een bedrag betaalt van € 1.500,-- als vergoeding voor de door eiseres gemaakte buitengerechtelijke kosten.

Arbiter acht het redelijk dat gedaagde als de in het ongelijk gestelde partij de arbitragekosten draagt en de kosten van juridische bijstand van eiseres vergoedt tot een bedrag van € 2.500,--.

7. VONNIS van 31 maart 2006, gedeponeed 6 april 2006
Zaaknummer: 03/41
Arbiter: ir. W.T. de Waard

Opdracht tot levering van een inbraaksysteem en een brandmeldontruimingsinstallatie; bevoegdheid; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid algemene voorwaarden; terhandstelling; artikel 6:235 lid 3 BW; vordering tot betaling facturen; reconventionele vordering tot schadevergoeding; artikel XII lid 4 FME-voorwaarden; artikel XI lid 1 en lid 6 FME voorwaarden (garantie-, reclame- en vervaltermijnen); buitengerechtigde incassokosten.

R. heeft aan O. opdracht gegeven tot het leveren en in bedrijf stellen van een inbraaksysteem en een brandmeldontruimingsinstallatie in een schoolgebouw. O. heeft de werkzaamheden uitgevoerd en deze bij R. in rekening gebracht. R. heeft een deel van de facturen onbetaald gelaten, als gevolg waarvan O. heeft gevorderd R. te veroordelen tot betaling van de openstaande bedragen.

In reactie op de vordering van O. heeft R. in de eerste plaats gesteld dat de Raad onbevoegd is van het geschil tussen partijen kennis te nemen. Volgens R. zijn de algemene voorwaarden waaruit deze bevoegdheid zou voortvloeien niet van toepassing op de overeenkomst tussen R. en O. Voorts beroept R. zich op de vernietigbaarheid van deze voorwaarden en de betreffende arbitragebepaling. R. stelt in dit verband dat zij geen redelijke mogelijkheid heeft gekregen om van de algemene voorwaarden kennis te nemen, nu deze door O. niet voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan R. ter hand zijn gesteld.

O. heeft in het kader van de bevoegdheid van de Raad gesteld dat zij de algemene voorwaarden heeft meegezonden met de offertes die zij aan R. heeft uitgebracht. Nu R. de algemene voorwaarden daarna niet uitdrukkelijk van de hand heeft gewezen, is er volgens O. sprake van een stilzwijgende aanvaarding, zodat de toepasselijkheid van de bedoelde algemene voorwaarden op de tussen partijen tot stand gekomen overeenkomst vaststaat. O. betwist voorts de vernietigbaarheid van het arbitragebeding.

Arbiter stelt voorop dat hij zijn bevoegdheid aan een overeenkomst tot arbitrage dient 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 uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard. Aangezien R. de offertes van O., waarin naar de algemene voorwaarden wordt verwezen, heeft aanvaard, maken deze voorwaarden naar het oordeel van arbiter deel uit van de tussen partijen tot stand gekomen overeenkomst.

Voorts acht arbiter voldoende aangetoond dat R. bij het verlenen van de eerste opdracht aan O. kennis had van de door O. gehanteerde voorwaarden. Indien de voorwaarden niet waren meegestuurd of R. geen kennis had gehad van de inhoud van deze voorwaarden, zou het naar het oordeel van arbiter voor de hand hebben gelegen dat R. hiervan, als professionele partij, een aantekening had gemaakt. Dit heeft R. niet gedaan. Als gevolg hiervan verwerpt arbiter het beroep op de nietigheid van de algemene voorwaarden.

Hier komt nog bij dat in de algemene voorwaarden die R. hanteert op het gebied van de geschillenbeslechting een vrijwel identieke bepaling is opgenomen als in de voorwaarden van O. Op grond hiervan heeft O. een rechtsgeldig beroep gedaan op artikel 6:235 lid 3 BW, waarin is opgenomen dat op de vernietigingsgronden als bedoeld in de artikelen 6:233 BW en 6:234 BW geen beroep kan worden gedaan door een partij die meermalen dezelfde of nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden hanteert.

Op grond van een en ander verklaart arbiter zich bevoegd om van het geschil tussen partijen kennis te nemen.

R. heeft in reconventie gevorderd O. te veroordelen aan R. een bedrag van € 13.498,33 te voldoen, te vermeerderen met de wettelijke rente. Voornoemd bedrag is volgens R. gelijk aan de schade die zij heeft geleden als gevolg van de opgetreden gebreken aan de alarminstallatie. Daarnaast is O. volgens R. haar verplichtingen terzake de certificering van de door haar geleverde inbraaksignaleringsinstallatie niet nagekomen. Verder stelt R. zich op het standpunt dat O. een aantal van de door haar in rekening gebrachte onderdelen dient te crediteren, nu deze niet zijn gemonteerd.

Met betrekking tot de opgetreden gebreken aan de alarminstallatie is arbiter in het ongewisse gebleven over de oorzaak daarvan. Hij is van mening dat zowel O. als R. steken hebben laten vallen bij het de uitvoering van de montage van de alarminstallatie, op grond waarvan arbiter het redelijk acht dat ieder der partijen haar eigen kosten terzake draagt.

Voorts is arbiter met betrekking tot het geschil omtrent de certificering van de inbraakinstallatie gebleken dat in de offertes van O. de certificering van de inbraakinstallatie niet werd aangeboden. Daarnaast zijn in de opdrachten van R. geen aanvullende bedragen voor deze werkzaamheden opgenomen. Hieruit volgt naar het oordeel van arbiter dat O. niet gehouden was voor de certificering van de inbraakinstallatie zorg te dragen. Het door R. in reconventie gevorderde bedrag ten behoeve van de certificering van de inbraakinstallatie wijst arbiter derhalve af.

Voorts is arbiter van oordeel dat de niet-gemonteerde onderdelen niet door O. aan R. gecrediteerd dienen te worden. Arbiter overweegt hieromtrent dat R. de montagekosten op de offerte van O. heeft doorgestreept, waarmee zij tot uitdrukking heeft gebracht dat zij heeft afgezien van het aanbod de installatie door O. te laten monteren en ervoor heeft gekozen de installatiewerkzaamheden zelf uit te voeren. De opdracht aan O. bestond derhalve slechts uit het leveren van de onderdelen aan R. Als gevolg hiervan kan O. niet aansprakelijk worden gehouden voor het feit dat tijdens de uitvoering van de werkzaamheden minder onderdelen zijn geïnstalleerd. Hierbij is volgens arbiter niet van belang dat een monteur van O. aanwijzingen heeft gegeven bij de montage. Artikel XII lid 4 van de toepasselijke FME-voorwaarden bepaalt in dit verband immers, dat indien de opdrachtnemer zonder opdracht te hebben voor de montage hierbij wel hulp en bijstand verleent, dit geschiedt voor rekening en risico

van de opdrachtgever. Arbitrator wijst derhalve de vordering van R. tot restitutie van het door haar betaalde bedrag voor de levering van de overgebleven onderdelen af.

In dit kader acht arbitrator voorts van belang dat O. onbetwist heeft gesteld dat de levering van de onderdelen eind 2001 / begin 2002 heeft plaatsgevonden. Uit de stukken blijkt dat R. pas in mei 2002 schriftelijk aan O. heeft medegedeeld dat er onderdelen over waren. Nu uit artikel XI lid 1 van de algemene voorwaarden volgt dat de garantietermijn zes maanden bedraagt en uit artikel XI lid 6 blijkt dat uiterlijk binnen veertien dagen na verloop van deze garantietermijn schriftelijk gereclameerd dient te worden, oordeelt arbitrator dat R. heeft verzuimd om ten aanzien van de levering van de onderdelen tijdig en zorgvuldig te reclameren. O. heeft bovendien naar het oordeel van arbitrator terecht opgemerkt dat indien R. wel tijdig zou hebben gereclameerd, zij op grond van artikel XI lid 6 van de algemene voorwaarden binnen een jaar na reclamering een rechtsvordering had moeten instellen. Ook dit heeft R. naar het oordeel van arbitrator nagelaten.

Arbitrator concludeert dat de tussen partijen overeengekomen aanneemsommen door R. volledig betaald dienen te worden en dat R. over de openstaande bedragen de wettelijke rente dient te betalen.

O. heeft nog buitengerechtelijke incassokosten gevorderd. Arbitrator is van oordeel dat deze kosten voldoende zijn onderbouwd en acht het redelijk dat deze kosten in zijn geheel worden toegewezen.

Nu R. overwegend in het ongelijk is gesteld, acht arbitrator het redelijk dat R. de kosten van de arbitrage draagt. Arbitrator acht het verder redelijk dat R., mede gelet op het bevoegdheidsincident, de kosten van juridische bijstand van O. vergoedt tot een bedrag van € 5.000,--.

8. VONNIS van 10 mei 2006, gedeponereerd 15 mei 2006

Zaaknummer: 03/05

Arbiters: ir. J.H.M. Barwegen, ir. J.F.P. Waterman, prof. ir. H.A. Crone

Assemblagemachine; vorderingen in conventie en reconventie; betekenis onderzoeken en rapporten; opschorting; artikel VIII lid 3 FME/CWM-voorwaarden (overnamebeproeving); gedeeltelijke ontbinding; artikel XIV leden 3 en 4 FME/CWM-voorwaarden; toepasselijkheid voorwaarden; meerwerk; contractuele rente (artikel X lid 4 FME/CWM-voorwaarden); afnameverplichting (artikel XIV lid 4 FME/CWM-voorwaarden); buitengerechtelijke kosten; onderzoekskosten; opslagkosten; (bevoegdheid) opheffing beslagen en doorhaling hypotheek; schadevergoeding i.v.m. beslag; eisvermeerdering na mondelinge behandeling; strijd met goede procesorde.

I. heeft voor J. een assemblagemachine voor magnet systems (kleine metalen frames met daarin halffabrikaten voor luidsprekers van mobiele telefoons) ontwikkeld en gebouwd. De machine diende in staat te zijn magnet systems te assembleren met een snelheid van tenminste 180 stuks per minuut en een productie-effectiviteit van tenminste 70%. Partijen zijn het erover eens dat de door I. ontwikkelde

en gebouwde machine met de door J. aan I. ter beschikking gestelde productonderdelen niet in staat is magnet systems te assembleren met een snelheid van 180 stuks per minuut en een productieveffectiviteit van 70%. Partijen verschillen van mening over de vraag waar dit aan ligt. J. meent dat I. een aantal ontwerp- en constructiefouten heeft gemaakt waardoor de machine niet aan de overeengekomen eisen voldoet. I. is daarentegen van oordeel dat de machine niet aan de overeengekomen eisen voldoet omdat de door J. aan haar ter beschikking gestelde productonderdelen van onvoldoende kwaliteit waren en niet voldeden aan de overeengekomen specificaties.

Op verzoek van J. is in opdracht van de rechtbank Almelo een voorlopig deskundigenbericht uitgebracht.

Nadat J. ten laste van I. conservatoir derdenbeslag had doen leggen, heeft zij I. gedagvaard voor de rechtbank Almelo. De rechtbank Almelo heeft zich echter onbevoegd verklaard van de ingestelde vorderingen van J. kennis te nemen. Hieraan lag ten grondslag het oordeel van de rechtbank dat op de tussen partijen gesloten overeenkomst de FME/CWM-voorwaarden van toepassing waren en dat op grond van het in die voorwaarden opgenomen arbitraal beding het geschil met uitsluiting van de gewone rechter diende te worden beslecht door een scheidsgerecht. Dit oordeel is door het gerechtshof te Arnhem in hoger beroep bekrachtigd.

I. heeft bij de Raad een aantal vorderingen tegen J. ingesteld. In reconventie heeft J. tegen I. een aantal vorderingen ingesteld. Uiteindelijk heeft J. de bevoegdheid van de Raad niet betwist.

Arbiters zijn er voldoende van overtuigd dat de door J. aan I. ter beschikking gestelde productonderdelen, die door de machine geassembleerd moesten worden tot magnet systems, niet voldeden aan de specificaties zoals neergelegd in de door J. aan I. ter beschikking gestelde tekeningen en van onvoldoende kwaliteit waren. Dit blijkt naar het oordeel van arbiters duidelijk uit de door en in opdracht van I. uitgevoerde onderzoeken en uit het rapport van de door de rechtbank Almelo op verzoek van J. benoemde deskundigen.

J. heeft de betrouwbaarheid en de onafhankelijkheid van de in opdracht van I. uitgevoerde onderzoeken in twijfel getrokken. J. heeft haar stellingen dienaangaande echter niet deugdelijk onderbouwd, zodat arbiters hieraan voorbijgaan. Bovendien had J. eenvoudig zelf onderzoek kunnen laten uitvoeren en de resultaten hiervan in het geding kunnen brengen. Dit heeft zij echter nagelaten zonder hiervoor een verklaring te geven. Arbiters zien hierin een bevestiging van de juistheid voor de door in opdracht van I. uitgevoerde onderzoeken en van de bevindingen van de door de rechtbank Almelo benoemde deskundigen.

Ook aan de procedurele bezwaren van J. tegen het rapport van de door de rechtbank Almelo benoemde deskundigen gaan arbiters voorbij, nu J. deze bezwaren naar het oordeel van arbiters

eerder kenbaar had kunnen en moeten maken en deze bezwaren bovendien kenbaar had moeten maken aan bedoelde deskundigen en/of de rechtbank. Niet gebleken is dat zij dit gedaan heeft.

In het rapport van TNO Industrie is onder andere overwogen dat de in de assemblagemachine toegepaste constructieprincipes zijn gebaseerd op bewezen technologie en zorgvuldig lijken uitgevoerd. De door de rechtbank Almelo benoemde deskundigen hebben in hun rapport overwogen dat er geen reden is om aan te nemen dat de machine met de juiste te assembleren onderdelen niet zou kunnen voldoen aan de eis. Mede gelet hierop heeft J. naar het oordeel van arbiters niet aangetoond of aannemelijk gemaakt dat de door I. ontwikkelde en gebouwde machine niet in staat zou zijn – na finetuning – met productonderdelen die voldoen aan de specificatie 180 magnet systems per minuut met een productie-efficiency van 70% te assembleren.

Een en ander brengt naar het oordeel van arbiters mee dat niet I., doch J. is tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst, nu de overeenkomst tussen partijen voor J. naar het oordeel van arbiters de verplichting meebracht aan I. productonderdelen ter beschikking te stellen die voldeden aan de specificatie zoals neergelegd in de door J. aan I. ter beschikking gestelde tekeningen. Dat I. betrokken is geweest bij de ontwikkeling van de productonderdelen doet hieraan naar het oordeel van arbiters niet af. Het is en blijft naar het oordeel van arbiters de verantwoordelijkheid van J. om ervoor te zorgen dat de productonderdelen voldoen aan de specificaties.

Arbiters is voldoende gebleken dat de oorspronkelijk overeengekomen machine eind oktober 2001 in redelijkheid was voltooid, zoals I. heeft gesteld. Het gaat daarbij naar het oordeel van arbiters dan om de oorspronkelijk overeengekomen machine inclusief de overeengekomen wijzigingen als aangeboden in de offertes van I. Inclusief deze wijzigingen bedroeg de totaalprijs voor de overeengekomen machine € 1.063.000,--.

Nu J. medio maart 2002 naar het oordeel van arbiters tekort schoot in de nakoming van zowel haar betalingsverplichtingen als haar verplichting om aan J. productonderdelen ter beschikking te stellen die voldeden aan de specificaties, heeft I. haar verplichtingen uit de overeenkomst vanaf medio maart 2002 naar het oordeel van arbiters terecht opgeschort.

I. heeft zich primair op het standpunt gesteld dat J. geacht moet worden de machine te hebben geaccepteerd, nu J. I. niet de voor de tests benodigde faciliteiten als bedoeld in artikel VIII lid 3 FME/CWM-voorwaarden ter beschikking heeft gesteld. Arbiters delen het standpunt van I. niet. J. heeft er naar het oordeel van arbiters terecht op gewezen dat artikel VIII van de FME/CWM-voorwaarden ziet op een overnamebeproeving na ontvangst door of installatie van een machine bij J. en dat de tussen partijen overeengekomen testproductie niet als een zodanige overnamebeproeving kan worden beschouwd, nu de machine nog niet door J. was ontvangen of bij J. was gemonteerd of geïnstalleerd. De primaire vordering van I. voor recht te verklaren dat de machine geacht moet worden

door J. te zijn geaccepteerd en J. te veroordelen aan I. te betalen de restant aanneemsom inclusief meerwerk wordt door arbiters dan ook afgewezen.

De subsidiaire vordering van I. tot gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst, dat wil zeggen voor zover deze ziet op nog door I. uit te voeren verplichtingen, en veroordeling van J. tot betaling van de overeengekomen aanneemsom minus hetgeen reeds betaald is en minus de door I. bespaarde kosten, wordt door arbiters toegewezen op grond van artikel XIV leden 3 en 4 van de FME/CWM-voorwaarden, nu J. naar het oordeel van arbiters niet aan haar verplichtingen uit de overeenkomst heeft voldaan.

Arbiters zijn van oordeel dat de FME/CWM-voorwaarden als geheel op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn. J. heeft de toepasselijkheid van afzonderlijke bepalingen uit de FME/CWM-voorwaarden bestreden op grond van het zogenaamde Holleman/De Klerk-criterium. J. heeft echter niet specifiek gesteld dat en waarom bepaalde artikelen van de FME/CWM-voorwaarden op grond van voornoemd criterium niet op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zouden zijn. Arbiters zullen dan ook aan voornoemde stelling van J. voorbijgaan en uitgaan van de toepasselijkheid van de afzonderlijke bepalingen van de FME/CWM-voorwaarden op de overeenkomst tussen partijen.

De uiteindelijk overeengekomen aanneemsom (inclusief de overeengekomen wijzigingen) bedroeg volgens beide partijen € 1.216.756,--. Beide partijen gingen echter uit van een totaalprijs van € 1.251.756,--. Arbiters gaan dan ook uit van een totaal overeengekomen aanneemsom van € 1.251.756,--. Op grond van artikel XIV lid 4 van de FME/CWM-voorwaarden heeft I. bij ontbinding van de overeenkomst aanspraak op betaling van genoemd bedrag van € 1.251.756,-- onder aftrek van de reeds door J. betaalde termijnen en van de ten gevolge van de ontbinding door I. bespaarde kosten. Door I. is onweersproken gesteld dat de bespaarde kosten € 25.800,-- bedragen.

I. maakt ook aanspraak op betaling van facturen die zien op meerwerk c.q. meerkosten. J. heeft betwist dat zij gehouden is deze facturen te betalen, omdat zij van I. voor de in rekening gebrachte werkzaamheden en kosten geen offertes heeft ontvangen, zij hiervoor geen opdracht heeft gegeven, niet gebleken is dat de in rekening gebrachte werkzaamheden en kosten daadwerkelijk zijn verricht/gemaakt en niet gebleken is dat de in rekening gebrachte werkzaamheden/kosten niet reeds waren begrepen in de door J. aanvaarde offertes van I. Dit verweer van J. wordt door arbiters gehonoreerd. I. heeft voor de in rekening gebrachte werkzaamheden en kosten geen offertes gestuurd aan J. en arbiters is niet gebleken dat J. voor deze werkzaamheden opdracht heeft gegeven. Ook is arbiters niet gebleken dat J. met de in rekening gebrachte werkzaamheden en kosten heeft ingestemd als zijnde meerwerk c.q. meerkosten. Arbiters achten bovendien van belang dat I. het door haar gestelde meerwerk c.q. de door haar gestelde meerkosten nagenoeg geheel pas in januari 2003 bij J. in rekening heeft gebracht, terwijl het gaat om meerwerk/meerkosten tot april 2002. Naar het oordeel

van arbiters het I. het door haar gestelde meerwerk en de door haar gestelde meerkosten veel eerder bij J. in rekening kunnen en moeten brengen.

Partijen zijn voor de facturen van I. een betalingstermijn van 30 dagen overeengekomen. Op grond hiervan en op grond van het bepaalde in artikel X lid 4 van de FME/CWM-voorwaarden is J. over de bedragen die zij naar het oordeel van arbiters aan I. dient te betalen rente verschuldigd naar een percentage van drie punten boven de wettelijke rente vanaf 30 dagen na de factuurdata.

Nadat J. het door haar verschuldigde bedrag vermeerderd met de daarover verschuldigde rente aan I. heeft betaald, dient zij op grond van artikel XIV lid 4 van de FME/CWM-voorwaarden de door I. gebouwde machine af te nemen. De hiertoe strekkende vordering van I. wijzen arbiters toe.

I. heeft vergoeding gevorderd van de door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten ten bedrage van € 6.900,--. Deze vordering heeft I. naar het oordeel van arbiters genoegzaam onderbouwd. Deze kosten komen naar het oordeel van arbiters op grond van artikel 6:96 lid 2 onder c BW en op grond van artikel X lid 4 van de FME/CWM-voorwaarden volledig voor vergoeding in aanmerking, nu arbiters van oordeel zijn dat deze kosten door I. redelijkerwijs zijn gemaakt en binnen redelijke omvang zijn gebleven.

I. heeft ook vergoeding gevorderd van de kosten verbonden aan de in opdracht van haar uitgevoerde onderzoeken ten bedrage van in totaal € 11.143,--. Arbiters zijn van oordeel dat I. de door haar gevorderde kosten voldoende heeft onderbouwd en dat deze kosten door haar redelijkerwijs zijn gemaakt en binnen een redelijke omvang zijn gebleven. Deze kosten komen naar het oordeel van arbiters dan ook voor vergoeding in aanmerking op grond van artikel 6:96 lid 2 sub b BW.

I. heeft verder vergoeding gevorderd van de kosten van opslag van de door haar gebouwde machine. I. heeft hiertoe gesteld dat zij genoodzaakt was de machine op te slaan omdat J. niet bereid was de machine af te nemen. Arbiters is echter niet gebleken dat I. J. heeft gesommeerd de machine af te nemen en daarbij heeft aangegeven dat zij bij niet-afname van de machine door J. deze voor rekening van J. zou opslaan. Op grond hiervan wijzen arbiters de door J. gevorderde opslagkosten af.

Nu arbiters van oordeel zijn dat I. niet tekort geschoten is in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst volgt hieruit dat J. ten onrechte ten laste van I. beslag heeft gelegd. De vordering van I. om J. te veroordelen de door haar gelegde beslagen op te heffen wordt door arbiters dan ook toegewezen.

Ook de vordering van I. om J. te veroordelen die handelingen te verrichten welke noodzakelijk zijn het aan haar verleende recht van tweede hypotheek door te halen en daarvan de kosten te dragen zal door arbiters worden toegewezen, nu deze hypotheekvestiging het gevolg is van de – achteraf gebleken – onterechte beslaglegging door J.

Dat arbiters – zoals J. heeft gesteld – niet bevoegd zouden zijn kennis te nemen van de vorderingen van I. om J. te veroordelen tot opheffing van de beslagen en doorhaling van de hypotheek, omdat dit vorderingen zouden zijn op grond van onrechtmatige daad, kunnen arbiters niet onderschrijven. Naar het oordeel van arbiters betreffen dit vorderingen die zijn ontstaan naar aanleiding van de overeenkomst tussen partijen, waarop het arbitrale beding van artikel XV van de FME/CWM-voorwaarden van toepassing is, zodat arbiters zich bevoegd achten van deze vorderingen kennis te nemen. Dit geldt evenzeer voor de vorderingen van I. tot vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de door J. gelegde beslagen.

Allereerst heeft I. vergoeding gevorderd van de door haar gemaakte kosten in verband met de vestiging van een tweede hypotheek ten behoeve van J. ten bedrage van in totaal € 3.555,51. Ter onderbouwing hiervan heeft zij facturen van de makelaar en de notaris overgelegd. Naar het oordeel van arbiters heeft I. hiermee de door haar gevorderde schade voldoende onderbouwd, zodat deze voor toewijzing in aanmerking komt. De door I. gevorderde renteschade als gevolg van het beslag onder ABN Amro heeft I. naar het oordeel van arbiters echter niet voldoende onderbouwd. Arbiters is niet gebleken dat I. het bedrag van € 477.722,32 dat door het beslag is getroffen elders heeft moeten lenen, zoals zij heeft gesteld. Arbiters achten ook niet aannemelijk dat over het beslagen bedrag geen renteopbouw heeft plaatsgevonden.

I. heeft na de mondelinge behandeling haar eis vermeerderd en vergoeding gevorderd van de door haar gemaakte interne kosten ten bedrage van € 70.574,--. J. heeft bezwaar gemaakt tegen deze eisvermeerdering. Dit bezwaar achten arbiters terecht. Arbiters achten de eisvermeerdering van I. in strijd met een goede procesorde en laten deze dan ook buiten beschouwing.

De vorderingen in reconventie van J. worden door arbiters afgewezen.

Nu J. overwegend in het ongelijk is gesteld achten arbiters het redelijk dat J. de arbitragekosten draagt. Verder achten arbiters het redelijk dat J. als de overwegend in het ongelijk gestelde partij de kosten van juridische bijstand aan I. vergoedt tot een bedrag van € 25.000,--.

9. BEVOEGDHEIDSVONNIS van 20 mei 2006, gedeponereerd 29 mei 2006
Zaaknummer: 05/07
Arbiters: ir. W.T. de Waard, drs. G.J.M. Dijkstra RA, ing. M.W. van den Bosch

Vonnis in bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid FME-voorwaarden; verwijzing op facturen; bestendige handelsrelatie.

E. heeft in opdracht van S. herstel- en reparatiewerkzaamheden verricht aan mobiele telefoons van S. Ter zake deze werkzaamheden heeft S. facturen van E. onbetaald gelaten.

E. heeft gesteld dat op de tussen partijen gesloten overeenkomst van toepassing zijn de FME-voorwaarden omdat enerzijds sprake is van een bestendige handelsrelatie en anderzijds met grote regelmaat werd gefactureerd en iedere factuur een expliciete verwijzing naar de FME-voorwaarden bevatte. De bevoegdheid van de Raad is gegeven vanwege de op de overeenkomst toepasselijke FME-voorwaarden. S. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist omdat partijen geen arbitrage zijn overeengekomen maar uitdrukkelijk zijn overeengekomen dat de burgerlijke rechter bevoegd is.

Arbiters overwegen dat zij hun bevoegdheid aan een overeenkomst tot arbitrage moeten 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.

De rechtsverhouding tussen partijen is vastgelegd in de customer support service agreement. De overeenkomst bevat geen arbitragebeding. Uit de overeenkomst blijkt evenmin dat toepasselijkheid van de FME-voorwaarden is overeengekomen. De overeenkomst wijst de Nederlandse rechtbank als bevoegde instantie aan.

Arbiters oordelen dat E. tegenover de gemotiveerde betwisting door S. niet heeft aangetoond dat wat partijen in afwijking van het bepaalde in de customer support service agreement arbitrage zijn overeengekomen. Niet gebleken is dat E. S. op enigerlei wijze kenbaar heeft gemaakt dat zij, in afwijking van dat wat in de customer support service agreement is vastgelegd, toepasselijkheid van de FME-voorwaarden op de customer support service agreement wenste en evenmin dat S. de gelding van de FME-voorwaarden heeft aanvaard of bij E. het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat zij de gelding heeft aanvaard. Daartoe is niet voldoende de enkele verwijzing naar de FME-voorwaarden op de facturen die E. S. voor het tot stand komen van de customer support service agreement heeft gezonden en die door S. zijn voldaan. Ook de enkele verwijzing naar de FME-voorwaarden op de na het sluiten van de customer support service agreement toegezonden facturen doet de FME-voorwaarden nog geen deel uitmaken van de overeenkomst.

Arbiters verklaren zich onbevoegd omdat zij hun bevoegdheid niet kunnen ontleen aan het in de FME-voorwaarden opgenomen arbitrale beding en ook anderszins niet is gebleken van een overeenkomst tot arbitrage tussen partijen.

Arbiters achten het redelijk dat E. de kosten van juridische bijstand van S. vergoedt tot een bedrag van € 5.000,-.

10. BEVOEGDHEIDSVONNIS van 12 juni 2006, niet gedeponneerd

Zaaknummer: 04/31

Arbiters: ir. J.H.M. Barwegen, ir. J.A.J.M. Dekkers, ir. J.C.J. Schlösser

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 BW bestendige handelsrelatie; eerdere geschriften die verwijzen naar FME-voorwaarden.

Partijen zijn een overeenkomst aangegaan tot het ontwikkelen, bouwen en leveren van een keereenheid met buisbuffer. A. heeft de haar ter zake door M. gezonden facturen onbetaald gelaten.

M. heeft gesteld dat de bevoegdheid van de Raad is gegeven vanwege de op de overeenkomst toepasselijke FME-voorwaarden. A. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist.

Arbiters overwegen dat zij hun bevoegdheid aan een overeenkomst tot arbitrage moeten 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.

In de offerte van M. wordt naar de FME-voorwaarden verwezen. De offerte is door A. aanvaard. Niet gesteld of gebleken is dat A. tegen de toepasselijkheid van de FME-voorwaarden heeft geprotesteerd. Arbiters zijn daarom van oordeel dat A. de toepasselijkheid van de FME-voorwaarden heeft aanvaard, zodat deze deel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen. De FME-voorwaarden bevatten een arbitraal beding dat arbiters bevoegd zou maken van de vordering van M. kennis te nemen.

Echter, tegenover de gemotiveerde betwisting door A. heeft M. niet aangetoond dat zij A. een redelijke mogelijkheid heeft geboden van de FME-voorwaarden kennis te nemen door de FME-voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan A. ter hand te stellen. Niet gesteld of gebleken is dat terhandstelling van de FME-voorwaarden redelijkerwijs niet mogelijk was. Evenmin heeft M. aangetoond dat A. met de FME-voorwaarden bekend is geraakt op grond van een terhandstelling in het kader van een eerder tussen partijen gesloten overeenkomst.

Niettemin achten arbiters het aannemelijk dat A. ten tijde van het aangaan van de overeenkomst bekend was met de FME-voorwaarden of kon worden geacht daarmee bekend te zijn. Tussen partijen is sprake van een langdurige zakelijke relatie in welke M. op haar facturen, offertes en afleveringsbonnen steeds naar de toepasselijkheid van de FME-voorwaarden heeft verwezen. A. heeft tegen die toepasselijkheid niet geprotesteerd. A. heeft in het kader van het gerezen geschil zelf expliciet een beroep gedaan op de FME-voorwaarden, waaruit enerzijds volgt dat A. zelf ook van oordeel was dat de FME-voorwaarden op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn en

anderzijds dat zij de FME-voorwaarden kende. A. heeft niet gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt, dat zij pas na het sluiten van de overeenkomst met de FME-voorwaarden bekend is geraakt. In de omstandigheden van het geval lag dit wel op de weg van A. Arbiters oordelen derhalve dat A. geen beroep toekomt op de vernietigingsgrond van artikel 6:234 BW. Nu A. de FME-voorwaarden niet rechtsgeldig heeft vernietigd, zijn arbiters op grond van artikel XV van de FME-voorwaarden bevoegd kennis te nemen van het geschil.

Arbiters veroordelen A., als de in het ongelijk gestelde partij, in de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident en achten het redelijk dat A. de kosten van juridische bijstand van M. vergoedt tot een bedrag van € 3.000,-.

11. VERSTEKVONNIS van 9 juni 2006, gedeponneerd 16 juni 2006
 Zaaknummer: 05/31
 Arbitrer: dr. ir. L.A.M. van Dongen

Verstek; bevoegdheid; toepasselijkheid FME-voorwaarden; artikel 1021 Rv; Weens Koopverdrag; artikel 4 EVO; artikel 6:247 lid 2 BW.

K. maakt aanspraak op voldoening van de door haar aan F. gezonden facturen ter zake door haar in opdracht van F. aan F. verkochte en geleverde bevestigingsmaterialen.

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

K. heeft gesteld dat de bevoegdheid van de Raad is gegeven vanwege de op de tussen partijen gesloten koopovereenkomsten toepasselijke FME-voorwaarden.

Arbitrer overweegt dat hij zijn bevoegdheid moet ontleen aan een overeenkomst tot arbitrage 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.

K. heeft niet overgelegd een geschrift dat in arbitrage voorziet dat door F. is aanvaard.

Niet gesteld of gebleken is van het bestaan van een geschrift dat verwijst naar algemene voorwaarden welke in arbitrage voorzien dat door of namens F. uitdrukkelijk is aanvaard.

K. heeft aangevoerd dat op de achterzijde van alle originele aan F. gezonden facturen, aanmaningen en correspondentie de FME-voorwaarden van toepassing zijn verklaard.

Arbiter overweegt dat de tussen partijen gesloten overeenkomsten koopovereenkomsten betreffende roerende zaken zijn. Partijen zijn gevestigd in verschillende staten (respectievelijk in Nederland en België). De vraag of op de overeenkomsten tussen partijen de FME-voorwaarden van toepassing zijn, moet derhalve worden beoordeeld aan de hand van het materiële recht dat van toepassing is volgens de commune conflictregels waaraan arbiter is gebonden. Dat recht kan allereerst worden gevonden in de bepalingen van het Weens Koopverdrag. Nederland en België waren ten tijde van het aangaan van de overeenkomsten partij bij het Weens Koopverdrag. In het Weens Koopverdrag is de toepasselijkheid van algemene voorwaarden niet uitdrukkelijk geregeld, zodat de vraag of op de overeenkomsten tussen partijen de FME-voorwaarden van toepassing zijn, moet worden beantwoord aan de hand van het verder krachtens de regels van internationaal privaatrecht toepasselijke recht. Ingevolge artikel 4 van het EVO is dat het recht van het land waarmee de overeenkomsten het nauwst zijn verbonden, zijnde het land van de vestigingsplaats van de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten. Bij een koopovereenkomst is de verkoper degene die de kenmerkende prestatie moet leveren. In dit geval is de verkoper, K., in Nederland gevestigd. Op de overeenkomsten is daarom Nederlands recht van toepassing. Op grond van een en ander oordeelt arbiter dat de vraag naar de toepasselijkheid van de FME-voorwaarden ook moet worden beoordeeld naar Nederlands recht.

Partijen handelden in de uitoefening van een bedrijf en zijn niet beide in Nederland gevestigd, zodat, ingevolge het bepaalde in artikel 6:247 lid 2 BW, afdeling 6.5.3 BW niet op de overeenkomsten tussen partijen van toepassing is. De vraag of op de overeenkomsten tussen partijen de FME-voorwaarden van toepassing zijn, moet daarom worden beantwoord aan de hand van de algemene regels van aanbod en aanvaarding. Niet gesteld of gebleken is dat K. bij het sluiten van de overeenkomsten de toepasselijkheid van de FME-voorwaarden heeft bedongen. Zowel volgens de bepalingen in het Weens Koopverdrag als naar Nederlands recht is dat vereist.

Arbiter oordeelt dat de omstandigheid dat op de achterzijde van de door K. na het sluiten van de overeenkomsten aan F. gezonden facturen, aanmaningen en correspondentie is afgedrukt dat de FME-voorwaarden van toepassing zijn in beginsel niet rechtvaardigt dat de FME-voorwaarden na het sluiten van de overeenkomsten alsnog van toepassing zijn geworden. K. heeft ook niet gesteld dat na (één of meer) leveringen van roerende zaken de FME-voorwaarden alsnog toepasselijk zijn geworden, althans dat partijen na één of meer leveranties wijziging wilde brengen in dat wat zij eerder waren overeengekomen. Ook is niet gesteld of gebleken van zodanige feiten en omstandigheden dat stilzwijgende aanvaarding van de gelding van de FME-voorwaarden door F. kan worden aangenomen of dat kan worden aangenomen dat F. bij K. het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat zij de gelding van de FME-voorwaarden heeft aanvaard. Het enkele niet protesteren tegen op de achterzijde van facturen, aanmaningen en correspondentie afgedrukte toepasselijk verklaring van de FME-voorwaarden ontvangen na het sluiten van de overeenkomsten, is daartoe niet voldoende. De wijziging van de oorspronkelijke rechtsverhouding die aldus zou worden bewerkstelligd, is te ingrijpend om te kunnen aannemen dat K. erop mocht vertrouwen dat F. de toepasselijkheid van de FME-voorwaarden heeft aanvaard.

De FME-voorwaarden zijn naar het oordeel van arbiter dus niet expliciet overeengekomen en daarmee niet van toepassing op de onderhavige overeenkomsten, zodat arbiter zijn bevoegdheid niet kan ontfen aan het in de FME-voorwaarden opgenomen arbitrale beding. Arbiter verklaart zich daarom onbevoegd van het geschil kennis te nemen.

12. VONNIS van 22 juni 2006, gedeponneerd 28 juni 2006
Zaaknummer: 04/17
Arbiter: ir. H.H.M. Witteveen

Aannemingsovereenkomst; vordering tot (betaling van het) herstel van gebreken; buitengerechtelejke kosten; verzekering rechtsbijstand; kosten van ingeschakelde deskundige.

L. heeft met V een aannemingsovereenkomst gesloten voor de uitbreiding en revitalisatie van een woonhuis. In het proces-verbaal van oplevering zijn 74 tekortkomingen opgenomen. Voorts heeft L. bij de ingebruikname van de woningen nog een aantal gebreken ontdekt. L. heeft V. schriftelijk van deze gebreken op de hoogte gesteld en V. verzocht herstelwerkzaamheden uit te voeren. V. is, ondanks herhaalde aanmaningen daartoe, niet tot herstel van alle gebreken overgegaan als gevolg waarvan L. een procedure bij de Raad aanhangig heeft gemaakt.

Arbiter gaat puntsgewijs in op de door L. gestelde gebreken. Hij komt hierbij tot het oordeel dat een deel van de geconstateerde gebreken voor rekening van V. komt. Aangezien L. het bestaan van deze gebreken tijdig aan V. heeft medegedeeld, maar V. desondanks heeft verzuimd om herstelwerkzaamheden uit te voeren, is arbiter van oordeel dat V. gehouden is de kosten van de herstelwerkzaamheden aan L. te voldoen.

Arbiter wijst de door L. gevorderde buitengerechtelejke kosten en de kosten voor juridische bijstand af, aangezien L. verzekerd is voor rechtsbijstand en derhalve niet is gebleken dat deze kosten daadwerkelijk door haar zijn gemaakt.

Met betrekking tot de door L. verzochte vergoeding van de kosten van de door haar ingeschakelde deskundige is arbiter van oordeel dat deze kosten op grond van artikel 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen. Arbiter veroordeelt V. derhalve deze kosten aan L. te vergoeden.

Aangezien de vordering van L. gedeeltelijk wordt toegewezen, acht arbiter het redelijk dat de arbitragekosten door partijen gedeeld worden.

- 13 VONNIS van 10 juli 2006, gedeponneerd 14 juli 2006
Zaaknummer: 05/16
Arbiter: ir. L. Geluk

Opdracht tot levering van aluminium puien; vordering tot betaling facturen; reconventionele vordering; opschortingsrecht; wanprestatie; artikel 15 VMRG voorwaarden (reclamertermijn); ontbinding.

B. heeft aan K. opdracht gegeven voor het leveren en monteren van aluminium puien. Voorts heeft B. aan K. een meerwerk opdracht gegeven die bestond uit het maken van een opening in een gevel om één van de puien te monteren. Voor de levering en montage van de puien heeft K. een drietal facturen aan B. verzonden. B. heeft alleen de eerste factuur aan K. voldaan, als gevolg waarvan K. de levering en montage van de laatste pui heeft opgeschort. K. vordert betaling van de overige twee facturen, welke tezamen een bedrag van € 8.613,69 vertegenwoordigen.

B. heeft zich op het standpunt gesteld dat K. toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen. De wanprestatie van K. bestaat onder meer uit een kapotte ruit en ondeugdelijke klapramen. Op grond hiervan heeft B. de betaling van de facturen opgeschort. Aangezien volgens B. niet valt te verwachten dat K. alsnog deugdelijk zal presteren, vordert B. in reconventie de partiële ontbinding van de overeenkomst. Voorts vordert B. vergoeding van de door haar geleden schade, welke zich volgens B. laat begroten op het restant van de contractsom.

Arbiter overweegt in de eerste plaats dat B. de door haar gestelde tekortkomingen op geen enkele manier aannemelijk heeft gemaakt. Voorts volgt uit artikel 15 van de toepasselijke VMGR voorwaarden dat B. uiterlijk binnen veertien dagen na levering had dienen te reclameren. Gesteld noch gebleken is dat B. zich aan deze termijn heeft gehouden. Daarnaast is door K. onweersproken gesteld dat B. de facturen van K. in eerste instantie zonder protest heeft behouden. B. is pas met klachten gekomen, nadat zij door K. tot betaling werd aangemaand. Op grond hiervan is B. naar het oordeel van arbiter gehouden om de tweede factuur van K. te voldoen.

Aangezien B. niet aan haar betalingsverplichting heeft voldaan, is arbiter van oordeel dat K. haar verplichting tot levering van de laatste pui en het door haar te verrichten meerwerk gerechtvaardigd heeft opgeschort. Nu het naar het oordeel van arbiter voorts niet aan K. te wijten is dat de laatste pui niet door haar is geplaatst, is B. eveneens gehouden de laatste factuur aan K. te voldoen.

Nu uit het bovenstaande volgt dat arbiter van oordeel is dat K. niet tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst en B. heeft verzuimd haar (betalings-)verplichting na te komen, heeft K. naar het oordeel van arbiter terecht de overeenkomst met B. ontbonden. Arbiter zal de door K. gevraagde verklaring voor recht dat de aannemingsovereenkomst is ontbonden, derhalve toewijzen. De door B. in reconventie gevorderde ontbinding van de overeenkomst tussen partijen wordt door arbiter afgewezen.

K. heeft buitengerechtelijke incassokosten gevorderd ten bedrage van € 884,61. Arbiter acht het redelijk dat B. deze kosten aan K. vergoedt.

14. BEVOEGDHEIDSVONNIS van 24 juli 2006, gedeponeerd 28 juli 2006
Zaaknummer: 06/05
Arbiter: ir. J.M.M. de Wit

Vonnis in bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid ALIB 1992; battle of forms; artikel 6:225 BW; beroep op vernietiging arbitraal beding op grond van artikel 6:233 onder b BW jo artikel 6:234 lid 1 BW.

P. heeft in opdracht van M. installatiewerkzaamheden uitgevoerd, voor de werkzaamheden benodigde materialen geleverd en herstelwerkzaamheden uitgevoerd. M. heeft de haar ter zake gezonden facturen onbetaald gelaten.

P. heeft gesteld dat de bevoegdheid van de Raad is gegeven vanwege de op de overeenkomst toepasselijke ALIB 1992. M. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist.

Arbiter overweegt dat hij zijn bevoegdheid moet ontlenen aan een overeenkomst tot arbitrage 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.

P. heeft in haar aanbod van 8 oktober 2001 de ALIB 1992 uitdrukkelijk van toepassing verklaard. Arbiter overweegt dat M. de haar op 2 mei 2002 door P. gezonden aanvullingen/wijzigingen op het aanbod van 8 oktober 2001 in redelijkheid niet kan opvatten als een zelfstandige, tweede offerte. Uit de overgelegde stukken en stellingen van partijen blijkt niet dat P. met de aanvullingen/wijzigingen heeft beoogd een aanvulling/wijziging van de door haar van toepassing verklaarde ALIB 1992. Aan een en ander doet niet af de omstandigheid dat aan de voet van de brief van 2 mei 2002 wordt verwezen naar twee verschillende sets algemene voorwaarden. P. heeft op een voor M. begrijpelijke en niet onredelijke bezwarende wijze aangegeven dat (alleen) de ALIB 1992 op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn. Onder de omstandigheden van het geval kan M. de verwijzing naar twee verschillende sets algemene voorwaarden in redelijkheid niet hebben opgevat als een wijziging of aanvulling van de in de offerte uitdrukkelijk toepasselijk verklaarde ALIB 1992 als gevolg waarvan voor haar onduidelijk is geworden welke set algemene voorwaarden P. op de overeenkomst tussen partijen van toepassing heeft verklaard.

P. heeft in haar offerte van 8 oktober 2001 als eerste naar de ALIB 1992 verwezen. Arbiter verwerpt de stelling van M. dat zij niet is ingegaan op het aanbod van P. maar een nieuw aanbod heeft gedaan en daarmee als eerste verwijzer moet worden aangemerkt. M. heeft niet uitdrukkelijk verwezen naar de toepasselijkheid van haar eigen algemene voorwaarden. Bovendien heeft M. niet weersproken dat de door haar verstrekte opdracht slechts op ondergeschikte punten afwijkt van het (aangevulde/gewijzigde) aanbod van P. Daarmee is, op grond van artikel 6:225 lid 2 BW, de

overeenkomst in overeenstemming met de aanvaarding van het aanbod van P. tot stand gekomen. De overgelegde stukken rechtvaardigen ook slechts de conclusie dat de bij brief van 14 mei 2002 gegeven opdracht refereert aan de voorafgaande offerte (met aanvullingen/wijzigingen) van P. Op grond van een en ander oordeelt arbiter dat de verwijzing van P. moet worden aangemerkt als eerste verwijzing in de zin van artikel 6:225 lid 2 BW en de verwijzing van M. in haar brief van 14 mei 2002 als tweede verwijzing. Dit betekent dat de ALIB 1992 op de overeenkomst van toepassing zijn, tenzij M. de toepasselijkheid van de ALIB 1992 uitdrukkelijk van de hand heeft gewezen. Naar het oordeel van arbiter kan niet worden gezegd dat hiervan sprake is. Op grond van artikel 6:225 lid 3 BW komt aan de verwijzing van M. dus geen werking toe. Een en ander brengt mee dat M. de gelding van de door P. op de overeenkomst tussen partijen van toepassing verklaarde ALIB 1992 heeft aanvaard.

M. heeft zich ten aanzien van de ALIB 1992 beroepen op de vernietigingsgrond bedoeld in artikel 6:233 onder b BW in samenhang gezien met artikel 6:234 lid 1 BW. P. heeft de ALIB 1992 niet aan M. ter hand gesteld. Gesteld noch gebleken is dat dit voor of bij het sluiten van de overeenkomst redelijkerwijs niet mogelijk was of dat M. ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bekend was of geacht kon worden bekend te zijn met de inhoud van (het arbitragebeding in de) ALIB 1992. De stellingen van P., dat tussen partijen na de onderhavige overeenkomst nogmaals een overeenkomst is gesloten, dat zeer aannemelijk is dat de M. als middelgrote aannemersbedrijf zeer regelmatig zaken doet met installatiebedrijven, en dat het leeuwendeel van de installateurs de ALIB 1992 hanteert, brengen naar het oordeel van arbiter nog niet mee dat M. kon worden geacht bekend te zijn met de inhoud van ALIB 1992 (en meer in het bijzonder het daarin opgenomen arbitragebeding). Hieruit kan naar het oordeel van arbiter evenmin volgen dat M. naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen beroep toekomt op de vernietigingsgrond van artikel 6:233 onder b BW in samenhang gezien met artikel 6:234 lid 1 BW. Een en ander betekent dat M. de ALIB 1992, waaronder het arbitragebeding, rechtsgeldig heeft vernietigd op grond van schending door P. van haar wettelijke informatieplicht.

Arbiter oordeelt dat, nu de ALIB 1992 door M. rechtsgeldig zijn vernietigd en ook anderszins niet is gebleken van een overeenkomst tot arbitrage tussen partijen, M. terecht een beroep op zijn onbevoegdheid heeft gedaan. Arbiter verklaart zich onbevoegd.

Arbiter acht het redelijk dat P. de kosten van juridische bijstand van M. vergoedt tot een bedrag van € 2.500,-.

15. VONNIS van 27 juli 2006, gedeponereerd 3 augustus 2006

Zaaknummer: 05/09

Arbiters: mr. E.D. Vermeulen, ir. J.C. van der Poel, drs. R.F. Hendriksen

Distributieovereenkomst; vordering tot vergoeding voor terug te nemen voorraadgoederen en onder garantie gerepareerde machines; schadevergoeding; onregelmatige opzegging; gedeelde winst.

Het geschil betreft de beëindiging van een exclusieve distributieovereenkomst.

Arbiters overwegen dat de principaal, tegenover de betwisting door de distributeur, niet heeft aangetoond haar stelling dat de rechten en verplichtingen uit de distributieovereenkomst vanaf 1 maart 2003 zijn overgegaan op een derde. Gelet op het bepaalde in de distributieovereenkomst is daartoe niet voldoende de omstandigheid dat de distributeur haar facturen vanaf 1 maart 2003 heeft gericht aan die derde en zij van die derde creditnota's heeft aanvaard.

Arbiters overwegen voorts dat de distributieovereenkomst niet is geëindigd op een in de overeenkomst geregelde wijze. Het (eenzijdig) door de principaal genomen besluit dat K. zou ophouden te bestaan als zelfstandig merk, betekent, gelet op het bepaalde in de distributieovereenkomst, feitelijk het einde van de distributieovereenkomst. Niet gesteld of gebleken is dat sprake is van een situatie die is geregeld in de distributieovereenkomst. De principaal heeft de distributieovereenkomst niet opgezegd op de overeengekomen wijze en met inachtneming van de overeengekomen opzegtermijn van zes maanden. Daarmee heeft de principaal de distributieovereenkomst onregelmatig beëindigd. Hieraan doet niet af dat de distributeur haar activiteiten ter zake de K-reserveonderdelen kan voortzetten, nu deze activiteiten niet de kern van de distributieovereenkomst betreffen. De omstandigheid dat de principaal de distributeur de mogelijkheid heeft geboden de activiteiten voort te zetten met een pakket gereedschappen onder het label M/K leidt niet tot een ander oordeel, omdat het voorstel dat de principaal de distributeur ter zake heeft gedaan op wezenlijke onderdelen afwijkt van de distributieovereenkomst (het vervallen van exclusiviteit en het terugbrengen van de korting van 40% naar 25%).

In de omstandigheden van het geval, waaronder begrepen de omstandigheid dat de principaal de distributeur op 9 december 2003 heeft meegedeeld dat K zou ophouden te bestaan als zelfstandig merk en de omstandigheid dat de principaal de distributeur op 31 maart 2004 heeft meegedeeld dat de bestaande voorraad zo goed als uitverkocht was, moet het ervoor worden gehouden dat de principaal de distributieovereenkomst onregelmatig heeft beëindigd met ingang van 1 januari 2004.

De distributeur heeft niet heeft ingestemd met de onregelmatige beëindiging van de distributieovereenkomst.

Met betrekking tot de gevorderde vergoeding voor de terug te nemen voorraadgoederen bepalen arbiters dat, nu de principaal de distributieovereenkomst heeft beëindigd en niet gesteld of gebleken is dat het bepaalde in de distributieovereenkomst aan de orde is, de principaal op grond van het in de distributieovereenkomst bepaalde de voorraadgoederen moet terugnemen en aan de distributeur moet voldoen een vergoeding voor de terug te nemen voorraadgoederen van 97% van de voor deze voorraadgoederen gefactureerde inkoopprijs, met dien verstande dat de terugnameverplichting niet geldt ten aanzien van de voorraadgoederen die voor of in het jaar 1997 zijn gekocht. Een deel van de

als ingekochte in 1997 opgevoerde voorraad is in werkelijkheid ouder. De distributeur heeft niet duidelijk kunnen maken welk deel ouder is dan 1997 en hoe oud dat deel is en heeft derhalve niet duidelijk gemaakt welk deel van die voorraad nog verkeert in 'merchantable condition' als bedoeld in de distributieovereenkomst. Op grond van een en ander achten arbiters het niet redelijk de principaal te verplichten tot terugname van de voorraadgoederen die op de voorraadlijst zijn opgenomen als ingekocht in 1997. Arbiters volgen de principaal niet in haar stelling dat zij op grond van de distributieovereenkomst slechts zou zijn gehouden de vanaf 1 januari 2002 geleverde voorraadgoederen terug te nemen. De juistheid van die stelling volgt niet uit de distributieovereenkomst. Bovendien achten arbiters het standpunt van de principaal ook niet redelijk in het licht van het feit dat de distributieovereenkomst moet worden gezien als een voortzetting van de jarenlange distributierelatie die tussen partijen en hun rechtsvoorgangers heeft bestaan, dat de distributeur uit hoofde van de distributieovereenkomst was gehouden tot het kopen en houden van een voorraad K-producten en reserveonderdelen, ook voor oud elektrisch gereedschap, alsmede de omstandigheid dat het arbiters uit eigen wetenschap bekend is dat de levensduur van elektrisch gereedschap vijf tot tien jaar is. Op grond van een en ander achten arbiters het redelijk dat de principaal de voorraadgoederen terugneemt die de distributeur op of na 1 januari 1998 heeft ingekocht.

Arbiters oordelen dat de principaal niet voldoende gemotiveerd heeft weersproken dat de door haar terug te nemen voorraadgoederen niet nieuw, ongebruikt en in verhandelbare staat verkeren. Te meer niet nu de principaal ruimschoots voldoende gelegenheid heeft gehad de staat van de voorraadgoederen te beoordelen. De principaal heeft van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt. Arbiters achten daarbij niet van belang dat de distributeur een deel van de voorraadgoederen heeft overgenomen van haar rechtsvoorganger. Het enkele aldus overgaan van voorraadgoederen betekent niet dat deze voorraadgoederen niet (meer) 'new, unused and in merchantable condition' als bedoeld in de distributieovereenkomst zijn.

Arbiters achten de door de distributeur gegeven invulling ('bruto waarde') van de in de distributieovereenkomst genoemde 'net invoiced value at the time of importation into the territory' niet onredelijk. De principaal heeft niet gesteld wat partijen daarmee naar haar mening hebben bedoeld en de door de distributeur overgelegde voorraadlijst bevat voldoende informatie om de principaal in de gelegenheid te stellen na te gaan of de 'bruto waarde' in voor haar nadelige zin afwijkt van de 'net invoiced value at the time of importation into the territory'. Niet gesteld of gebleken is dat dit laatste het geval is.

Arbiters veroordelen de principaal dan ook tot betaling aan de distributeur van een bedrag gelijk aan 97% van de gefactureerde inkoopprijs ter zake de door de principaal terug te nemen voorraadgoederen die op of na 1 januari 1998 door de distributeur zijn ingekocht.

Arbiters wijzen af de vordering tot vergoeding van onder garantie gerepareerde machines. De distributeur heeft de garantieclaims niet eerder aan de principaal gemeld dan in het gesprek van 9 december 2003. De distributeur had de garantieclaims aan de principaal horen te melden op het moment dat een gebruiker de claim indiende. Door dat na te laten heeft de distributeur het tweeledige karakter van de garantievoorwaarden (de beoordeling van de terechtheid van de garantieclaims en de controle van de producten) gefrustreerd. Bovendien heeft de distributeur haar vordering niet (voldoende) onderbouwd, waardoor deze voor de principaal en arbiters niet controleerbaar is.

Met betrekking tot de gevorderde vergoeding van gederfde winst overwegen arbiters dat de principaal, nu zij de distributieovereenkomst onregelmatig heeft beëindigd, in beginsel schadeplichtig is voor de door de distributeur als gevolg van de onregelmatige opzegging geleden schade. De principaal had de distributieovereenkomst, bij gebreke van toestemming van de distributeur, alleen regelmatig kunnen beëindigen met inachtneming van de overeengekomen opzegtermijn van zes maanden. De als gevolg van de onregelmatige opzegging geleden schade bestaat naar het oordeel van arbiters uit de door de distributeur gederfde winst over de duur van de overeengekomen maar niet in acht genomen opzegtermijn. Arbiters achten het redelijk en billijk de distributeur ter zake de onregelmatige beëindiging van de distributieovereenkomst ten laste van de principaal een schadeloosstelling toe te kennen gelijk aan $\frac{6}{12}$ ^o deel van de volgens de door de distributeur ingeschakelde deskundige in het jaar 2003 gerealiseerde bruto marge. Het jaar 2002 laten arbiters buiten beschouwing omdat de bruto marge van K-producten (ook) daarna sterk is gedaald. Het jaar 2004 laten arbiters buiten beschouwing omdat de bruto marge dat jaar in negatieve zin is beïnvloed door de mededelingen van de principaal van 9 december 2003 dat K zou ophouden te bestaan als zelfstandig merk, op grond van welke mededeling de distributeur na 9 december 2003 geen K-producten meer heeft gekocht van de principaal, en de mededeling van de principaal aan de distributeur op 31 maart 2004 dat de bestaande voorraad zo goed als uitverkocht was. Op grond van een en ander is het naar het oordeel van arbiters redelijk het jaar 2003 tot uitgangspunt te nemen.

Arbiters oordelen dat niet is komen vast te staan dat de principaal inbreuk heeft gemaakt op de overeengekomen exclusiviteit door onderdelen van K-producten rechtstreeks te verkopen aan derden in Nederland. Arbiters wijzen de ter zake gevorderde schadevergoeding af.

Arbiters achten het redelijk dat de principaal zowel over de aan de distributeur te betalen vergoeding voor de terug te nemen voorraadgoederen als over de aan de distributeur te betalen schadeloosstelling wettelijke rente betaalt.

Arbiters wijzen de gevorderde buitengerechtelijke kosten toe.

Arbiters achten het redelijk dat de principaal $\frac{3}{4}$ deel en de distributeur $\frac{1}{4}$ deel van de arbitragekosten draagt en dat de principaal aan de distributeur een tegemoetkoming in de kosten van juridische bijstand betaalt van € 7.500,-.

16. VONNIS van 7 augustus 2006, gedeponneerd 11 augustus 2006

Zaaknummer: 05/26

Arbiters: ing. J.H.M. van Beek, ir. J.A. de Ridder, ir. L. Geluk

Opdracht tot saneren verontreinigingskernen en voormalige tanklocatie; artikel 6:225 lid 2 BW; meerwerk; conventie: vordering tot betaling facturen; wanprestatie; reconventie: vordering tot deugdelijke nakoming; vordering tot veroordeling in de onderzoekskosten naar mogelijke schade en in de kosten van herstel; opeisbaarheid facturen; opschorting; buitengerechtelijke kosten.

S. heeft H. opdracht gegeven tot het saneren van een vijftal verontreinigingskernen en het saneren van een voormalige tanklocatie. H. heeft S. meerwerk in rekening gebracht. S. heeft facturen van H. onbetaald gelaten. S. stelt dat H. op vele fronten is tekortgeschoten. S. stelt dat door de door H. uitgevoerde sanering zichtbare en mogelijk onzichtbare schade aan de woning is veroorzaakt. S. houdt H. aansprakelijk voor de door haar geleden schade. S. beroept zich ter zake de onbetaald gebleven facturen van H. op opschorting.

Arbiters overwegen dat de 'aanvullende bemerkingen' vermeld in de fax die namens S. op 19 november 2003 aan H. is gezonden onderdeel zijn van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Deze fax is een tot aanvaarding strekkend antwoord op een aanbod dat van dat aanbod slechts op ondergeschikte punten afwijkt. Nu H. niet onverwijld bezwaar heeft gemaakt tegen de verschillen is de overeenkomst in overeenstemming met de aanvaarding tot stand gekomen (artikel 6:225 lid 2 BW).

H. heeft meer vervuilde grond moeten opgraven en afvoeren en heeft dus ook meer schone grond moeten aanvoeren dan waarvan H., op basis van de door S. verstrekte gegevens, is uitgegaan in de inschrijfstaat. De ter zake door H. in de afrekeningstaat opgenomen hoeveelheden zijn niet in geschil. Arbiters volgen S. niet in haar betoog dat zij op basis van de tussen partijen gemaakte afspraken ter zake niets aan H. is verschuldigd omdat deze werkzaamheden niet tijdig aan haar zijn kenbaar gemaakt en niet door haar zijn goedgekeurd. Uit de ter zake in de inschrijfstaat (en afrekenstaat) opgenomen posten blijkt arbiters niet dat sprake is van meerprijzen waarvoor voorafgaande goedkeuring van S. nodig was. Op grond van dat wat partijen ter zake hebben aangevoerd, achten arbiters het aannemelijk dat H. S. tijdig heeft meegedeeld dat de vervuiling groter was dan waarvan partijen waren uitgegaan en dat S. de sanering daarvan heeft geaccordeerd. Zelfs indien sprake zou zijn van een situatie waarin voorafgaande goedkeuring zou zijn overeengekomen, geldt dat S. in verband met de haar van overheidswege opgelegde verplichting tot sanering onweersproken niet in een positie verkeerde om die goedkeuring te onthouden. Arbiters zijn ook daarom van oordeel dat S., gelet op de aard van de overeenkomst, de omstandigheid dat H. bij het opstellen van de prijsopgave is uitgegaan van de hoeveelheden volgens de door S. verstrekte gegevens, en de eisen van redelijkheid en billijkheid, is gehouden tot voldoening van de haar in rekening gebrachte meerprijs ter zake het grondwerk.

Arbiters oordelen dat S. ook is gehouden tot betaling van het in rekening gebrachte meerwerk ter zake het omleggen van een gasleiding. Het betreft een gasleiding die in het ontgravingsgebied lag en tijdelijk moest worden omgelegd. Deze kosten zijn uitdrukkelijk niet in de prijsopgave van H. begrepen. Dat wat partijen ter zake meerwerk zijn overeengekomen staat niet in de weg aan het achteraf vaststellen van de verschuldigdheid van meerwerk. Nu vaststaat dat het meerwerk is verricht en moest worden verricht, kan S. zich niet achteraf beroepen op het niet gemeld en goedgekeurd zijn van het meerwerk. Bovendien verkeerde S., in verband met de haar van overheidswege opgelegde verplichting tot sanering, onweersproken niet in de positie om die goedkeuring te onthouden.

Arbiters oordelen dat H. ten onrechte in rekening heeft gebracht de kosten van herstelwerkzaamheden aan een door haar bij de uitvoering van de werkzaamheden kapot getrokken telefoniekabel. Niet gesteld of gebleken is dat S. op grond van dat wat partijen zijn overeengekomen tot betaling van deze kosten is gehouden. Uit de offerte blijkt dat H. zich bewust was van het feit dat in het gebied waar graafwerkzaamheden moesten worden uitgevoerd een behoorlijk aantal kabels en leidingen aanwezig was. Partijen zijn overeengekomen dat H. voorafgaand aan de werkzaamheden ter zake overleg zou voeren met de kabel- en leidingbeheerders en de gemeente. Het kapot trekken van een telefoniekabel ligt derhalve in de risicosfeer van H. De gevolgen daarvan moet H. dragen. H. mocht in redelijkheid niet ervan uitgaan dat S. de daaruit voortvloeiende kosten voor haar rekening zou nemen. Niet gebleken is van omstandigheden op grond waarvan het redelijk is dat S. deze kosten voldoet.

Arbiters volgen S. niet in haar stelling dat de facturen niet opeisbaar zijn omdat oplevering niet heeft plaatsgevonden. De stelling van S. zou alleen kunnen opgaan voor de factuur betreffende de slottermijn omdat partijen alleen ten aanzien daarvan zijn overeengekomen dat deze wordt gefactureerd bij oplevering. Echter, H. heeft aangevoerd dat zij wel feitelijk heeft opgeleverd maar nog niet formeel, in de zin dat zij S. het overeengekomen opleveringsrapport heeft overhandigd, omdat S. niet aan haar betalingsverplichtingen voldoet. Ingevolge het bepaalde in artikel 6:262 BW heeft H. die bevoegdheid. S. was derhalve niet gerechtigd haar betalingsverplichting op te schorten op de grond dat H. het overeengekomen opleveringsrapport nog niet aan haar heeft verstrekt. Arbiters verwerpen daarom het beroep van S. op het niet opeisbaar zijn van de facturen.

Arbiters verwerpen verder het beroep van S. op het opschortingsrecht omdat zij de hieraan ten grondslag liggende vordering tot schadevergoeding afwijzen. Arbiters wijzen de vordering tot schadevergoeding van S. af omdat niet is komen vast te staan dat S. schade heeft geleden en evenmin dat de door S. gestelde schade is veroorzaakt door de door H. verrichte werkzaamheden. Bovendien is de vordering tot schadevergoeding van S. naar het oordeel van arbiters onvoldoende onderbouwd. Verder is arbiters gebleken dat S. niets heeft ondernomen om verdere schade te voorkomen.

Arbiters matigen de door H. op grond van artikel 52 van de ALIB 1992 gevorderde vergoeding voor gemaakte buitengerechtelijke kosten omdat de door haar gevorderde hoofdsom niet volledig wordt toegewezen, alsmede omdat uit de stellingen van H. niet blijkt dat naast de in deze procedure gemaakte kosten, waarvoor de proceskostenveroordeling een vergoeding inhoudt, werkzaamheden zijn verricht die, gelet op de gewoonlijk in rekening gebrachte tarieven, de gevorderde vergoeding rechtvaardigen. Het gevorderde bedrag komt arbiters in verhouding tot dat wat naar in de rede ligt aan buitengerechtelijke kosten is gemaakt buitensporig hoog voor. Arbiters achten een vergoeding van € 1.788,- op grond van de aanbevelingen van het Rapport Voorwerk II in overeenstemming met de wettelijke maatstaf.

Arbiters veroordelen S. tot betaling van de contractuele rente (artikel 52 van de ALIB 1992) over de ten onrechte onbetaald gebleven bedragen vanaf de respectievelijke vervaldata van de facturen tot de dag van volledige voldoening.

Arbiters achten het redelijk dat S. als de overwegend in het ongelijk gestelde partij de arbitragekosten draagt en de kosten van juridische bijstand van H. vergoedt tot een bedrag van € 7.500,-.

17. VONNIS van 11 augustus 2006, gedeponereerd 18 augustus 2006

Zaaknummer: 04/35

Arbiters: ir. G.N. Calis, ir. C. Metselaar en ir. B.J. van den Berg

Opdracht tot levering van laadschoppen; vordering tot betaling facturen; reconventionele vordering tot schadevergoeding; overeengekomen levertijd; herstel van gebreken; opschortingsrecht; buitengerechtelijke incassokosten.

W. heeft aan J. opdracht gegeven voor de levering van vijf sets zware delen voor laadschoppen. Tussen partijen is een geschil ontstaan omtrent de levertijd, de kwaliteit van de geleverde goederen en de door J. in rekening gebrachte facturen. In totaal is door W. een bedrag van € 9.156,10 onbetaald gelaten. J. vordert betaling van dit bedrag. In reconventie vordert W. vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de door J. overschreden levertijd en als gevolg van gebreken aan de geleverde onderdelen.

Met betrekking tot de overeengekomen termijn van levering constateren arbiters dat in de voorwaarden die behoren bij de opdrachtbevestiging van J. een levertijd is vermeld van twaalf weken na ontvangst van de getekende orderbevestiging. Deze levertijd is ook opgenomen in de voorwaarden behorende bij een latere orderbevestiging van W.. Op grond hiervan zijn arbiters van oordeel dat uitgegaan dient te worden van een levertijd van twaalf weken na ontvangst van de getekende orderbevestiging aan J.. Nu voorts door J. onweersproken is gesteld dat de onderdelen binnen twaalf weken nadien aan W. waren geleverd, heeft J. hiermee naar het oordeel van arbiters tijdig voldaan aan de op haar rustende leveringsverplichting.

Met betrekking tot de geleverde asdragers heeft W. zich op het standpunt gesteld dat deze een onjuiste maatvoering hadden. Vaststaat dat J. dit gebrek op verzoek van W. heeft hersteld. J. heeft vervolgens de levering van de gerepareerde asdragers opgeschort vanwege het feit dat W. een aantal van haar facturen onbetaald had gelaten. Voornoemde opschorting heeft naar het oordeel van arbiters rechtsgeldig plaatsgevonden nu in de opdrachtbevestiging van J. én in de voorwaarden bij de opdrachtbevestiging van W. een betalingstermijn van veertien dagen is vermeld. Vaststaat dat W. de facturen van J. pas na deze termijn, en in een enkel geval slechts gedeeltelijk, heeft betaald.

Nu J. naar het oordeel van arbiters de levering van de gerepareerde asdragers rechtsgeldig heeft opgeschort, kan W. de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de te late levering van de asdragers niet op J. verhalen.

Voorts heeft W. een gebrek geconstateerd aan de door J. geleverde achterframes. W. heeft deze frames zelf laten repareren. Met betrekking tot de door W. gevorderde vergoeding van de kosten van deze herstelwerkzaamheden zijn arbiters van oordeel dat W. de gebrekkige onderdelen conform de toepasselijke FME/CWM voorwaarden aan J. retour had moeten zenden ter reparatie of vervanging. Nu W. echter zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van J. tot reparatie van de onderdelen is overgegaan, is naar het oordeel van arbiters op grond van de toepasselijke algemene voorwaarden elke aanspraak van W. op vergoeding van de reparatiekosten vervallen.

Op grond van een en ander wijzen arbiters de door W. ingediende reconventionele vordering in zijn geheel af. Daarnaast zijn arbiters van oordeel dat de door J. verzonden facturen volledig door W. betaald hadden dienen te worden. Arbiters wijzen de vordering van J. op dit punt toe.

J. heeft vergoeding van de door haar gemaakte buitengerechtelijke incassokosten gevorderd. Arbiters achten deze kosten redelijk en wijzen vergoeding daarvan toe. Arbiters achten het voorts redelijk dat W. de arbitragekosten voor haar rekening neemt. Daarnaast dient W. de kosten van juridische bijstand van J. te vergoeden tot een bedrag van € 4.000,--.

18. VONNIS van 24 augustus 2006, gedeponoord 1 september 2006
Zaaknummer: 00/42
Arbiter: drs. J.L.A. Veldkamp

Licentieovereenkomst; vordering tot betaling van overeengekomen vergoeding en tot vergoeding van octrooikosten; in reconventie vordering tot schadevergoeding.

Partijen hebben een licentieovereenkomst gesloten, waarbij partijen onder andere zijn overeengekomen dat licentiegevers een octrooiaanvraag zouden indienen voor een stelentrekmaschine en licentienemer een bedrag van f 1.000,-- aan licentiegevers zou betalen voor

iedere door licentienemer verkochte stelentrekmaschine. Licentiegevers hebben een octrooiaanvraag ingediend voor de stelentrekker. Het aangevraagde octrooi is aan licentiegevers verleend.

Volgens opgave van licentienemer heeft zij in 1992 twaalf stelentrekkers verkocht. Hiervoor heeft licentienemer een bedrag van f 14.100,-- inclusief BTW aan licentiegevers betaald.

In oktober 1993 heeft licentienemer licentiegevers opgave gedaan van de tot 1 oktober 1993 verkochte en geleverde stelentrekkers. Hiervoor hebben licentiegevers licentienemer een factuur gestuurd, welke factuur door licentienemer niet is betaald.

Vanaf eind 1993 zijn er tussen partijen geschillen ontstaan over de uitvoering van de overeenkomst, waarover door partijen diverse procedures zijn gevoerd, waaronder een procedure bij de Raad, waarin vonnis is gewezen op 15 mei 2000.

Licentiegevers vorderen onder andere betaling van de overeengekomen vergoeding van f 1.000,-- voor iedere door licentienemer vanaf 1993 verkochte stelentrekker. Licentienemer vordert onder andere schadevergoeding op grond van wanprestatie van licentiegevers, eruit bestaande dat licentiegevers buiten licentienemer om stelentrekkers in het verkeer hebben gebracht.

Arbiter gaat allereerst in op de stelling van licentienemer dat de overeenkomst tussen partijen in 1994 feitelijk is geëindigd. Deze stelling wordt door arbiter verworpen. In navolging van partijen is er in het arbitrale vonnis van 15 mei 2000 vanuit gegaan dat de overeenkomst tussen partijen nog bestond. De beslissingen in genoemd vonnis zijn daarop ook gebaseerd. Licentienemer heeft zich er in de vorige arbitrale procedure niet op beroepen dat de overeenkomst tussen partijen niet meer zou bestaan. Ook heeft licentienemer in de onderhavige arbitrale procedure standpunten ingenomen die ervan uitgaan dat de overeenkomst tussen partijen in 1994 niet is geëindigd. Het standpunt van licentienemer dat de overeenkomst tussen partijen in 1994 zou zijn geëindigd is met een en ander niet verenigbaar en wordt door arbiter dan ook niet gevolgd.

Licentiegevers hebben naar het oordeel van arbiter voldoende aannemelijk gemaakt dat door derden met haar toestemming in strijd met het exclusiviteitskarakter van de licentieovereenkomst vijf stelentrekkers in het verkeer zijn gebracht. Arbiter ziet geen reden te twifelen aan de juistheid van de opgave van licentiegevers, temeer niet nu licentiegevers hebben aangeboden hun boekhouding te laten onderzoeken door een onafhankelijke, al dan niet door licentienemer aan te wijzen, registeraccountant, van welk aanbod licentienemer echter geen gebruik heeft gemaakt. Licentienemer heeft naar het oordeel van arbiter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat door derden met toestemming van licentiegevers meer dan 5 stelentrekkers in het verkeer zijn gebracht, zoals zij heeft gesteld.

Arbiter ziet geen aanleiding voor toewijzing van de reconventionele vordering van licentienemer, waarin kort gezegd gevorderd wordt licentiegevers te bevelen opgave te doen aan wie zij toestemming hebben gegeven stelentrekkingen te vervaardigen en in het verkeer te brengen en hoeveel stelentrekkingen door partijen zijn vervaardigd en in het verkeer gebracht. Licentiegevers hebben de gevorderde opgave reeds gedaan, welke opgave arbiter voldoende geloofwaardig acht. Hieruit volgt dat arbiter evenmin aanleiding ziet voor toewijzing van de reconventionele vordering van licentienemer, waarin kort gezegd gevorderd wordt licentiegevers te bevelen mee te werken aan een controle door een door licentienemer aan te wijzen registeraccountant. Deze vordering komt naar het oordeel van arbiter alleen al niet voor toewijzing in aanmerking omdat licentiegevers deze controle reeds hebben aangeboden, maar licentienemer hiervan geen gebruik heeft gemaakt.

Licentienemer heeft gesteld dat licentiegevers ook wanprestatie hebben gepleegd door niet of onvoldoende tegen inbreukmakers op te treden. Naar het oordeel van arbiter heeft licentienemer echter zowel de door haar gestelde inbreuken, als het onvoldoende optreden tegen inbreuken door licentiegevers, onvoldoende aannemelijk gemaakt, gelet op de gemotiveerde betwisting van een en ander door licentiegevers en gelet ook op het feit dat in ieder geval vaststaat dat licentiegevers in diverse gevallen actie hebben ondernomen tegen inbreukmakers door het zenden van brieven en het uitbrengen van exploitatie.

Licentiegevers dienen de schade te vergoeden die licentienemer heeft geleden als gevolg van de wanprestatie van licentiegevers, bestaande uit het in strijd met de overeenkomst aan derden toestemming geven de stelentrekkingen in het verkeer te brengen. Arbiter gaat er vanuit dat door derden met toestemming van licentiegevers vijf stelentrekkingen in het verkeer zijn gebracht. Licentiegevers hebben de hiervoor aan licentienemer te vergoeden schade gelijk gesteld aan de door hun voor de vijf stelentrekkingen ontvangen vergoedingen van in totaal f 5.000,- (f 1.000,- per stelentrekking). Licentienemer heeft echter gesteld dat de door haar gederfde winst en daarmee haar schade f 2.500,- per stelentrekking bedraagt. Arbiter acht een winstderving van f 2.500,- per stelentrekking aannemelijk. Arbiter gaat dan ook uit van winstderving voor licentienemer van f 12.500,-. Deze winstderving is echter niet gelijk te stellen aan de door licentienemer geleden schade, nu licentienemer voor elke geleverde stelentrekking een vergoeding van f 1.000,- aan licentiegevers diende te betalen, zodat de schade voor licentienemer f 1.500,- per stelentrekking bedraagt. De door licentiegevers te vergoeden schade bedraagt naar het oordeel van arbiter dan ook f 7.500,-. Door licentienemer is naar het oordeel van arbiter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij nog andere schade zou hebben geleden door de wanprestatie van licentiegevers, bestaande uit het in strijd met de overeenkomst aan derden toestemming geven de stelentrekkingen in het verkeer te brengen.

Arbiter overweegt dat op grond van de overeenkomst tussen partijen licentienemer aan licentiegevers een vergoeding dient te betalen van f 1.000,- voor iedere door licentienemer verkochte (geleverde) stelentrekking. Arbiter acht het niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid dat licentienemer alsnog

aan licentiegevers een vergoeding van f 1.000,-- dient te betalen voor iedere stelentrekker die licentienemer vanaf 1993 heeft verkocht.

Volgens een brief van de accountant van licentienemer blijkt uit de administratie en de jaarrekeningen van licentienemer dat deze in de jaren 1992 tot en met 2003 44 stelentrekkers heeft verkocht. Arbitrer heeft geen reden aan de juistheid hiervan te twijfelen, temeer niet nu licentienemer heeft aangeboden de bevindingen van haar accountant te laten controleren door een door licentiegevers aan te wijzen registeraccountant, van welk aanbod licentiegevers echter geen gebruik hebben gemaakt. Licentiegevers hebben naar het oordeel van arbiter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat door licentienemer tot en met 2003 meer dan 44 stelentrekkers zouden zijn verkocht. Ook is door licentiegevers naar het oordeel van arbiter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat door anderen onder licentie van licentienemer stelentrekkers in het verkeer zijn gebracht.

De 44 door licentienemer verkochte stelentrekkers omvatten de volgens opgave van licentienemer twaalf in 1992 verkochte stelentrekkers. Voor deze stelentrekkers is door licentienemer reeds de overeengekomen vergoeding aan licentiegevers betaald. Hieruit volgt dat licentienemer nog voor 32 stelentrekkers de overeengekomen van f 1.000,-- per stelentrekker aan licentiegevers dient te betalen. Over deze vergoeding is licentienemer naar het oordeel van arbiter 17,5% omzetbelasting verschuldigd. Hieruit volgt dat licentienemer voor de door haar verkochte stelentrekkers nog een bedrag van f 37.600,-- aan licentiegevers verschuldigd is. Op voormeld bedrag komt in mindering het bedrag van f 7.500,-- dat licentiegevers als schadevergoeding aan licentienemer verschuldigd zijn, zodat licentienemer per saldo een bedrag van f 30.100,-- aan licentiegevers verschuldigd is.

Licentiegevers hebben van licentienemer een vergoeding gevorderd voor de door hun vanaf 1993 betaalde octrooikosten van f 32.068,28. Deze vordering wordt door arbiter afgewezen. Weliswaar bepaalt de overeenkomst tussen partijen dat de octrooikosten voor rekening zijn van licentienemer, doch daarbij is er naar het oordeel van arbiter vanuit gegaan dat het octrooi op naam van licentienemer zou komen. Nu dit niet is gebeurd acht arbiter het niet redelijk dat licentiegevers vergoeding vorderen van de door hun vanaf 1993 betaalde octrooikosten, mede gelet op het feit dat licentiegevers licentienemer nimmer op de hoogte hebben gesteld van de door hun betaalde octrooikosten en zij pas voor het eerst in 2000 aanspraak hebben gemaakt op vergoeding daarvan.

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

19. VONNIS van 21 augustus 2006; gedeponereerd 25 augustus 2006

Zaaknummer: 04/14

Arbiters: ir. H.H.M. Witteveen, ir. F.H. Saarberg, ing. J.H.M. van Beek

Opdracht tot leveren en monteren aluminium puien en vliesgevels; bevoegdheid; VMRG-voorwaarden; conventie; vordering tot betaling facturen; meerwerk; reconventie; wanprestatie; vordering tot schadevergoeding; verrekening; contractuele rente.

K. en H. zijn een overeenkomst aangegaan tot het door K. leveren en monteren van aluminium puien en vliesgevels. K. maakt aanspraak op voldoening van de ter zake door haar aan H. gezonden facturen.

K. heeft gesteld dat de bevoegdheid van de Raad is gegeven vanwege de op de overeenkomst toepasselijke VMRG-voorwaarden. H. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist.

Arbiters overwegen dat zij hun bevoegdheid moeten ontleen aan een overeenkomst tot arbitrage en dat artikel 1021 Rv bepaalt dat daarvoor voldoende is een geschrift dat in arbitrage voorziet of dat verwijst naar algemene voorwaarden die in arbitrage voorzien en dat door of namens de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard.

Zowel in de offerte als in de opdrachtbevestiging van K. worden de VMRG-voorwaarden op de overeenkomst van toepassing verklaard en staan de VMRG-voorwaarden als bijlage genoemd. Indien de voorwaarden niet waren bijgesloten, zoals H. stelt, lag het op haar weg een exemplaar van de voorwaarden bij K. op te vragen. H. heeft dat niet gedaan. Ook heeft H. nimmer tegen de toepasselijkheid van de VMRG-voorwaarden geprotesteerd. Arbiters zijn daarom van oordeel dat H. de toepasselijkheid van de VMRG-voorwaarden stilzwijgend heeft aanvaard, zodat deze deel uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Artikel 11 lid 2 van de VMRG-voorwaarden behelst een arbitraal beding op grond waarvan arbiters bevoegd zijn van het geschil kennis te nemen.

K. zou de overeengekomen werkzaamheden voor H. verrichten voor de overeengekomen aanneemsom. Als uitgangspunt heeft daarom te gelden dat K. voor de door haar verrichte overeengekomen werkzaamheden aanspraak kan maken op betaling van de overeengekomen aanneemsom.

K. heeft de overeengekomen werkzaamheden op een gering aantal punten na uitgevoerd. H. is het tweede gedeelte van de termijn bij oplevering pas verschuldigd nadat K. de nog openstaande opleveringspunten heeft afgehandeld. Op grond van de stellingen van partijen en de in het geding gebrachte stukken zijn arbiters van oordeel dat K. het werk heeft opgeleverd op 27 augustus 2003. Hieraan doet niet af dat na de oplevering nog een aantal opleveringspunten moest worden afgehandeld.

Op grond van een en ander oordelen arbiters dat H. is gehouden tot voldoening van de overeengekomen aanneemsom, behoudens de factuur ter zake het tweede gedeelte van de termijn bij

oplevering, welke factuur H. pas hoeft te voldoen nadat de nog openstaande opleveringspunten door K. zijn afgehandeld.

Arbiters oordelen dat H. naast de overeengekomen aanneemsom aan K. is verschuldigd het meerwerk dat voldoet aan dat wat partijen ter zake zoals blijkt uit de opdrachtbevestiging zijn overeengekomen, zijnde naar het oordeel van arbiters het meerwerk waartoe schriftelijk opdracht is gegeven, tenzij het meerwerk van geringe omvang is en hoofdzakelijk uit montagearbeid bestaat of indien ter voorkoming van stagnatie en daaruit voortvloeiende kosten is volstaan met een mondelinge opdracht.

H. heeft schriftelijk opdracht gegeven tot meerwerk 2. H. heeft tegenover de gemotiveerde betwisting door K. niet aannemelijk gemaakt dat K. niet heeft geleverd en gemonteerd dat wat partijen zijn overeengekomen. H. is gehouden deze meerwerkfactuur te voldoen.

K. heeft haar eis ter zake meerwerk 3 verminderd. H. heeft de verschuldigdheid van het verminderde bedrag niet weersproken. H. is gehouden tot betaling van dit bedrag.

H. heeft ongeclausuleerd schriftelijke opdracht gegeven tot meerwerk 5. Niet gesteld of gebleken is dat K. dat wat is overeengekomen niet heeft geleverd en/of gemonteerd. H. is gehouden deze meerwerkfactuur te voldoen.

Arbiters is niet gebleken dat H. (ongeclausuleerd) schriftelijk opdracht heeft gegeven tot meerwerk 1, 6 en 7. Niet gesteld of gebleken is dat dit meerwerk van geringe omvang is en hoofdzakelijk uit montagearbeid bestaat of dat H. voor het verrichten van dit meerwerk mondelinge opdracht heeft gegeven. Nu K. niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij recht heeft op voldoening van dit meerwerk, wijzen arbiters de ter zake gevorderde bedragen af.

Arbiters verwerpen het beroep van H. op verrekening omdat zij de hieraan ten grondslag liggende vordering tot schadevergoeding afwijzen. Los van de vraag of K. jegens H. toerekenbaar is tekortgeschoten en of causaal verband bestaat tussen de door H. gestelde toerekenbare tekortkoming van K. en de schade die H. stelt te hebben geleden, zijn arbiters van oordeel dat de vordering tot schadevergoeding door H. niet voldoende is onderbouwd. Zonder nadere onderbouwing zijn de vermelde gegevens voor K. en arbiters niet controleerbaar.

Arbiters oordelen dat H. op grond van het bepaalde in artikel 7 lid 7 van de VMRG-voorwaarden over het verschuldigde deel van de onbetaald gebleven facturen de contractuele rente is verschuldigd.

Arbiters wijzen de door K. gevorderde vergoeding van door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten af omdat K. heeft nagelaten haar vordering te specificeren en arbiters ook anderszins niet duidelijk is geworden dat K. buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt.

Arbiters achten het redelijk dat H. als de overwegend in het ongelijk gesteld partij de arbitragekosten draagt en de kosten van juridische bijstand van K. vergoedt tot een bedrag van € 7.500,-.

20. VONNIS van 29 september 2006, gedeponneerd 6 oktober 2006

Zaaknummer: 06/01

Arbiter: W.G.J. Ramacher

Opricht tot produceren en leveren van staaldraadtakels voor vaste opstelling; wanprestatie; vordering tot betaling herstellfactuur.

H. heeft ten behoeve van haar opdrachtgever zes takels besteld bij K. De takels zijn als gevolg van onderdompeling in zeewater ernstig gaan eroderen. Herstelwerkzaamheden waren noodzakelijk. H. heeft herstellkosten gemaakt. H. heeft K. aansprakelijk gesteld voor de kosten. K. heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen.

Partijen houdt in het bijzonder verdeeld of H. K. duidelijk heeft gemaakt, althans of K. heeft moeten begrijpen, dat de takels bestand moesten zijn tegen langdurige onderdompeling in zeewater.

Arbiter overweegt dat de uitleg van de tussen partijen gesloten overeenkomst afhankelijk is van het antwoord op de vraag welke zin partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de (bepalingen van de) overeenkomst mochten toekennen en wat zij ter zake redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (vgl. HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635).

Arbiter oordeelt dat H. niet heeft aangetoond dat zij K. (voldoende) duidelijk heeft gemaakt dat de takels bestand moesten zijn tegen langdurige onderdompeling in zeewater en dat K. dat evenmin heeft hoeven begrijpen. H. heeft K. niet juist, althans niet volledig, geïnformeerd over de omstandigheden waaronder de takels moesten functioneren.

De feiten en omstandigheden van het geval bieden arbiter geen aanknopingspunten voor het oordeel dat K. een mededelings- of onderzoeksplicht zou hebben geschonden. K. is afgegaan op de informatie die H. haar heeft verstrekt en mocht dat in de omstandigheden van het geval ook doen.

H. heeft niet aangetoond of aannemelijk gemaakt dat de door K. geleverde takels niet geschikt zijn voor onderdompeling in zeewater voor enkele weken indien wordt voldaan aan de door K. gestelde voorwaarden voor inspectie door een deskundige en onderhoud. H. heeft daarmee niet aangetoond dat de door K. geleverde takels niet de eigenschappen bezitten die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en die nodig zijn voor het bijzondere gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien.

Op grond van een en ander oordeelt arbiter dat H. niet aannemelijk heeft gemaakt dat K. jegens haar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst en dat K. dus niet jegens H. aansprakelijk is. Arbiter wijst de vordering van H. dan ook af.

Arbiter acht het redelijk dat H. als de in het ongelijk gestelde partij de kosten van de arbitrage draagt en de kosten van juridische bijstand van K. vergoedt tot een bedrag van € 5.000,-.

21. VONNIS van 3 oktober 2006, gedeponneerd 9 oktober 2006

Zaaknummer: 04/26

Arbiters: ir. J.M.M. de Wit, ir. J.C. van der Poel, mr. ing. E.R.C. van Toorenborg.

Opdracht tot levering van een gecombineerd verwarmings- en luchtverversingssysteem; vordering tot schadevergoeding; reconventionele vordering tot betaling factuur; tekortkoming in de nakoming; gedeeltelijke ontbinding; artikel 53 jo. 51 ALIB-voorwaarden.

O. heeft aan D. opdracht gegeven tot levering van een gecombineerd verwarmings- en luchtverversingssysteem. Binnen enkele maanden na installatie bleek dat het verwarmings- en luchtverversingssysteem niet naar behoren functioneerde. O. heeft naar aanleiding daarvan de overeenkomst tussen partijen ontbonden. Op grond van deze ontbinding heeft O. gevorderd D. te veroordelen tot ongedaanmaking van de door haar gedane betaling van € 38.712,23. Daarnaast heeft O. schadevergoeding gevorderd, bestaande uit de kosten die zij heeft moeten maken voor het laten aanleggen van een deugdelijke verwarmings- en luchtverversingsinstallatie. In reconventie vordert D. betaling van haar factuur d.d. 11 februari 2003 tot een bedrag van € 7.742,45.

Arbiters zijn van oordeel dat de problemen met betrekking tot het door D. bedachte gecombineerde verwarmings-/luchtverversingssysteem voornamelijk zijn veroorzaakt doordat D. geen extra warmtebron heeft geïnstalleerd. Desalniettemin moet naar het oordeel van arbiters voor beide partijen duidelijk zijn geweest dat het risico bestond dat de door D. bedachte oplossing niet zou voldoen. Dit blijkt onder andere uit het feit dat in de offerte van D. een nieuwe cv-ketel als stelpost is opgenomen. Nu O. desondanks, zonder controle van een deskundige, met de door D. voorgestelde oplossing akkoord is gegaan, draag zij hiervoor naar het oordeel van arbiters medeverantwoordelijkheid.

Mede gelet op het vorenstaande zijn arbiters van oordeel dat het niet goed functioneren van de verwarmingsinstallatie geen tekortkoming van D. oplevert die algehele ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigt. Hierbij achten arbiters van belang dat de door D. aangebrachte installatie grotendeels in stand is gebleven en onderdeel uitmaakt van het huidige door een derde geïnstalleerde systeem. Voorts achten arbiters van belang dat O. de kosten van de door haar ingeschakelde derde – welke voornamelijk hebben bestaan uit het installeren van een nieuwe oliegestookte verwarmingsketel – ook aan D. had dienen te voldoen, in geval D. direct had ingezien dat er een extra warmtebron nodig

was om een goed functionerend verwarmingssysteem op te leveren. In verband hiermee zijn arbiters van oordeel dat D. de kosten die de derde in rekening heeft gebracht voor haar werkzaamheden niet aan O. dient te vergoeden.

Met betrekking tot het in reconventie gevorderde bedrag overwegen arbiters dat vaststaat dat D. zijn werkzaamheden niet volledig heeft uitgevoerd. Zo heeft hij de luchtverversingsinstallatie niet ingeregeld opgeleverd. In overeenstemming hiermee heeft hij de laatste betalingstermijn van 10% niet bij O. in rekening gebracht. Arbiters zijn dan ook van oordeel dat O. de overeenkomst tussen partijen terecht heeft ontbonden voor zover deze ontbinding betrekking heeft op de laatste betalingstermijn van 10%. Verder heeft O. onweersproken gesteld dat de door D. in rekening gebrachte materialen ter waarde van een bedrag van € 3.756,45 niet zijn geleverd en de montagewerkzaamheden ten bedrage van € 614,40 niet zijn uitgevoerd. O. heeft derhalve naar het oordeel van arbiters een bedrag van in totaal (€ 3.756,45 + € 614,40) € 4.370,85 terecht niet betaald, zodat O. van de factuur van 11 februari 2003 nog een bedrag van (€ 7.742,45 -/- € 4.370,85) € 3.371,60 aan D. dient te voldoen. De reconventionele vordering van D. wordt derhalve door arbiters tot een bedrag van € 3.371,60 toegewezen.

Op grond van artikel 48 van de toepasselijke ALIB-voorwaarden diende O. de factuur van D. van 11 februari 2003 uiterlijk binnen 30 dagen te betalen. Nu de betaling binnen deze termijn niet heeft plaatsgevonden is O. op grond van artikel 53 juncto artikel 51 van de toepasselijke ALIB-voorwaarden gehouden over het bedrag van € 3.371,60 de wettelijke rente te voldoen verhoogd met 2%.

Arbiters achten het redelijk dat partijen ieder de helft van de arbitragekosten dragen. Daarnaast achten arbiters het redelijk dat partijen ieder hun eigen kosten van juridische bijstand dragen.

22. VONNIS van 7 november 2006, gedeponeed 13 november 2006
 Zaaknummer: 05/13
 Arbiters: ir. W.T. de Waard, ing. B.S. Dicker, prof. Ir. H.A. Crone

Opdracht tot installeren van een E-installatie in mengvoederfabriek; meerwerk; conventie; vordering tot voldoening openstaande bedragen; reconventie; wanprestatie; schadevergoeding; oplevering; opschorting; verrekening; FME-voorwaarden; wettelijke handelsrente (artikel 6:119a BW).

M. heeft E. opdracht gegeven tot het installeren van een E-installatie in haar mengvoederfabriek. M. heeft onbetaald gelaten de haar door E. gezonden facturen betreffende de bij oplevering overeengekomen slottermijn, de beide overeengekomen termijnen ter zake de aanvullende werkzaamheden besproken op 3 en 11 december 2002, en meerwerk.

Arbiters overwegen dat voldoende is gebleken dat de overeengekomen installatie op 2 april 2003 is opgeleverd en dat de overeengekomen aanvullende werkzaamheden besproken op 3 en 11

december 2002 (grotendeels) zijn verricht. M. wordt niet gevolgd in haar opvatting dat oplevering nog niet daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Die opvatting valt niet te rijmen met de ingebruikname door M. van de installatie op 2 april 2003. Hieraan staat niet in de weg dat E. een gering deel van de overeengekomen werkzaamheden nog moet verrichten. Naar het oordeel van arbiters is M. daarom tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichting tot betaling van de haar ter zake gezonden facturen.

Arbiters is voldoende gebleken dat het door E. gefactureerde meerwerk is overeengekomen en uitgevoerd. Voor arbiters is niet komen vast te staan dat dit meerwerk is begrepen in de overeengekomen aanvullende werkzaamheden, zoals M. ongemotiveerd stelt. Naar het oordeel van arbiters is M. daarom ook tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichting tot betaling van de meerwerkfacturen.

Arbiters verwerpen het beroep van M. op het opschortingsrecht en/of verrekening. Het beroep van M. op wanprestatie aan de zijde van E. kan naar het oordeel van arbiters niet slagen. Arbiters is voldoende gebleken dat de installatie op 2 april 2003 is opgeleverd en dat E. de overeengekomen werkzaamheden op een gering aantal punten na heeft uitgevoerd. M. heeft niet aannemelijk gemaakt dat E. jegens haar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomsten. Voor wat betreft de door E. nog te verrichten werkzaamheden geldt dat hierin geen tekortschieten als door M. bedoeld kan worden gevonden omdat E. haar resterende verplichtingen uit de overeenkomsten heeft kunnen opschorten op de grond dat M. is tekortgeschoten in de nakoming van haar betalingsverplichtingen. Zelfs indien E. zou zijn tekortgeschoten, heeft M. niet, althans niet voldoende, aangetoond dat zij daardoor schade heeft geleden. Een deugdelijke onderbouwing daarvan ontbreekt. Zonder onderbouwing zijn de stellingen van M. voor E. en arbiters niet controleerbaar.

Uit een en ander volgt dat arbiters van oordeel zijn dat de door E. verzonden facturen door M. volledig moeten worden betaald. Arbiters veroordelen M. tot voldoening van het openstaande bedrag.

Arbiters oordelen dat M. over de bedragen die zij aan E. moet betalen de contractuele rente verschuldigd. Arbiters volgen E. niet in haar stelling dat de verschuldigde rente moet worden berekend op basis van de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW. De toepasselijke algemene voorwaarden dateren van 1998, dus van voor EG-Richtlijn 2000/35/EG, Pb EG L 200/35 van 8 augustus 2000, waarvan artikel 6:119a BW een implementatie is. Hieruit volgt dat met de wettelijke rente genoemd in artikel X lid 4 van de toepasselijke FME-voorwaarden slechts bedoeld kan zijn de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW.

Arbiters zijn verder van oordeel dat de door E. gevorderde gemaakte buitengerechtigde kosten redelijkerwijs zijn gemaakt en binnen een redelijke omvang zijn gebleven, zodat deze kosten op grond

van artikel 6:96 lid 2 onder c BW en artikel X lid 4 van de toepasselijke FME-voorwaarden voor vergoeding in aanmerking komen.

Arbiters achten het redelijk dat M. als de in het ongelijk gestelde partij de arbitragekosten draagt en de kosten van juridische bijstand van E. vergoedt tot een bedrag van € 7.500,-.

23. BESLISSING van 14 november 2006, gedeponeed 15 november 2006
 Zaaknummer: 05/26
 Vervolg op VONNIS van 7 augustus 2006, gedeponeed 11 augustus 2006
 Arbiters: ing. J.H.M. van Beek, ir. J.A. de Ridder, ir. L. Geluk

Afwijzing aanvullend vonnis; artikel 1061 lid 1 Rv.

S. heeft het scheidsgerecht schriftelijk verzocht een aanvullend vonnis te wijzen waarin zij alsnog gemotiveerd een beslissing neemt over de in reconventie gevorderde verklaring voor recht dat H. is tekortgeschoten in haar verplichtingen voortvloeiende uit de tussen partijen geldende overeenkomst van opdracht en gevorderde veroordeling van H. alsnog zorg te dragen voor deugdelijke nakoming van haar verplichtingen jegens S., waaronder een solide dichting van het door H. in het kader van de bodemsanering gegraven gat.

H. heeft het scheidsgerecht gemotiveerd verzocht geen aanvullend vonnis te wijzen.

Het scheidsgerecht overweegt dat het, op grond van het bepaalde in artikel 1061 lid 1 Rv, vonnissen kan aanvullen indien het heeft nagelaten te beslissen over één of meer zaken die aan haar oordeel zijn onderworpen.

Het scheidsgerecht constateert dat in het dictum van het vonnis is opgenomen dat arbiters de vorderingen van S. afwijzen. Daardoor heeft het scheidsgerecht beslist over de in reconventie aan haar oordeel onderworpen zaken. Niet juist is derhalve het standpunt van S. dat het scheidsgerecht geen beslissing heeft gegeven over voormelde reconventionele vorderingen. Het scheidsgerecht wijst het verzoek tot een aanvullend vonnis af.

24. VONNIS van 15 december 2006, gedeponeed 22 december 2006
 Zaaknummer: 03/39
 Arbiters: ir. G. Calis, ing. K.A. Deppe, W.G.J. Ramacher

Koopovereenkomst plasmasnijmachine; conventie: verklaring voor recht dat de koopovereenkomst is ontbonden; vordering tot terugbetaling van de betaalde koopsom en schadevergoeding; beroep op vervaltermijn (artikel XI lid 6 FME-voorwaarden); reconventie: vervaltermijn; vordering tot voldoening van openstaande bedragen; goede procesorde.

Y heeft in opdracht van X aan X geleverd een CNC gestuurde plasmasnijmachine met toebehoren. Y stelt dat de geleverde machine en toebehoren niet naar behoren functioneert.

Y heeft een beroep gedaan op de in de FME-voorwaarden opgenomen vervaltermijn. Y stelt dat op het moment van het instellen van de vordering door X de overeengekomen termijn voor het instellen van de vordering van één jaar na tijdige reclame al was verlopen.

Arbiters overwegen dat de schade aan de snijkop is ontstaan op 11 juli 2001. X heeft aansluitend gereclameerd. X heeft haar vordering ter zake aanhangig gemaakt op 11 november 2003. X heeft derhalve niet binnen één jaar na de reclame haar vordering aanhangig gemaakt. Arbiters verklaren X daarom niet-ontvankelijk in haar vorderingen.

Arbiters oordelen dat het beroep van Y op het overeengekomen vervalbeding niet naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De FME-voorwaarden zijn de in de branche gangbare voorwaarden. X hanteert de FME-voorwaarden zelf ook. Op grond van een en ander mag worden aangenomen dat het niet instellen van een vordering binnen de overeengekomen termijn van één jaar na tijdige reclame verval van het vorderingsrecht rechtvaardigt. Bovendien vinden arbiters een vervaltermijn van één jaar niet onredelijk kort. Uit geen van de door X aangevoerde omstandigheden (dat zij tijdig heeft gereclameerd, dat zij met Y in overleg is getreden en gebleven om een minnelijke regeling te treffen, en dat zij met wetenschap en op instigatie van Y heeft getracht haar schade te verhalen op haar verzekeraar) valt naar het oordeel van arbiters in redelijkheid op te maken dat Y (stilzwijgend) heeft ingestemd met verlenging van de vervaltermijn of dat Y het recht heeft verwerkt zich op het vervalbeding te beroepen. Arbiters is niet gebleken dat Y op enig moment jegens X een houding heeft aangenomen waarin besloten lag dat Y geen beroep zou doen op de tussen partijen overeengekomen vervaltermijn. Arbiters aanvaarden derhalve het beroep van Y op verval van de vordering van X en verklaren X in haar vordering niet-ontvankelijk.

Ter zake de door X betwiste vordering van Y dat X wordt veroordeeld tot betaling van een geldsom heeft Y ter nadere onderbouwing van haar vordering de dag voor de mondelinge behandeling aan Y en de Raad gezonden zesendertig aan haar vordering ten grondslag liggende facturen. Arbiters oordelen dat deze handelwijze van Y in strijd is met de beginselen van een goede procesorde. Het is aan Y, als eisende partij, om haar vordering voldoende te adstrueren en de stukken op welke zij zich willen beroepen tijdig over te leggen zodat X zich daarop naar behoren kan voorbereiden en (desgewenst) verweer kan voeren. Door (zonder aantoonbare oorzaak) daags voor de mondelinge behandeling een grote hoeveelheid stukken in te zenden, is het in het kader van deze procedure niet goed mogelijk om, zonder inhoudelijke reactie daarop van X, het gevorderde op juistheid te beoordelen. Nu dat aan Y valt te verwijten, laten arbiters deze stukken buiten beschouwing. Naar het oordeel van arbiters heeft dan te gelden dat Y haar vordering tegenover de gemotiveerde betwisting door X onvoldoende heeft onderbouwd. Arbiters wijzen de vordering daarom af.

Ook voor wat betreft de door Y gevorderde verklaring voor recht dat X is gehouden de geleverde rechte snijkop te vergoeden en veroordeling van X een geldsom aan Y te voldoen, zijn arbiters van oordeel dat Y haar door X gemotiveerd betwiste vordering onvoldoende heeft onderbouwd. Zonder nadere onderbouwing zijn de stellingen van Y voor X en arbiters niet controleerbaar. Op grond hiervan wordt deze vordering daarom eveneens afgewezen.

Arbiters achten het redelijk dat de arbitragekosten voor $\frac{3}{4}$ deel worden gedragen door X en voor $\frac{1}{4}$ deel door Y. Arbiters wijzen de door partijen gevorderde vergoeding van kosten van juridische bijstand voorafgaand aan de procedure af en achten het redelijk dat partijen hun eigen kosten van juridische bijstand in de procedure dragen omdat partijen deels in het gelijk en deels in het ongelijk zijn gesteld.

25. VONNIS van 30 december 2006, gedeponerd 5 januari 2007

Zaaknummer: 05/02

Arbiter: ir. R.H. Kruisman

Opdracht tot levering van aluminium puien en vliesgevels, inclusief zonwering; vordering tot vergoeding van kosten van herstel; uitleg van de overeenkomst.

Opdrachtgever heeft aan opdrachtnemer opdracht gegeven voor het leveren en monteren van aluminium puien en vliesgevels, inclusief zonwering, ten behoeve van de bouw van een showroom. Opdrachtnemer heeft de werkzaamheden uitgevoerd, waarna tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer een geschil is ontstaan met betrekking tot de montage van de zonwering, de geleverde Besam-pui en de geleverde tocht- en entreepui.

Opdrachtgever heeft zich op het standpunt gesteld dat de zonwering volgens het zogenaamde Schüco systeem aan de vliesgevel zou moeten worden gemonteerd. Opdrachtnemer heeft echter verzuimd de volgens dit systeem noodzakelijke ringen op de gevel aan te brengen, als gevolg waarvan de vliesgevel niet waterdicht was en de zonwering niet gemonteerd kon worden. Voor de montage van de zonwering heeft de opdrachtgever uiteindelijk een derde ingeschakeld. Opdrachtgever heeft vergoeding gevorderd van de kosten van de werkzaamheden van de door haar ingeschakelde derde.

Opdrachtnemer betwist dat zij tot vergoeding van deze werkzaamheden gehouden is. Volgens opdrachtnemer is met betrekking tot de montage van de zonwering overeengekomen dat gebruik zou worden gemaakt van het Eurotherm systeem. Toen partijen hieromtrent discussie kregen, heeft opdrachtgever de montage van de zonwering uit de opdracht laten vervallen. Als gevolg hiervan is opdrachtnemer van mening dat zij niet is tekort gekomen in de nakoming van haar verplichting ten aanzien van de montage van de zonwering en dus ook niet gehouden is de eventuele schade die opdrachtgever in dit verband heeft geleden, te vergoeden.

Arbiter acht het aannemelijk dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst de bedoeling hadden bij de montage van de zonwering het zogenaamde Eurotherm systeem toe te passen. Dit blijkt uit de opdrachtbevestiging van opdrachtnemer alsmede uit tekeningen van de montage van de zonwering, welke de opdrachtgever voor akkoord heeft getekend. Opdrachtnemer is derhalve naar het oordeel van arbiter niet tekort geschoten in de nakoming van de overeenkomst. Als gevolg hiervan is opdrachtnemer niet gehouden de door opdrachtgever gevorderde schadevergoeding te voldoen.

Ten aanzien van de levering en montage van de Besam-pui heeft opdrachtgever zich op het standpunt gesteld dat de door opdrachtnemer geleverde en gemonteerde pui onvoldoende inbraakwerend was. Opdrachtnemer betwist dat zij gehouden was de Besam-pui te voorzien van inbraakwerende voorzieningen.

Arbiter is van oordeel dat op grond van het feit dat in de opdrachtbevestiging van de eveneens geleverde tocht- en entreepui expliciet is opgenomen dat inbraakwerende voorzieningen dienden te worden aangebracht en dit bij de Besam-pui niet is gebeurd, opdrachtgever niet mocht verwachten dat de pui zou zijn voorzien van inbraakwerende voorzieningen. Dat er door opdrachtnemer geen inbraakwerende voorzieningen zijn aangebracht op de pui, kan derhalve naar het oordeel van arbiter niet worden aangemerkt als een toerekenbare tekortkoming. Opdrachtnemer is derhalve niet gehouden de kosten van de herstelwerkzaamheden aan opdrachtgever te vergoeden.

Voorts heeft opdrachtgever na de levering van de tocht- en entreepui geconstateerd dat deze gebreken vertoonde. Aangezien volgens opdrachtgever vaststond dat opdrachtnemer niet bereid was om nog enig werk voor de opdrachtgever te verrichten en opdrachtgever daarnaast ook geen vertrouwen meer had in de werkzaamheden van opdrachtnemer, heeft opdrachtgever voor het herstel van de gebreken een derde ingeschakeld.

Opdrachtnemer betwist dat de tocht- en/entreepui niet goed zou hebben gefunctioneerd. Daarnaast is zij nimmer in kennis gesteld van de vermeende problemen, als gevolg waarvan opdrachtnemer niet in de gelegenheid is geweest om enig vermeend herstel uit te voeren.

Arbiter is van oordeel dat opdrachtnemer niet voor eventuele gebreken aan de tocht- en/entreepui aansprakelijk is. Aansprakelijkheid ontstaat immers pas wanneer opdrachtgever opdrachtnemer in gebreke heeft gesteld en opdrachtnemer zou weigeren de door opdrachtgever gestelde tekortkomingen te verhelpen. Nu opdrachtgever opdrachtnemer echter niet op de hoogte heeft gesteld van de gebreken, is opdrachtnemer nooit in de gelegenheid geweest de gebreken te beoordelen. Opdrachtnemer heeft derhalve geen herstelwerkzaamheden kunnen verrichten. Als gevolg hiervan is opdrachtnemer naar het oordeel van arbiter niet aansprakelijk voor de door opdrachtgever gemaakte kosten voor de herstelwerkzaamheden.

Op grond van het voorgaande wijst arbiter de vordering van opdrachtgever af en veroordeelt haar in de arbitragekosten.

26. BEVOEGDHEIDSVONNIS van 29 december 2006, gedeponneerd 8 januari 2007

Zaaknummer: 05/33

Arbiters: ir. G. Calis, ir. J.F.P. Waterman, ing. K.A. Deppe

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 BW.

Eiser heeft aan gedaagde sub 1 verkocht en geleverd een snijmachine en verschillende onderdelen ten behoeve van een door gedaagde sub 1 zelf ontworpen en zelf te monteren snijtafel. De koopsom met betrekking tot de snijmachine is op verzoek van gedaagde sub 1 en gedaagde sub 2 gefactureerd aan gedaagde sub 2. De koopsom met betrekking tot de snijtafelonderdelen is gefactureerd aan gedaagde sub 1. Gedaagden weigeren de facturen te voldoen. Zij zijn van mening dat de snijmachine en snijtafel zodanig ondeugdelijk zijn dat ermee niet kan worden gewerkt.

Eiser heeft gesteld dat de bevoegdheid van de Raad is gegeven vanwege de op de overeenkomst toepasselijke FME-voorwaarden. Gedaagden hebben de bevoegdheid van de Raad betwist.

Arbiters overwegen dat zij hun bevoegdheid moeten ontleen aan een overeenkomst tot arbitrage 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.

Eiser heeft in haar aan gedaagde sub 1 gerichte offertes en in haar aan gedaagde sub 1 gerichte en door gedaagde sub 1 voor akkoord ondertekende orderbevestigingen, alsmede op haar facturen de FME-voorwaarden uitdrukkelijk van toepassing verklaard. Arbiters zijn dan ook van oordeel dat gedaagde sub 1 de gelding van de FME-voorwaarden heeft aanvaard.

Echter, gedaagde sub 1 heeft zich ten aanzien van de FME-voorwaarden beroepen op de vernietigingsgrond bedoeld in artikel 6:233 onder b BW in samenhang gezien met artikel 6:234 lid 1 BW. Eiser heeft tegenover de gemotiveerde weerspreking door gedaagde sub 1 niet aangetoond dat zij de FME-voorwaarden aan gedaagde sub 1 ter hand heeft gesteld voor of bij het sluiten van de overeenkomsten. Niet gesteld of gebleken is dat het ter hand stellen van de FME-voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomsten redelijkerwijs niet mogelijk was en evenmin dat gedaagde sub 1 voor of bij het sluiten van de overeenkomsten daadwerkelijk bekend was met de inhoud van (het arbitragebeding in) de FME-voorwaarden. De stelling van eiser dat gedaagde sub 1 geacht moet worden bekend te zijn met de FME-voorwaarden omdat die in de bedrijfstakken van zowel de snijtechniek als de scheepswerfindustrie zeer gangbaar zijn, betekent niet dat gedaagde sub 1 ten

tijde van het sluiten van de overeenkomsten tevens bekend moest zijn met de inhoud van het arbitragebeding in de FME-voorwaarden. Eiser heeft geen feiten gesteld waaruit het tegendeel kan volgen. Uit de door eiser aangevoerde feiten en omstandigheden volgt evenmin dat gedaagde sub 1 in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen beroep toekomt op de vernietigingsgrond van artikel 6:233 onder b BW in samenhang bezien met artikel 6:234 lid 1 BW.

Arbiters zijn op grond van een en ander van oordeel dat gedaagde sub 1 de gelding van de door eiser op de overeenkomsten tussen partijen van toepassing verklaarde FME-voorwaarden weliswaar heeft aanvaard, maar dat Y het arbitragebeding in de FME-voorwaarden rechtsgeldig heeft vernietigd op grond van schending door eiser van haar wettelijke informatieplicht zodat het arbitragebeding in de FME-voorwaarden geen deel uitmaakt van de overeenkomsten tussen partijen. Arbiters kunnen hun bevoegdheid derhalve niet ontleen aan het in de FME-voorwaarden opgenomen arbitrale beding. Ook anderszins is arbiters niet gebleken van een overeenkomst tot arbitrage tussen partijen.

Arbiters is niet gebleken van een contractuele verhouding tussen eiser en gedaagde sub 2, laat staan van een contractuele verhouding waarin de gelding van de FME-voorwaarden is overeengekomen. Indien dat al anders zou zijn, heeft gedaagde sub 2 om dezelfde reden als voormeld betreffende gedaagde sub 1 terecht een beroep gedaan op hun onbevoegdheid.

Arbiters verklaren zich onbevoegd.

Arbiters achten het redelijk dat eiser de kosten van juridische bijstand van gedaagden vergoedt tot een bedrag van € 1,500,- elk.

27. BEVOEGDHEIDSVONNIS van 27 december 2006, niet gedeponerd
Zaaknummer: 06/06
Arbiter: ir. F. Sperling

Vonnis in bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid ALIB 1992; schijn van volmachtverlening.

Eiser heeft als onderaannemer van E een aannemingsovereenkomst gesloten voor het installatiewerk van een door E in opdracht van gedaagde te bouwen woning. Na aanvang van de bouw is het installatiewerk op verzoek van gedaagde uit de aannemingsovereenkomst met E gehaald. Gedaagde wilde het installatiewerk rechtstreeks opdragen aan eiser. Partijen zijn een regieovereenkomst aangegaan. Architectenbureau Z voerde namens gedaagde de regie. Eiser vordert betaling van de facturen die hij gedaagde heeft gezonden ter zake het door hem verrichte installatiewerk. Gedaagde heeft facturen van eiser onbetaald gelaten.

Eiser heeft gesteld dat de bevoegdheid van de Raad is gegeven vanwege de op de overeenkomst toepasselijke ALIB 1992. Gedaagde heeft de bevoegdheid van de Raad betwist.

Arbiter overweegt dat hij zijn bevoegdheid moet ontlenen aan een overeenkomst tot arbitrage 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.

Partijen zijn niet persoonlijk een overeenkomst aangegaan. Arbiter overweegt dat genoegzaam is komen vast te staan dat Architectenbureau Z gedaagde vertegenwoordigde bij de bouw, dat Architectenbureau Z uit dien hoofde in opdracht van gedaagde met alle aannemers en onderaannemers (waaronder eiser) de contacten onderhield, en dat Architectenbureau Z in naam van gedaagde eiser opdracht tot het verrichten van werkzaamheden heeft gegeven. Gedaagde heeft weliswaar een beroep gedaan op het ontbreken van een daartoe (toereikende) volmacht aan Architectenbureau Z, maar eiser heeft een beroep gedaan op de schijn van volmachtverlening. Arbiter acht het aannemelijk dat bij eiser de schijn van volmachtverlening is gewekt. Eiser heeft redelijkerwijs mogen aannemen dat Architectenbureau Z bevoegd was gedaagde te vertegenwoordigen. Gedaagde komt derhalve geen beroep toe op de door hem gestelde onjuistheid van de door eiser aangenomen volmacht van Architectenbureau Z.

Er is geen schriftelijke overeenkomst aangegaan. Eiser heeft onweersproken gesteld dat al haar correspondentie gericht aan Architectenbureau Z of gedaagde, waaronder offertes en facturen, een verwijzing bevat naar de ALIB 1992. Deze verwijzing is naar het oordeel van arbiter voldoende duidelijk. Niet gesteld of gebleken is dat Architectenbureau Z en/of gedaagde tegen de toepasselijkheid van de ALIB 1992 hebben geprotesteerd. Hieruit volgt dat in ieder geval Architectenbureau Z namens gedaagde de gelding van de door eiser op de overeenkomst tussen partijen van toepassing verklaarde ALIB 1992 stilzwijgend heeft aanvaard, zodat deze deel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen.

Gedaagde heeft niet weersproken de stelling van eiser dat hij de ALIB 1992 aan Architectenbureau Z ter hand heeft gesteld. Gedaagde heeft geen beroep gedaan op (gehele of gedeeltelijke) vernietiging van de ALIB 1992. Gedaagde is daarom gebonden aan de ALIB 1992. In de ALIB 1992 bevindt zich een arbitragebeding dat de Raad met uitsluiting van de gewone rechter als enig geschilbeslechtende instantie aanwijst. Arbiter verklaart zich dan ook bevoegd.

Arbiters achten het redelijk dat gedaagde als de in het ongelijk gestelde partij de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident draagt en de kosten van juridische bijstand van eiser in het bevoegdheidsincident vergoedt tot een bedrag van € 3.000,-.