

JAARVERSLAG OVER 2008

De samenstelling van het Dagelijks Bestuur was eind 2008 als volgt:

	<u>DAGELIJKS BESTUUR</u>	<u>jaar van aftreden:</u>
Voorzitter:	ir. P.J.M. IJsselmuiden, e.i.	2009
Ondervoorzitter:	ir. J.H.M. Barwegen, w.i.	2009
Leden:	drs. P.M. van Roon	2010
	drs. R.F. Hendriksen	2008
Secretaris/penningmeester:	mr. J.P. van den Berg	

Het Algemeen Bestuur was eind 2008 als volgt samengesteld:

Nederlandsche Maatschappij voor Nijverheid en Handel

mr. W.K. van Duren	Oegstgeest	2008
drs. R.F. Hendriksen	Wassenaar	2008
mevr. A.D.Th.M. van der Lof-de Groen	Almelo	2011

Koninklijk Instituut van Ingenieurs KIVI NIRIA

ir. J.H.M. Barwegen, w.i.	Blaricum	2009
ir. G. Calis, w.i.	Soest	2011
dr. ir. L.A.M. van Dongen, w.i.	Eindhoven	2010

Vereniging FME/CWM

vacature		
drs. P.M. van Roon	's-Gravenhage	2010
ing. K.A. Deppe	Noordwijk	2011

ONRI / Organisatie van advies- en ingenieursbureaus

ir. F. Sperling	Hoewelaken	2012
mevr. ir. E.S.M. Nelissen	Eindhoven	2012
ir. P.J.M. IJsselmuiden, e.i.	Zoeterwoude	2009

Het Algemeen Bestuur had eind 2008 één vacature.

In 2008 zijn veertig zaken aangebracht. Acht zaken werden ingetrokken terwijl vier zaken werden beëindigd omdat ondanks diverse aanmaningen betaling van de (aanvullende) waarborgsom niet werd ontvangen.

Eind 2009 liepen nog twee zaken uit 2001, één zaak uit 2003, één zaak uit 2005, één zaak uit 2006, elf zaken uit 2007 en éénendertig zaken uit 2008. In totaal had de Raad eind 2007 derhalve zeventenveertig zaken in behandeling.

In 2008 is in tweeëntwintig zaken vonnis gewezen. In zestien gevallen betrof het een eindvonnis en in zes gevallen een tussenvonnis. De eindvonnissen zijn als volgt onder te verdelen: één verstekvonnis in kort geding, één vonnis waarin arbiters zich onbevoegd verklaarden en veertien gewone eindvonnissen. De tussenvonnissen zijn als volgt onder te verdelen: vier tussenvonnissen waarin arbiters zich (gedeeltelijk) bevoegd verklaarden, één tussenvonnis waarbij een verzoek tot oproeping in vrijwaring werd afgewezen en één tussenvonnis waarin één van partijen tot bewijslevering werd toegelaten.

Verder werd in 2008 in één zaak een proces-verbaal van opneming opgemaakt, werd één zaak ter zitting geschikt, werd één zaak samengevoegd met een procedure die loopt bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw en werd één bij de Commissie van Geschillen van het Koninklijk Instituut van Ingenieurs aanhangig gemaakte procedure samengevoegd met een bij de Raad aanhangig gemaakte procedure.

In de tweeëntwintig zaken waarin vonnis werd gewezen trad in negen gevallen één arbiter op en traden in dertien gevallen drie arbiters op.

Het jaar kon worden afgesloten met een positief resultaat van € 16.709,--.

Den Haag, juni 2009

J.P. van den Berg

OVERZICHT VAN DE IN 2008 BEHANDELDE ZAKEN

1. VONNIS van 15 februari 2008, gedeponneerd 25 februari 2009
Zaaknummer: 06/18
Arbiters: mr. ing. E.R.C. van Toorenborg, ir. F. Sperling, ing. B.S. Dicker

Overeenkomst tot leveren en monteren van een koelinstallatie; wanprestatie; schadevergoeding

R. vordert van A. vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden door toedoen van A. als gevolg van het niet (naar behoren) functioneren van de koelinstallatie. A. heeft de vordering van R. gemotiveerd weersproken.

Op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomst was A. gehouden een koelinstallatie met regelinstallatie te leveren ten behoeve van het gebouw van R. aan straatnaam nr. 99. Vast is komen te staan dat de gebouwen van R. aan straatnaam nrs. 95, 97 en 99 elk onder meer een eigen koelinstallatie hebben, welke koelinstallatie per gebouw wordt aangestuurd door eenzelfde regelinstallatie, alsmede dat die regelinstallaties via een gemeenschappelijke server in contact staan met de regeltechniek van het warmte/koude bodemopslagsysteem van ETP, de gemeenschappelijke bron van onder meer de koelinstallaties. Tussen partijen is niet in geschil dat het aansluiten van de door A. geleverde koelinstallatie met regelinstallatie ten behoeve van het gebouw van R. aan straatnaam nr. 99 op de gemeenschappelijke server, welke gemeenschappelijke server al functioneerde ten behoeve van de gebouwen van R. aan straatnaam nrs. 95 en 97, heeft geleid tot problemen met de koelinstallaties in de gebouwen aan straatnaam nrs. 97 en 99, alsmede dat de problemen waren terug te voeren op de regeltechniek. Voor arbiters is niet duidelijk geworden wat de oorzaak van de problemen met de regeltechniek is geweest. Vaststaat dat A. zich tot het aanpassen van de regeltechniek bereid heeft verklaard en daartoe ook actie heeft ondernomen, maar dat R. een derde, H., opdracht heeft gegeven tot onder meer het aanpassen van de regelinstallatie voor het gebouw aan straatnaam nr. 99. Naar het oordeel van arbiters heeft R. A. niet alle medewerking verleend om haar in staat te stellen de problemen met de regelinstallatie binnen een redelijke termijn weg te nemen. De termijn die R. A. heeft gesteld, was onredelijk kort, mede gelet op de R. bekende problemen tussen A. en haar onderaannemers C. en H. Bovendien heeft R., tegenover de gemotiveerde weerspreking door A., niet aangetoond dat de door A. voorgestelde oplossing van de problemen niet deugdelijk was. Arbiters zijn daarom van oordeel dat geen sprake is van tekortkomingen, althans niet van tekortkomingen die niet door A. hadden kunnen worden verholpen en tot het verhelpen waarvan A. zich ook bereid heeft verklaard.

Daartegenover staat vast dat de kosten van het verhelpen van de problemen met de regeltechniek voor rekening van R. zijn gekomen. Dit zijn, voor zover het betreft de regeltechniek ten behoeve van het gebouw van R. aan straatnaam nr. 99, kosten die op grond van de tussen partijen gesloten

overeenkomst voor rekening van A. hadden behoren te komen. De hoogte van die kosten is tussen partijen in geschil. A. heeft R. een voorstel gedaan waaruit volgt dat met het aanpassen van de regeltechniek ten behoeve van het gebouw van R. aan straatnaam nr. 99 een bedrag van afgerond € 15.000 zou zijn gemoeid en dat zij bereid was dit bedrag voor haar rekening te nemen. R. heeft ter zake een bedrag gevorderd van € 75.000, maar vaststaat dat voor dit bedrag een meer geavanceerde installatie is aangebracht dan oorspronkelijk overeengekomen en dan door A. ter oplossing van de problemen aangeboden, alsmede dat in dit bedrag ook is begrepen het vervangen van de regeltechniek ten behoeve van de gebouwen van R. aan straatnaam nrs. 95 en 97. Naar het oordeel van arbiters is A. noch op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomst noch op grond van de wet, de gewoonte of de redelijkheid en billijkheid jegens R. gehouden te voldoen de kosten van een meer geavanceerde installatie en evenmin tot het vervangen van de regeltechniek ten behoeve van de gebouwen van R. aan straatnaam nrs. 95 en 97. R. heeft niet aangetoond, en arbiters is ook anderszins niet gebleken, dat R. voor A. kosten heeft genomen voor een hoger bedrag dan € 15.000. Arbiters veroordelen A. een bedrag van € 15.000 aan R. te betalen.

Arbiters zijn van oordeel dat A. met de voldoening van het bedrag van € 15.000 niet in verzuim is, zodat geen grond is A. te veroordelen tot betaling van de door R. gevorderde rente.

Voor de door R. gevorderde schadevergoeding in verband met extra gasverbruik achten arbiters geen grond aanwezig, omdat R. niet heeft gesteld en arbiters, tegenover de gemotiveerde betwisting door A., ook anderszins niet is gebleken dat de door R. gestelde beoogde realisering van vermindering van haar gasverbruik onderdeel vormt van de tussen partijen gesloten overeenkomst. De technische relatie tussen de tussen partijen gesloten overeenkomst en het realiseren van vermindering van gasverbruik ontbreekt. R. heeft die technische relatie ook niet gesteld.

Arbiters achten het redelijk dat R. de kosten van de arbitrage draagt.

2. VONNIS van 29 februari 2008, gedeponneerd 10 maart 2008
Zaaknummer: 07/16
Arbiter: mr. ing. E.R.C. van Toorenborg

Overeenkomst tot levering van een EIB-systeem; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; wanprestatie; (gedeeltelijke) ontbinding; schuldeisersverzuim; schadevergoeding

A. heeft aan B. opdracht gegeven voor de installatie van een EIB-Systeem in een woonhuis te Amsterdam voor een bedrag van € 10.000,- exclusief BTW en exclusief materiaalkosten. B. heeft een deel van haar werkzaamheden niet afgerond. Als gevolg hiervan heeft A. ontbinding van de overeenkomst gevorderd voor zover deze ziet op de installatie van het EIB-Systeem. Voorts heeft A. vergoeding gevorderd van de huurinkomsten die zij is misgelopen, de herstelkosten van de door B.

geïnstalleerde brandmelders in het trappenhuis alsmede de herstelkosten van de door B. geïnstalleerde rioolpomp.

Tijdens een opname op 25 oktober 2007 heeft arbiter geconstateerd dat B. een deel van de installatiewerkzaamheden correct heeft uitgevoerd. Arbiter is van oordeel dat A. voor deze werkzaamheden een bedrag van € 8.781,24 aan B. verschuldigd is.

Voor arbiter is voorts komen vast te staan dat B. een gedeelte van zijn verplichtingen niet is nagekomen. Op grond hiervan is er naar het oordeel van arbiter sprake van een tekortkoming aan de zijde van B. die een partiële ontbinding van de overeenkomst tussen A. en B. rechtvaardigt. B. heeft zich tegen de ontbinding verzet door zich op het standpunt te stellen dat A. in schuldeisersverzuim verkeerde doordat hij de facturen van B. niet of te laat betaalde. Dit verweer gaat naar het oordeel van arbiter niet op, nu het grootste deel van de facturen die B. bij A. in rekening heeft gebracht, door A. zijn voldaan.

Arbiter ontbindt de overeenkomst tussen A. en B. voor zover deze ziet op de niet uitgevoerde installatiewerkzaamheden. Voorts veroordeelt arbiter B. tot terugbetaling van het door A. betaalde totaalbedrag van € 12.393,57 minus het door A. verschuldigde bedrag voor de door B. uitgevoerde werkzaamheden van € 8.781,24. Per saldo is B. derhalve een bedrag van € 3.612,33 aan A. verschuldigd.

Nu A. er onvoldoende in is geslaagd de door hem gederfde huurinkomsten aannemelijk te maken, wijst arbiter de door A. gevorderde vergoeding van de door hem gederfde huurinkomsten af.

Met betrekking tot de door A. gevorderde vergoeding van de kosten van herstel van de elektrische pomp is arbiter van oordeel dat B. is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen, nu de pomp niet deugdelijk door B. is geïnstalleerd. De kosten voor het herstel van de aansluiting van de pomp komen op grond hiervan voor rekening van B. Arbiter begroot deze kosten op een bedrag van € 150,-.

Ten aanzien van de door A. gevorderde kosten van herstel van de brandmelders is arbiter van oordeel dat A. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de door B. geïnstalleerde brandmelders niet naar behoren functioneren. Op grond hiervan wijst arbiter de door A. gevorderde kosten van herstel van de brandmelders af.

Resumerend is arbiter van oordeel dat B. in totaal een bedrag van € 3.762,33 (€ 3.612,33 + € 150,-) aan A. dient te voldoen. Arbiter acht het redelijk dat B. over dit bedrag de wettelijke rente betaalt vanaf 21 maart 2007, zijnde de datum van indiening van het verzoekschrift.

Arbiter acht het redelijk dat B. als de overwegend in het ongelijk gestelde partij de arbitragekosten draagt.

3. VONNIS van 29 februari 2008, gedeponneerd 10 maart 2008
Zaaknummer: 05/30
Arbiters: ir. R.H. Kruisman, ir. C. Metselaar, A.P. van Eck

Overeenkomst tot leveren en monteren van aluminium puien en aluminium en glazen gevelpanelen; faillissement opdrachtnemer; uitleg; garantietermijn; (gedeeltelijke) ontbinding; schadevergoeding

H. heeft K. opdracht gegeven tot het leveren en monteren van aluminium puien en aluminium en glazen gevelpanelen. De opgedragen werkzaamheden hebben betrekking op vier kantoorpanden en een dienstgebouw onderverdeeld in een eerste en tweede bouwfase. De eerste bouwfase bestond uit het realiseren van het dienstgebouw en kantoorgebouw 1. De uitvoering van deze fase is begonnen in 2003 en voltooid in 2004. Fase 2 wordt gebouwd, althans is uitgevoerd, maar op verzoek van H. niet door K.

K vordert van H. voldoening van de garantietermijn ter zake de eerste bouwfase en schadevergoeding, vermeerderd met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, ter zake de tweede bouwfase. K. stelt dat de overeenkomst tussen partijen ondubbelzinnig betrekking heeft op het totale werk, zodat H. was gehouden ook bouwfase 2 door K. te laten uitvoeren, althans K. schadeloos te stellen indien H. de overeenkomst gedeeltelijk zou ontbinden. H. is niet met K. in overleg getreden over vervangend of compenserend werk. H. heeft de overeenkomst gedeeltelijk ontbonden. H. is aansprakelijk voor de door K. geleden schade. H. heeft de vorderingen van K. gemotiveerd weersproken.

K. is in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de procedure overgenomen.

Bij de beoordeling van het geschil staat centraal de vraag wat partijen met elkaar zijn overeengekomen. Vaststaat dat op enig moment tussen partijen een overeenkomst van onderaanneming tot stand is gekomen inhoudende dat H. K. ter zake het project heeft opgedragen het leveren en monteren van de complete buitengevel, aluminium kozijnen, glaspanelen en aluminium panelen. Tegenover de gemotiveerde betwisting door H. heeft de curator niet aangetoond dat H. K. (ook) ten aanzien van bouwfase 2 een (onvoorwaardelijke) opdracht heeft verstrekt. De curator heeft derhalve de grondslag van de schadevergoedingsvordering niet aangetoond. De door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden bieden arbiters geen aanknopingspunt voor het oordeel dat de schadevergoedingsvordering van de curator op een andere dan de aangevoerde grond toewijsbaar is. Arbiters wijzen de gevorderde schadevergoeding daarom af.

Vaststaat dat de oplevering van de eerste bouwphase heeft plaatsgevonden en dat H. alle facturen van K. ter zake heeft voldaan, met uitzondering van de overeengekomen zogenaamde garantiefactuur. Tussen partijen is in geschil of K. H. een deugdelijke garantieverklaring heeft verstrekt. Voor arbiters is voldoende komen vast te staan dat K. H. niet heeft verstrekt een garantieverklaring die in overeenstemming is met de in het bestek voorgeschreven garantie, terwijl het bestek uitgangspunt was van de onderhandelingen die uiteindelijk hebben geleid tot de tussen K. en H. tot stand gekomen overeenkomst. Bovendien is K. door haar faillissement niet in staat ten opzichte van H. aan haar (eventuele) garantieverplichtingen te voldoen. Op grond van een en ander zijn arbiters van oordeel dat H. niet is gehouden de garantiefactuur te voldoen en wijzen zij de gevorderde betaling daarvan af.

Arbiters achten het redelijk dat de kosten van de arbitrage worden gedragen aan de zijde van de curator, zijnde de in het ongelijk gestelde partij, en dat de curator de kosten van juridische bijstand van H. vergoedt tot een bedrag van € 5.000.

4. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 13 maart 2008
Zaaknummer: 07/17
Arbiter: drs. R.F. Hendriksen

Vonnis in bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid FME-voorwaarden

S. heeft op verzoek van N. een aantal zaken op afroep in voorraad gehouden. S. heeft deze zaken gefactureerd omdat de afroeptermijn is verstreken zonder dat N. de zaken heeft afgeroepen. N. heeft de factuur onbetaald gelaten.

S. vordert betaling van het gefactureerde bedrag vermeerderd met rente, buitengerechtigde kosten en kosten van de procedure. N. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist.

Arbiter moet zijn bevoegdheid ontleen aan een overeenkomst tot arbitrage. 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. Beantwoord moet worden de vraag of arbiter zijn bevoegdheid kan ontleen aan de FME-voorwaarden.

Niet in geschil is dat tussen partijen sprake is van een jarenlange handelsrelatie. Arbiter is niet gebleken dat deze handelsrelatie wordt beheerst door een schriftelijke overeenkomst. Uit de stellingen van de partijen begrijpt arbiter dat zich tussen partijen in ieder geval de volgende gebruikelijke handelswijze heeft ontwikkeld: N. verstrekke haar orders per fax of per telefoon, na ontvangst daarvan zond S. N. een orderbevestiging, en na uitvoering van de order zond S. N. een factuur.

Ook is niet in geschil dat de orderbevestiging en de facturen van S. in ieder geval sinds 2004 onderaan de voorzijde van het briefpapier vermelden de voorgedrukte regel:

“Orders worden uitsluitend geaccepteerd met inachtneming van aan ommezijde vermelde FME-CWM Algemene Verkoop- en Leveringsvoorwaarden”

En evenmin dat op de achterzijde van het briefpapier de FME-voorwaarden zijn voorgedrukt.

Verder is niet in geschil dat N. nooit bezwaar heeft gemaakt tegen deze vermelding, althans heeft geprotesteerd tegen toepasselijkheid van de FME-voorwaarden.

Arbiter is niet gebleken dat sprake is van een situatie dat aanbod en aanvaarding verwijzen naar verschillende algemene voorwaarden (artikel 6:225 lid 3 BW). Bovendien heeft N. niet gesteld, en is arbiter ook niet gebleken, dat N. als eerste naar haar algemene voorwaarden heeft verwezen. Evenmin is in geschil dat N. de toepasselijkheid van de FME-voorwaarden niet uitdrukkelijk van de hand heeft gewezen.

Door het niet protesteren tegen de herhaalde verwijzing door S. naar de FME-voorwaarden, moet N. worden geacht de gelding van de FME-voorwaarden te hebben aanvaard, althans mocht S. erop vertrouwen dat N. de gelding van de FME-voorwaarden heeft aanvaard.

Niet in geschil is dat de FME-voorwaarden een arbitraal beding (artikel XV) bevatten dat arbiter bevoegd zou maken van de vordering van S. kennis te nemen.

Arbiter verwierpt het beroep van N. op de vernietigbaarheid van de FME-voorwaarden. S. heeft overgelegd een voorbeeld van een factuur met de afdruk van de FME-voorwaarden op de achterzijde. Arbiter is van oordeel dat de FME-voorwaarden zijn gedrukt in, hoewel kleine en lichtkleurige letters, een duidelijk leesbaar lettertype van voldoende grootte. Nu niet is gesteld, en arbiter ook niet is gebleken, dat dit voorbeeld afwijkt van de op de achterzijde van de N. gezonden orderbevestigingen en facturen voorgedrukte FME-voorwaarden, heeft S. N. wel degelijk een redelijke mogelijkheid geboden om van de FME-voorwaarden kennis te nemen. Bovendien, indien de FME-voorwaarden voor N. daadwerkelijk niet leesbaar zouden zijn geweest, had het op haar weg gelegen bij S. een voor haar leesbaar exemplaar van de FME-voorwaarden op te vragen. Door dat na te laten heeft N. het risico van het niet kunnen kennisnemen van de haar ter hand gestelde FME-voorwaarden voor lief genomen, wat voor haar rekening moet blijven.

Arbiter acht zich bevoegd kennis te nemen van het geschil tussen partijen.

Arbiter acht het redelijk dat N. de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van S. vergoedt tot een bedrag van € 1.000.

5. VONNIS van 19 maart 2008, gedeponeerd 28 maart 2008
Zaaknummer: 07/03
Arbiters: dr. ir. W. van Vonno, ir. F. Sperling, drs. G.J.M. Dijkstra

Overeenkomst tot leveren, monteren en bedrijfsvaardig opleveren van een sprinklerinstallatie; meerwerk; wijziging van eis; dwaling

K. maakt jegens I. aanspraak op betaling van meerwerk. K. stelt dat sprake is geweest van meerwerk, bestaande uit het leveren en plaatsen van een veel groter aantal sprinklers dan begroot, als gevolg van het feit dat I. haar niet adequaat heeft geïnformeerd over de te sprinkleren oppervlakte. I. betwist dat K. meerwerk heeft verricht en ook dat zij K. ondeugdelijk heeft geïnformeerd, althans I. meent dat zij op grond van de tussen partijen gemaakte afspraken ter zake (eventueel) verricht meerwerk niets aan K. is verschuldigd.

Arbiters verwerpen het bezwaar van I. tegen de wijziging van eis van K. bij repliek, omdat deze niet in strijd is met de eisen van een goede procesorde. Arbiters is niet gebleken dat K. door de wijziging van eis onredelijk is bemoeilijkt in het voeren van verweer en evenmin dat de wijziging van eis heeft geleid tot een (onredelijke) vertraging van het geding, terwijl het beginsel van hoor en wederhoor niet is geschonden omdat I. in haar memorie van dupliek op de wijziging van eis heeft kunnen reageren.

Vaststaat dat K. de uiteindelijk overeengekomen werkzaamheden zou verrichten voor een 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. Naar het oordeel van arbiters is het enkele feit dat K. is geconfronteerd met een (veel) groter te sprinkleren oppervlakte dan begroot en daardoor met een veel groter benodigd aantal sprinklers dan begroot, niet voldoende om aan te nemen dat sprake is geweest van meerwerk dat voor vergoeding in aanmerking komt. De feiten en omstandigheden bieden arbiters geen aanknopingspunt voor het oordeel dat I. aan K. onjuiste en/of onvolledige inlichtingen heeft verstrekt. Bij opdrachten als de in geschil zijnde is heel gebruikelijk dat het aantal vierkante meters niet door de opdrachtgever wordt opgegeven maar door de opdrachtnemer moet worden berekend. Bovendien, de te sprinkleren oppervlakte is redelijkerwijs af te leiden uit de K. voorafgaand aan het uitbrengen van haar eerste offerte verstrekte tekeningen. De maten op de tekeningen zijn duidelijk te herleiden en de hoofdmaat is goed leesbaar. Arbiters is niet gebleken van onvolkomenheden in de tekeningen en evenmin dat I. jegens K. een mededelingsplicht heeft geschonden. Uit de offerte van K. is niet kenbaar, en hoefde voor I. ook niet kenbaar te zijn, dat K. is uitgegaan van onjuiste gegevens, althans dat haar offerte berust op een vergissing. Niet is gebleken van feiten en omstandigheden op grond waarvan moet worden aangenomen dat I. niet gerechtvaardigd erop heeft kunnen vertrouwen dat de offerte in overeenstemming was met de wil van K. De door K. geoffreerde, en later overeengekomen, prijs is niet dusdanig laag dat alleen al daaruit een kennelijke fout in de aanbidding

is af te leiden en hoefde voor I. dan ook geen aanleiding te vormen om een onderzoek in te stellen naar de redenen die daaraan voor K. ten grondslag lagen. De feiten en omstandigheden bieden veeleer aanknopingspunt voor het oordeel dat K. bij het aangaan van de overeenkomst niet zorgvuldig genoeg is geweest en daardoor de te verrichten werkzaamheden niet juist heeft beoordeeld. Zo is K. uitgegaan van aannames met betrekking tot de te sprinkleren oppervlakte die zij niet heeft geverifieerd bij I., heeft K. kennelijk geen controleberekening van de te sprinkleren oppervlakte uitgevoerd, is de detaillering van het gebouw van dien aard dat het hanteren van de zeer eenvoudige berekening (dat het benodigd aantal sprinklers gelijk is aan het te sprinkleren oppervlakte gedeeld door het gebied dat een sprinkler moet bereiken) risicovol is, en heeft K. (de uitgangspunten van) haar berekening niet voor I. inzichtelijk gemaakt en aldus I. niet in staat gesteld (de uitgangspunten van) de berekening te controleren. De verkeerde beoordeling van het te sprinkleren oppervlakte en het benodigde aantal sprinklers moet dan ook voor rekening en risico van K. blijven. K. heeft (klaarblijkelijk) een fout gemaakt. I. valt daarvan geen verwijt te maken. Het is redelijk en billijk dat de nadelige gevolgen van die (klaarblijkelijke) fouten voor rekening van K. blijven. Overigens, niet is gebleken dat I. door de gemaakte fout is bevoordeeld.

Indien de overeenkomst tussen partijen al is tot stand gekomen onder invloed van dwaling aan de zijde van K. en bij een juiste voorstelling van zaken niet door haar zou zijn gesloten, is die dwaling niet te wijten aan een inlichting van I. en/of een door I. geschonden spreekplicht en is evenmin sprake geweest van wederzijdse dwaling. K. is bij de uitvoering van de overeengekomen werkzaamheden niet geconfronteerd met kostenverhogende omstandigheden die zich na het aangaan van de overeenkomst hebben voorgedaan. Een vergoeding ter zake is daarom niet aan de orde.

Arbiters zijn van oordeel dat I. K. mocht houden aan de overeengekomen prijs. Arbiters wijzen de vordering van K. dan ook af.

Arbiters achten het redelijk dat K. als de in het ongelijk gestelde partij de kosten van de arbitrage draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van I. vergoedt tot een bedrag van € 7.500.

6. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 20 maart 2008, gedeponneerd 28 maart 2008

Zaaknummer: 07/04

Arbiters: mr. E.D. Vermeulen, dr. ir. W. van Vonno, ir. W.T. de Waard

Vonnis in bevoegdheidsincident; tegenstrijdige bepalingen omtrent geschillenbeslechting; rangorderegels (paragraaf 2 lid 4 UAV)

G. vordert als opdrachtgever gedeeltelijke ontbinding van met B. gesloten aannemingsovereenkomst en veroordeling van B. tot schadevergoeding. G. stelt dat arbiters bevoegd zijn van haar vordering kennis te nemen. B. betwist dit.

In het van de overeenkomst tussen partijen deelsluitmakende bestek is in onderdeel 01.02.49.01 bepaald – in samenhang met paragraaf 49 lid 2 UAV – dat alle geschillen die naar aanleiding van de overeenkomst mochten ontstaan, worden beslecht door arbitrage overeenkomstig de regelen beschreven in de statuten van de Raad van Arbitrage voor Metaalnijverheid en –Handel. Arbiters overwogen dat hieruit op zichzelf zou volgen dat zij bevoegd zouden zijn van het geschil tussen partijen kennis te nemen. In onderdeel 01.02.49.90 van het bestek is echter bepaald dat in afwijking van het bepaalde in de UAV alle geschillen welke voortvloeien uit de overeenkomst zullen worden beslecht overeenkomstig het Reglement van het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI). Arbiters overwogen dat uit deze bepaling op zichzelf zou volgen dat zij niet bevoegd zouden zijn van het geschil tussen partijen kennis te nemen.

Aldus is naar het oordeel van arbiters in het bestek sprake van tegenstrijdige bepalingen omtrent de beslechting van geschillen. Arbiters volgen niet de lezing van G. dat onderdeel 01.02.49.01 van het bestek de Raad als arbitrage-instantie aanwijst en dat onderdeel 01.02.49.90 van het bestek slechts de gedingvoering betreft. In beide gevallen wordt verwezen naar regelen/statuten. De statuten van de Raad bepalen dat een geschil aanhangig moet worden gemaakt bij de Raad, terwijl het reglement van het NAI bepaalt dat een geschil aanhangig moet worden gemaakt bij het NAI. Dit verdraagt zich niet met elkaar.

Naar het oordeel van arbiters is bij het opstellen van het bestek kennelijk een vergissing gemaakt. Het is echter niet duidelijk geworden wat de opsteller van het bestek voor ogen heeft gestaan: arbitrage bij de Raad of arbitrage bij het NAI?

Paragraaf 2 lid 4 van de toepasselijke UAV geeft rangorderegels voor het geval onderdelen van het bestek onderling tegenstrijdig zijn, zoals naar het oordeel van arbiters in dit geval. Deze rangorderegels kunnen naar het oordeel van arbiters in ieder geval niet tot de conclusie leiden dat de in onderdeel 01.02.49.01 van het bestek omschreven wijze van geschilbeslechting voor de in onderdeel 01.02.49.90 van het bestek omschreven wijze van geschilbeslechting gaat.

Nu naar het oordeel van arbiters geen sprake is van een eenduidige overeenkomst tot arbitrage bij de Raad, verklaren arbiters zich onbevoegd.

Arbiters achten het redelijk dat G. de kosten van juridische bijstand van B. vergoedt tot een bedrag van € 2.500,--.

7. VONNIS van 23 april 2008, gedeponereerd 6 mei 2008

Zaaknummer: 06/09

Arbiters: prof. ir. H.A. Crone, ir. J.A.J.M. Dekkers, ing. W.C. Noordegraaf

Overeenkomst tot leveren van een productielijn voor de vervaardiging van wandpanelen; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; meerwerk; wanprestatie; schadevergoeding; verrekening; reconventionele vordering; FME-voorwaarden; exoneratiebeding; artikel 6:119a BW; contractuele rente; benoeming deskundige

D. maakt aanspraak op voldoening van haar onbetaald gebleven facturen, vermeerderd met de wettelijke rente. F. meent dat D. jegens haar toerekenbaar is tekortgeschoten en maakt in reconventie aanspraak op vergoeding van de ter zake door haar geleden schade.

Niet in geschil is dat F. ter zake de tussen partijen gesloten overeenkomsten facturen van D. onbetaald heeft gelaten. F. heeft deze facturen grotendeels onbetwist gelaten. Betwist heeft F. alleen het in rekening gebrachte meerwerk 'vacuümsysteem'. Arbiters zijn van oordeel dat F. deze meerwerkpost terecht heeft betwist. De meerwerkpost betreft het verhelpen van de verklevingsproblemen. Noch op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomst(en) noch op grond van de wet was F. ten opzichte van D. gehouden de kosten van het verhelpen van de verklevingsproblemen te voldoen. Immers, op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomst was D. ten opzichte van F. gehouden een goed werkende productielijn te ontwerpen en te maken en is van een goed werkende productielijn geen sprake zolang de verklevingsproblemen zich voordoen. Alle door D. genoemde oorzaken van de verklevingsproblemen hadden haar bekend moeten zijn geworden in het kader van de door haar uitgevoerde pré-engineering. D. was daarom op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomst gehouden de verklevingsproblemen te verhelpen. Het verhelpen daarvan levert geen meerwerk op. F. heeft dit meerwerk dan ook terecht onbetaald gelaten.

F. is in beginsel gehouden tot voldoening van het overigens onbetaald gelaten bedrag. Echter, F. heeft zich ter zake beroepen op verrekening. Om te bezien of F. zich terecht op verrekening beroept, moeten arbiters beoordelen of F. recht heeft op de door haar in reconventie gevorderde schadevergoeding. Daartoe moeten arbiters beoordelen of D. ten opzichte van F. is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende verbintenissen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomsten en, in het bevestigende geval, of uit dat tekortschieten voor D. een schadevergoedingsplicht ten opzichte van F. voortvloeit. Met F. zijn arbiters van oordeel dat vertraging is opgetreden in de levering van de productielijn. Voor arbiters is genoegzaam komen vast te staan dat de productielijn op 15 december 2005 is opgeleverd, terwijl F. redelijkerwijs van D. mocht verwachten dat de productielijn begin oktober 2005 zou worden opgeleverd. Arbiters is gebleken dat F. van meet af aan haar belang bij een spoedige levering heeft benadrukt en ook bij herhaling heeft geprobeerd de geplande oplevering te vervroegen. Daartegenover heeft D. F. te veel van dienst willen zijn en was de overeengekomen planning eigenlijk niet haalbaar. Aldus heeft D. bij F. de verwachting

gewekt dat de oplevering in overeenstemming met de overeengekomen planning begin oktober 2005 zou plaatsvinden en vervolgens die bij F. gewekte verwachting te lang in stand gelaten. Een en ander betekent dat D is tekortgeschoten in haar leveringsverplichting.

Arbiters moeten derhalve beoordelen of F. ten opzichte van D. aanspraak heeft op vergoeding van schade wegens de vertraagde oplevering van de productielijn. D. heeft in dit verband een beroep gedaan op het in artikel XII van de FME-voorwaarden opgenomen exoneratiebeding dat de aansprakelijkheid van D. beperkt tot nakoming van de in artikel XI van de FME-voorwaarden garantieverplichtingen en, behoudens grove schuld aan de zijde van D. en behoudens bedoelde garantieverplichtingen, elke aansprakelijkheid van D. uitsluit, waaronder voor bedrijfsschade, andere indirecte schade en schade als gevolg van aansprakelijkheid ten opzichte van derden. Arbiters volgen F. niet in haar stelling dat D. geen beroep op deze exoneratie toekomt omdat sprake is van grove schuld aan de zijde van D., althans dat het beroep van D. op deze exoneratie in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Het tekortschieten van D. kan niet worden aangemerkt als grove schuld. Evenmin kan worden gesteld dat D. zich in redelijkheid niet op de exoneratie kan beroepen. D. heeft, anders dan F. doet voorkomen, de zaak niet op haar beloop gelaten en zich naar behoren ingespannen om de productielijn zo snel mogelijk op te leveren. De enkele omstandigheid dat D. de pre-engineering heeft uitgevoerd, sluit een beroep op de exoneratie evenmin uit. Uitsluiting van de aansprakelijkheid met betrekking tot de door F. gevorderde schade achten arbiters niet onaanvaardbaar of onredelijk bezwarend, althans in strijd met de redelijkheid en billijkheid. In het handelsverkeer is het niet ongebruikelijk om door middel van een exoneratiebeding als het onderhavige aansprakelijkheid voor bedrijfsschade als door F. gevorderd uit te sluiten.

Nog afgezien van het voorgaande, wijzen arbiters de vordering tot schadevergoeding van F. af omdat F. niet, althans niet voldoende, heeft bewezen dat zij de door haar gevorderde schade heeft geleden. D. heeft in haar memories de door F. opgevoerde schade gemotiveerd betwist en aangevoerd dat een deugdelijke onderbouwing daarvan ontbreekt. Desondanks heeft F. de door haar opgevoerde schade niet (nader) onderbouwd. Zonder nadere onderbouwing zijn de vermelde gegevens voor D. en arbiters niet controleerbaar. Wel honoreren arbiters het beroep van F. op verrekening voor het door haar gevorderde bedrag ter zake het verlagen van de betonvloer. Arbiters is niet gebleken dat D. aan F. heeft meegedeeld dat de hoogte van de nieuwe productielijn B was aangepast ten opzichte van de oude productielijn B, terwijl dit wel op haar weg had gelegen. Ten aanzien van deze door F. gevorderde directe schade volgen arbiters F. in haar stelling dat D. geen beroep op het in artikel XII van de FME-voorwaarden opgenomen exoneratiebeding toekomt. Naar het oordeel van arbiters betreft het exoneratiebeding, gelet op haar formulering, vooral indirecte schade. Het uitsluiten van directe schade is in het handelsverkeer ook minder gebruikelijk. Arbiters achten het beroep van D. op het exoneratiebeding ten aanzien van deze directe schade in redelijkheid niet aanvaardbaar.

Een en ander betekent dat arbiters het beroep op verrekening van F. verwerpen voor zover de hieraan ten grondslag liggende vordering tot schadevergoeding van F. door arbiters wordt afgewezen. Arbiters veroordelen F. aan D. te voldoen het aldus ten onrechte onbetaald gebleven deel van haar facturen.

Partijen zijn voor de facturen van D. een betalingstermijn van dertig dagen overeengekomen. Tussen partijen is niet in geschil dat de facturen van D. betreffen een handelsovereenkomst in de zin van artikel 6:119a BW. F. is daarom ter zake de niet of niet tijdig betaalde facturen gehouden aan D. te betalen de wettelijke rente ex artikel 6:119a BW vanaf de respectievelijke vervaldata van de facturen tot de dag van volledige voldoening. Ten aanzien van de facturen van D. van 23 december 2005 en van 13 februari 2006 is F. aan D. op grond van het bepaalde in de offerte, die onderdeel vormt van de tussen partijen gesloten overeenkomst, verschuldigd de contractuele rente vanaf de respectievelijke vervaldata van de facturen tot de dag van volledige voldoening. Arbiters veroordelen F. tot voldoening van genoemde renten.

Het verzoek van F. een deskundige te benoemen, wordt door arbiters afgewezen. Arbiters achten zich na bestudering van de stellingen van partijen en de overgelegde stukken, alsmede na de mondelinge behandeling voldoende voorgelicht om tot een oordeel te kunnen komen over de vorderingen van partijen.

Aangezien F. vrijwel volledig in het ongelijk is gesteld, achten arbiters het redelijk dat F. de arbitragekosten draagt en de kosten van juridische bijstand van D. vergoedt tot een bedrag van € 7.500.

8. VONNIS van 31 mei 2008, gedeponneerd 9 juni 2008

Zaaknummer 07/06

Arbiter: ir. H.H.M. Witteveen

Overeenkomst tot levering en montage van aluminium raamkozijnen; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; buitengerechtelijke kosten; reconventionele vordering; wanprestatie; VMRG-voorwaarden; onredelijk bezwarend exoneratiebeding; verzuim zonder ingebrekestelling; schadevergoeding

B. heeft aan K. opdracht gegeven tot de levering en montage van diverse aluminium raamkozijnen ten behoeve van een bedrijfspand. Tussen partijen is een geschil ontstaan omtrent de betaling van de facturen van K. In conventie heeft K. onder meer betaling gevorderd van een bedrag van € 792,- te vermeerderen met de contractuele rente en de buitengerechtelijke incassokosten. In reconventie heeft B. vergoeding gevorderd van de schade die zou zijn ontstaan door de vermeende overschrijding van de levertijd van K. B. heeft deze schade begroot op een bedrag van € 27.263,75.

Ten aanzien van de door K. gevorderde betaling van de resterende hoofdsom van € 792,-- constateert arbiter dat B. heeft erkend dat zij dit bedrag aan K. verschuldigd is. Op grond hiervan veroordeelt arbiter B. tot betaling van het bedrag van € 792,-- aan K. Nu vaststaat dat B. de factuur niet binnen de overeengekomen betalingstermijn heeft voldaan, wijst arbiter voorts de door K. gevorderde contractuele rente over het bedrag van € 792,-- toe.

Voorts constateert arbiter dat B. op grond van artikel 17.7 van de toepasselijke algemene voorwaarden in beginsel vergoeding verschuldigd is van de buitengerechtelijke kosten. Desondanks is arbiter van oordeel dat B. geen vergoeding aan K. verschuldigd is, nu K. niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij daadwerkelijk buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt. Arbiter sluit hierbij aan bij het Rapport Voorwerk II waarin – ook in gevallen waarin buitengerechtelijke kosten forfaitair verschuldigd zijn – als uitgangspunt wordt gehanteerd dat deze kosten alleen voor vergoeding in aanmerking komen, indien zij daadwerkelijk gemaakt zijn en betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een (niet aanvaard) schikkingsvoorstel, het inwinnen van een eenvoudige inlichting of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. Arbiter wijst de door K. gevorderde vergoeding van de buitengerechtelijke kosten derhalve af.

In reconventie is arbiter van oordeel dat B. op grond van de opdrachtbevestiging alsmede op grond van de planning voor de productie en montage van de kozijnen redelijkerwijs van K. mocht verwachten dat de werkzaamheden van K. omstreeks 5 mei 2006 zouden zijn afgerond. Arbiter is echter genoegzaam gebleken dat K. haar werkzaamheden pas twee weken later heeft afgerond. Op grond hiervan is K. naar het oordeel van arbiter tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichting om de raamkozijnen binnen de overeengekomen termijn te leveren en te monteren.

Bij de beoordeling van de door B. gevorderde vergoeding van de door haar gestelde schade is van belang dat K. een beroep heeft gedaan op artikel 5.6 van de toepasselijke VMRG-voorwaarden. Uit dit artikel volgt dat B. geen recht heeft op schadevergoeding in geval van overschrijding van de overeengekomen levertijd en/of uitvoeringsperiode. Daarnaast heeft K. een beroep gedaan op artikel 13.2 sub a van de toepasselijke VMRG-voorwaarden. Dit artikel sluit elke vergoeding van bedrijfsschade, waaronder stagnatieschade en gederfde winst uit.

B. heeft zich in reactie hierop op het standpunt gesteld dat de voornoemde exoneratieclausules vernietigbaar zijn aangezien zij gelet op de omstandigheden van het geval onredelijk bezwarend zijn in de zin van artikel 6:233 BW.

Arbiter is van oordeel dat het verweer van B. slaagt. Hierbij is van belang dat arbiter is gebleken dat K. reeds medio april 2006 op de hoogte was van het feit dat de oplevertermijn niet meer haalbaar was. Naar het oordeel van arbiter had het op de weg van K. gelegen om B. hiervan tijdig in kennis te stellen, temeer nu het voor K. kenbaar moet zijn geweest dat B. bij de voortgang van de

verbouwingswerkzaamheden van de bedrijfsunits afhankelijk was van de levering en montage van de raamkozijnen. De algemene mededeling van K. dat zij zich het recht voorbehield om van de levertijd af te wijken, is naar het oordeel van arbiter onvoldoende om de verwachting bij B. weg te nemen dat de overeengekomen planning niet gehaald zou worden. Op grond van een en ander is K. naar het oordeel van arbiter ernstig tekortgeschoten in haar verplichtingen jegens B.

Gelet hierop acht arbiter artikel 5.6 en artikel 13.2 sub a van de toepasselijke VMRG-voorwaarden onredelijk bezwarend. Arbiter vernietigt de voornoemde exonoriatieclausules, als gevolg waarvan B. in beginsel aanspraak kan maken op vergoeding van de schade die volgens haar is opgetreden door de aan K. te wijten tekortkoming in de nakoming van de overeengekomen levertijd.

K. heeft zich op het standpunt gesteld dat zij niet gehouden is de door B. gestelde schade te vergoeden, nu B. haar niet in gebreke heeft gesteld. Het beroep van K. op het ontbreken van een ingebrekestelling slaagt naar het oordeel van arbiter niet. Hierbij is van belang dat K. de tekortkoming in de nakoming van de levering en montage van de raamkozijnen niet meer ongedaan kan maken. Voor een dergelijke onherstelbare tekortkoming is geen ingebrekestelling vereist.

Arbiter is van oordeel dat B. de door haar gestelde schade tot een bedrag van € 10.575,54 voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Arbiter veroordeelt K. in reconventie tot vergoeding van dit bedrag. Arbiter acht het voorts redelijk dat K. over het bedrag van € 10.575,54 de wettelijke rente voldoet vanaf de datum van indiening van de eis in reconventie tot aan de dag der algehele voldoening.

Arbiter acht het redelijk dat partijen ieder de helft van de arbitragekosten dragen. Arbiter acht het verder redelijk dat partijen ieder hun eigen kosten van juridische bijstand dragen alsmede dat de kosten van het door K. gelegde conservatoire beslag ten laste van de bankrekening van B. voor eigen rekening van K. komt.

9. VONNIS van 27 juni 2008, gedeponeed 4 juli 2008
Zaaknummer: 07/22
Arbiter: ir. C. Metselaar

Overeenkomst tot het leveren en monteren van aluminium buitenpuien; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; wanprestatie; (gedeeltelijke) ontbinding; contractuele rente (artikel 17.2 VMRG-voorwaarden) buitengerechtelijke incassokosten (artikel 17.7 VMRG-voorwaarden)

H. is als aannemersbedrijf werkzaam in de bouw. H. heeft onderaannemer S. opdracht gegeven voor het leveren en monteren van aluminium buitenpuien ten behoeve van de uitbreiding van een bedrijfspand in Woerden. H. heeft de rekeningen van S. tot een bedrag van € 15.407,- onbetaald gelaten. S. heeft betaling van dit bedrag gevorderd te vermeerderen met de contractuele rente

alsmede de buitengerechtelijke incasso- en administratiekosten conform artikel 17.7 van de toepasselijke VMRG-voorwaarden.

H. heeft zich op het standpunt gesteld dat S. toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen. Als gevolg hiervan heeft H. de overeenkomst gedeeltelijk ontbonden. Zij is van mening dat zij door deze partiele ontbinding gerechtigd is een bedrag van € 13.000,- onbetaald te laten. Dit bedrag is als volgt gespecificeerd:

- € 2.000,- voor het niet tijdig opleveren van de werkzaamheden;
- € 1.000,- voor het niet schoon opleveren van de kozijnen en de platen;
- € 10.000,- voor het niet conform bestek aanbrengen van de boeiboord beplating c.q. dakrand.

Ten aanzien van de niet tijdige oplevering is arbiter van oordeel dat partijen in de opdrachtbevestiging niets zijn overeengekomen omtrent de oplevertermijn, anders dan dat deze in onderling overleg tussen partijen afgesproken zou worden. Voor arbiter is vast komen te staan dat S. voor het eerst bij fax van 21 november 2005 door H. is verzocht al haar werkzaamheden op 23 november 2005 op te leveren. Arbiter is van oordeel dat onmogelijk van S. verwacht kon worden dat zij deze leverdatum zou halen. Vaststaat dat S. de passtukken op 15 december 2005 heeft geplaatst. Dit betekent dat de productie van de passtukken van de dakrand circa drie tot vier weken in beslag heeft genomen. Gelet op zijn eigen ervaring acht arbiter dit aannemelijk. Op grond hiervan is S. naar het oordeel van arbiter terzake een eventuele datum van oplevering niet toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen.

Voorts is arbiter van oordeel dat H. haar stelling dat S. tekort is geschoten in haar verplichting tot het schoon opleveren van de kozijnen en beplating, onvoldoende heeft onderbouwd. Op grond hiervan verwerpt arbiter de stelling van H. op dit punt.

Met betrekking tot de door H. aangevoerde onjuiste montage van de boeiboord beplating is arbiter van oordeel dat uit de uitvoeringstekeningen die S. heeft vervaardigd blijkt hoe de boeiboord beplating zou moeten worden aangebracht. H. heeft S. bij fax van 17 mei 2005 bevestigd dat zij met de uitvoeringstekeningen van S. akkoord ging. Op grond hiervan mocht S. er naar het oordeel van arbiter op vertrouwen dat H. toestemming gaf aan de door haar voorgestelde uitvoering van de boeiboord beplating. Indien dit anders was, dan had het naar het oordeel van arbiter op de weg van H. gelegen om de door S. voorgestelde wijze van montage van de boeiboord beplating te corrigeren. Dit heeft zij echter niet gedaan. S. is de overeenkomst met H. derhalve op correcte wijze nagekomen, door de boeiboord beplating in overeenstemming met de door haarzelf opgestelde tekeningen te monteren.

Resumerend is arbiter van oordeel dat S. niet tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen. Hieruit volgt dat H. niet bevoegd was de overeenkomst partieel te ontbinden en dat zij gehouden is haar verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst met S. na te komen. Arbiter

veroordeelt H. op grond hiervan tot betaling van het door haar onbetaald gelaten bedrag van € 15.470,- aan S.

S. heeft over het bedrag van € 15.470,- de contractuele rente van 10% per jaar gevorderd vanaf 11 april 2006. Uit artikel 17.2 en artikel 17.6 van de toepasselijke VMRG voorwaarden volgt dat H. een rente van minimaal 10% per jaar, dan wel de wettelijke rente als deze hoger is, verschuldigd is wanneer zij een factuur na de overeengekomen betalingstermijn van 30 dagen onbetaald heeft gelaten. Nu vaststaat dat het bedrag van € 15.470,- tenminste 30 dagen voor 11 april 2006 bij H. in rekening is gebracht, wijst arbiter de door S. gevorderde contractuele rente van 10% per jaar over het bedrag van € 15.470,- toe vanaf 11 april 2006 tot de dag der algehele voldoening.

Nu vaststaat dat H. het bij haar in rekening gebrachte bedrag niet binnen de overeengekomen betalingstermijn heeft voldaan, is H. op grond van artikel 17.7 van de toepasselijke VMRG voorwaarden vergoeding van de buitengerechtelijke kosten verschuldigd. Nu naar het oordeel van arbiter uit de door S. overgelegde correspondentie aannemelijk is geworden dat S. daadwerkelijk buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt en het gevorderde bedrag van € 2.477,73 bovendien volgt uit de in artikel 17.7 van de toepasselijke VMRG voorwaarden opgenomen tabel, wijst arbiter de door S. gevorderde vergoeding van een bedrag van € 2.477,73 toe.

Aangezien H. in het ongelijk is gesteld, acht arbiter het redelijk dat H. de arbitragekosten draagt en dat H. de kosten van juridische bijstand van S. vergoedt tot een bedrag van € 3.000,-.

10. VONNIS in het incident tot oproeping in vrijwaring van 21 juli 2008
Zaaknummer: 07/30
Arbiters: dr. ir. L.A.M. van Dongen, ir. J.M.M. de Wit, ing. B.S. Dicker

Vonnis in vrijwaringsincident

W. heeft in opdracht van G. installatiewerkzaamheden verricht bij de bouw van een gebouw ten behoeve van T. G. heeft een aantal facturen van W. ter zake die opdracht onbetaald gelaten. W. maakt aanspraak op voldoening van de onbetaald gebleven facturen, vermeerderd met rente, buitengerechtelijke en gerechtelijke kosten, evenals de kosten van de procedure.

G. heeft toestemming verzocht T. in vrijwaring op te roepen.

Naar het oordeel van arbiters volgt uit de door G. gestelde feiten niet dat tussen G. en T. een rechtsverhouding bestaat die voor T. een verplichting tot vrijwaring meebrengt. Uit de door G. gestelde feiten volgt, naar het oordeel van arbiters, niet dat T. uit hoofde van haar rechtsverhouding met G. verplicht is de nadelige gevolgen van een veroordeling van G. in de hoofdzaak geheel of gedeeltelijk

te dragen. Arbiters is ook niet gebleken van een vordering van G. op T. die afhankelijk is van de vordering in de hoofdzaak. Arbiters wijzen de incidentele vordering tot oproeping in vrijwaring af.

Arbiters achten het redelijk dat G. de kosten van juridische bijstand van W. in het incident vergoedt tot een bedrag van € 2.000.

11. VONNIS van 21 juli 2008, gedeponneerd 25 juli 2008

Zaaknummer 07/05

Arbiters: ir. J.M.M. de Wit, ir. J.H.M. Barwegen, ir. J.C.J. Schlösser

Overeenkomst tot leveren en bedrijfsvaardig opstellen van gemalen; wanprestatie; voorschot op de definitieve schade; in reconventie vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen

F. heeft L. opdracht gegeven tot het leveren en bedrijfsvaardig opstellen van negentien drukrioolgemalen, één tussengemaal en ontvangstgemaal. Met het drukrioleringsysteem zijn problemen ontstaan vanwege de te kleine diameter van de persleiding. F. vordert een verklaring voor recht dat L. ten opzichte van haar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen, althans ten opzichte van haar onrechtmatig heeft gehandeld, en aansprakelijk is voor de schade die zij lijdt ter zake het herstel van de riolering, alsmede een voorschot op de definitieve schade van € 250.000. L. heeft de vorderingen van F. gemotiveerd weersproken. L. maakt in reconventie aanspraak op voldoening van haar onbetaald gebleven facturen.

Niet in geschil is dat het door L. gegeven advies over de diameter van de persleiding niet behoort tot de in geschil zijnde opdracht. F. heeft, tegenover de gemotiveerde weerspreking door L., niet aannemelijk gemaakt dat L. ten opzichte van haar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst of ten opzichte van haar onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade die zij stelt te hebben geleden. Voor zover F. de mening is toegedaan dat het ontwerp van de persleiding tot de werkzaamheden van L. behoorde, zijn arbiters van oordeel dat F. de uitgangspunten van het ontwerp duidelijk in de opdracht had moeten opnemen. Dat is niet gebeurd. Nog afgezien daarvan, F. heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij L. voorafgaand aan het door L. gegeven advies en/of de aan L. verleende opdracht (voldoende) duidelijk heeft gemaakt dat het drukrioleringsysteem een afvalstroom van 25,3 m³ per uur bij gelijktijdige spuistromen moet kunnen verwerken. Integendeel, gebleken is dat F. L. kenbaar heeft gemaakt dat het gemaal van het waterschap maximaal een afvalwaterstroom van 25 m³ kan verwerken, terwijl L. niet eerder dan een jaar na het verstrekken van de opdracht kenbaar is gemaakt dat het systeem gelijktijdige spuistromen moet kunnen verwerken. Evenmin heeft F. aangetoond dat L. heeft moeten begrijpen dat sprake moet zijn van een gelijktijdig werkend systeem dat een afvalwaterstroom van 25,3 m³ per uur moet kunnen verwerken. L. is door F. niet juist, althans niet volledig, geïnformeerd over de omstandigheden waaronder het systeem moet functioneren en/of de eisen die aan het systeem worden gesteld. De feiten en omstandigheden van het geval bieden

arbiters geen aanknopingspunt voor het oordeel dat L. ten opzichte van F. een waarschuwingplicht heeft geschonden. L. is afgegaan op de informatie die haar door F. is verstrekt en mocht dat in de omstandigheden van het geval ook doen. De door F. voor de begeleiding van het aanleggen van de riolering ingeschakelde derde heeft bij gelegenheid van de mondelinge behandeling verklaard eindverantwoordelijk te zijn voor het totale project. In de omstandigheden van het geval - waaronder dat het advies van L. geen onderdeel was van de haar verleende opdracht tot het leveren en bedrijfsvaardig opstellen van gemalen, dat L. voor het advies niet is betaald, dat het advies meer was gekoppeld aan de afmetingen van de pompinstallaties van L. dan aan het totale project, dat in het project maar één relatief zeer lange leiding is - mocht L. ervan uitgaan dat deze derde met haar ervaring de eindverantwoordelijkheid voor het totale project daadwerkelijk zou nemen. Arbiters wijzen de vorderingen van F. af.

Arbiters wijzen de vordering van L. af voor zover deze betrekking heeft op facturen die gericht zijn aan een derde en door die derde onbetaald zijn gelaten. Deze derde is geen partij in de procedure en arbiters is niet gebleken dat F. ten opzichte van die derde tot voldoening van die facturen is gehouden. Ook wijzen arbiters de vordering van L. af voor zover deze betrekking heeft op de (nog) niet gefactureerde werkzaamheden. Niet gebleken is dat F. aan L. opdracht tot die werkzaamheden heeft gegeven en/of anderszins ten opzichte van L. tot vergoeding van die werkzaamheden is gehouden.

F. wordt, als de in conventie in het ongelijk gestelde partij, in de arbitragekosten in conventie veroordeeld en L. wordt, als de in reconventie in het ongelijk gestelde partij, in de arbitragekosten in reconventie veroordeeld. Arbiters vinden het redelijk dat partijen ieder de eigen kosten van rechtsbijstand dragen, zowel in conventie als in reconventie.

12. TUSSENVONNIS van 24 juli 2008, niet gedeponneerd

Zaaknummer: 03/32

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

Uitleg overeenkomst; bedoeling van partijen; voorlopig oordeel; bewijsopdracht

A. heeft I. opdracht gegeven voor het verrichten van installatiewerkzaamheden. Tussen partijen is in geschil wat zij zijn overeengekomen met betrekking tot de wijze van afrekening door I. A. stelt dat partijen een overeenkomst hebben gesloten voor een vaste prijs, slechts te vermeerderen met vooraf overeengekomen meerwerk. I. daarentegen stelt dat partijen zijn overeengekomen dat zij haar werkelijk geleverde manuren en materialen in rekening zou brengen op basis van overeengekomen eenheidsprijzen.

Arbiters volgen voorshands het standpunt van I. Gelet op de gewisselde processtukken en het verhandelde tijdens de mondelinge behandeling zijn arbiters voorshands van oordeel dat partijen de bedoeling hebben gehad overeen te komen dat I. haar werkelijk geleverde manuren en materialen

betaald zou krijgen op basis van overeengekomen eenheidsprijzen. Arbiters baseren dit voorlopige oordeel op het navolgende.

De overeenkomst tussen partijen is niet eenduidig. Weliswaar staat in de opdrachtbrief dat de overeengekomen prijs van € 248.700,-- "*fixed and not subject to revision*" is, maar de omschrijving waarnaar in de opdrachtbrief wordt verwezen duidt juist op het tegendeel. In deze omschrijving zijn namelijk bij verschillende onderdelen geschatte aantalen mandagen opgenomen, hetgeen zich niet goed laat rijmen met een overeenkomst voor een vaste prijs. Ook is in de omschrijving opgenomen dat A. zal zorgdragen voor een "*site supervisor*" en een "*transformer erection supervisor*". Ook dit laat zich niet goed rijmen met een overeenkomst voor een vaste prijs. Dit geldt temeer nu uit bepaalde stukken blijkt dat A. gedetailleerd bepaalde hoeveel manuren ten behoeve van welke werkzaamheden I. diende te leveren. Dit duidt erop dat partijen de bedoeling hebben gehad overeen te komen dat I. haar werkelijk geleverde manuren en materialen betaald zou krijgen. Ook het feit dat volgens voornoemde omschrijving de "*site supervisor*" wekelijks urenstaten van I. diende in te leveren bij de "*project manager*" duidt erop dat partijen de bedoeling hebben gehad overeen te komen dat I. haar werkelijk geleverde manuren en materialen betaald zou krijgen.

Arbiters overwegen dat de overeenkomst tussen partijen als neergelegd in de opdrachtbrief bovendien niet op zichzelf kan worden gezien, maar dient te worden gezien in samenhang met zowel de aan de overeenkomst voorafgaande feiten en omstandigheden als de feiten en omstandigheden tijdens de uitvoering van de overeenkomst. Zo is de overeenkomst tussen partijen gebaseerd op een aangepaste offerte van I., in welke offerte onder andere een "*Price-Breakdown (Indicative)*" is opgenomen, waarin bij verschillende onderdelen geschatte mandagen zijn vermeld. Ook zijn in deze offerte werktijden en tarieven opgenomen, waarna is vermeld: "*Above mentioned Unit & Day rates will be applicable to adjust the real price at the end of the project, based upon hour states contra-signed by our and your representative at site.*" Een en ander wijst erop dat partijen niet de bedoeling hadden een overeenkomst voor een vaste prijs te sluiten, maar overeen te komen dat I. haar werkelijk geleverde manuren en materialen in rekening zou brengen tegen overeengekomen eenheidsprijzen. Dit vindt naar het voorshandse oordeel van arbiters bevestiging in de gedragingen van A. tijdens de uitvoering van de overeenkomst door I. Zo is A. akkoord gegaan met een verzoek van I. om te mogen factureren op basis van voortgang, welk verzoek verband hield met een overschrijding van de door I. in haar offerte gebudgetteerde uren met ongeveer een factor 4. De inwilliging van dit verzoek door A. achten arbiters niet logisch indien A. op dat moment van oordeel zou zijn geweest dat I. niet haar werkelijk geleverde manuren in rekening mocht brengen. Evenmin achten arbiters het logisch dat A. dan de factuur van 24 april 2003 ten bedrage van € 276.007,73 zou hebben betaald, nu duidelijk was dat deze factuur gebaseerd was op tot dan door I. geleverde manuren en materialen. Ook achten arbiters dan niet logisch dat A. in een bespreking op 14 mei 2003, waarin I. aan A. een overzicht heeft gegeven van de tot nu toe door I. gemaakte kosten op basis van door haar werkelijk geleverde manuren en materialen, en in haar memo van 10 juli 2003 I. heeft verzocht om een "*project discount*" en om een splitsing van de kosten "*into transformer related costs and other costs*". Indien A. op dat

moment van oordeel zou zijn geweest dat I. niet haar werkelijk geleverde manuren en materialen in rekening mocht brengen, zou het logisch zijn geweest dat zij I. dat had medegedeeld en niet om een "project discount" en een splitsing van de kosten had verzocht. Dat A. dit niet heeft gedaan duidt erop dat A. op dat moment van oordeel was dat I. haar werkelijk geleverde manuren en materialen in rekening mocht brengen.

Nu A. uitdrukkelijk bewijs heeft aangeboden van diverse van haar stellingen die ten grondslag liggen aan haar stelling dat partijen een overeenkomst hebben gesloten voor een vaste prijs, slechts te vermeerderen met vooraf overeengekomen meerwerk, stellen arbiters A. in de gelegenheid te bewijzen dat partijen een overeenkomst hebben gesloten voor een vaste prijs, slechts te vermeerderen met vooraf overeengekomen meerwerk.

13. VONNIS van 20 augustus 2008, gedeponeerd 27 augustus 2008

Zaaknummer: 07/13

Arbiters: ir. J.H.M. Barwegen, ir. J.F.P. Waterman, mr. ir. J.M. van Eck

Overeenkomst tot levering van een etagekoeler; wanprestatie; ontbinding; schadevergoeding; vordering in reconventie tot voldoening van onbetaald gebleven (meerwerk)facturen; goede procesorde; toepasselijkheid algemene voorwaarden; terhandstelling; commissie van opneming; verzuim; wettelijke rente; verandering van staat; goede procesorde

F. heeft I. opdracht gegeven tot levering van een koelsysteem voor het terugkoelen van slachtafval. Bij het gebruik van de etagekoeler is F. op een aantal problemen gestuit, in het bijzonder met betrekking tot het reinigen daarvan. F. is van mening dat I. toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenis tot levering van een deugdelijke etagekoeler en dat I. is gehouden de daardoor door F. geleden schade te vergoeden. F. vordert ontbinding van de overeenkomst en een schadevergoeding van I. I. heeft de vorderingen van F. gemotiveerd weersproken en in reconventie voldoening van haar facturen gevorderd, te vermeerderen met de contractuele rente.

Arbiters verwerpen het verweer van I. dat F. tegen de verkeerde processuele wederpartij procedeert wegens strijd met de goede procesorde. Dit verweer is voor het eerst bij memorie van dupliek in conventie tevens memorie van repliek in reconventie opgeworpen. I. heeft geen in rechte te respecteren belang bij haar verweer. Zij is in de procedure verschenen, heeft inhoudelijk verweer gevoerd en heeft pas in een zeer laat stadium van de procedure aangevoerd dat zij ter zake het geschil niet de juiste processuele wederpartij van F. is, terwijl zij zich tot dat moment wel als zodanig had gedragen. Uit haar memorie van dupliek in conventie tevens memorie van repliek in reconventie volgt dat I. wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat I. de rechtspersoon was die als rechtsopvolger van I. in rechte had moeten worden betrokken. F. wist niet en hoefde redelijkerwijs ook niet te weten dat zich bij I. een verandering of rechtsopvolging had voorgedaan. Immers, de overeenkomst is aangegaan met I., I. heeft op 26 oktober 2006 de slachterij in Polen bezocht en haar

bevindingen per brief van 1 november 2006 aan F. meegedeeld, I. heeft per fax van 4 januari 2007 gereageerd op de fax van F. aan haar van 2 januari 2007, I. heeft per fax van 8 januari 2007 gereageerd op de fax van F. van 4 januari 2007 en I. heeft F. op 28 februari 2007 een factuur gezonden ter zake 'meerwerk levering etagekoeler'. Niet gesteld is, en arbiters is evenmin gebleken, dat I. F. heeft geïnformeerd over de verandering of rechtsopvolging die zich bij haar had voorgedaan. I. heeft niet aangevoerd dat F. daarvan op de hoogte had behoren te zijn anders dan door het raadplegen van het handelsregister. In de genoemde omstandigheden kan echter niet worden aangenomen dat op F. een onderzoeksplicht rustte alvorens zij de procedure aanhangig maakte. F. hoefde er geen rekening mee te houden dat aan de zijde van I. wellicht een verandering had voorgedaan nu voor dat vermoeden verder geen aanleiding bestond.

F. heeft de toepasselijkheid van de door I. gehanteerde algemene voorwaarden op de tussen partijen gesloten overeenkomst stilzwijgend geaccepteerd, zodat deze algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen. Immers, de door partijen ondertekende opdrachtbevestiging bevat een verwijzing naar de algemene voorwaarden, terwijl niet is gesteld, en arbiters ook niet is gebleken, dat F. tegen de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden heeft geprotesteerd. Echter, F. heeft zich ten aanzien van die algemene voorwaarden beroepen op de vernietigingsgrond bedoeld in artikel 6:233 onder b BW in samenhang gezien met artikel 6:234 BW. I. heeft, tegenover de gemotiveerde weerspreking door F., niet aangetoond dat zij de algemene voorwaarden aan F. ter hand heeft gesteld voor of bij het sluiten van de overeenkomst, terwijl evenmin is gesteld, en arbiters ook niet is gebleken, dat het ter hand stellen van de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst redelijkerwijs niet mogelijk was. Gelet hierop heeft F. terecht een beroep op de vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden gedaan. Dit betekent dat arbiters het beroep van I. op de algemene voorwaarden afwijzen.

In de kern is tussen partijen in geschil of de door I. aan F. geleverde etagekoeler voldoet aan dat wat partijen zijn overeengekomen, althans aan dat wat F. daarvan mocht verwachten, meer in het bijzonder of deze adequaat is te reinigen. Op grond van de bevindingen van de Commissie van Opneming en dat wat partijen hebben aangevoerd, zijn arbiters van oordeel dat de etagekoeler in haar huidige vorm niet adequaat is te reinigen en daarmee niet geschikt is voor het door F. beoogde gebruik. De etagekoeler is in het geheel niet goed te reinigen, maar in het bijzonder het bovenste deel daarvan is niet bereikbaar en daardoor niet te reinigen, met tot gevolg vervuiling van de onderliggende delen en het te verwerken product. F. heeft aangetoond dat zij I. (voldoende) duidelijk heeft gemaakt dat het voor het beoogde gebruik van de etagekoeler onontbeerlijk is dat deze adequaat is te reinigen, althans dat I. dat heeft moeten begrijpen. F. is ter zake afgegaan op de informatie die I. haar heeft verstrekt en mocht dat in de omstandigheden van het geval ook doen. I. heeft niet aangetoond dat zij F. naar behoren heeft geïnformeerd over het reinigen van de etagekoeler. Aan het voorgaande doet niet af dat, zoals I. heeft aangevoerd, de uiteindelijke uitvoering van de etagekoeler voor de vervaardiging daarvan uitvoerig is besproken met en de tekeningen akkoord zijn bevonden door F. Op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomst is het de verantwoordelijkheid van I. ervoor te

zorgen dat de etagekoeler voldoet aan dat wat is overeengekomen en dat wat F. daarvan mocht verwachten. Bovendien is uit tekeningen niet altijd af te leiden of een machine al dan niet goed te reinigen is.

F. heeft I. ter zake de niet-nakoming in verzuim gebracht. Tot tweemaal toe is I. door of zijdens F. in gebreke gesteld per schriftelijke aanmaning waarbij haar een redelijke termijn voor nakoming is gesteld, terwijl nakoming binnen de gestelde termijn is uitgebleven. F. heeft I. voldoende mogelijkheden heeft geboden om de machine alsnog aan de overeenkomst te laten beantwoorden.

Het voorgaande brengt mee dat I. is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichting tot het leveren van de overeengekomen machine. Deze tekortkoming van I. geeft F. de bevoegdheid de overeenkomst te ontbinden. Arbiters wijzen de vordering tot ontbinding van de overeenkomst dan ook toe.

Door de ontbinding ontstaat voor partijen een verbintenis tot ongedaanmaking van de al door hen ontvangen prestaties. Dit betekent dat I. aan F. moet terugbetalen de door haar betaalde koopsom en dat F. aan I. moet teruggeven de etagekoeler. I. heeft gemotiveerd aangevoerd, en F. heeft niet (voldoende) weersproken, dat F. van de overeengekomen koopsom slechts een bedrag van € 160.160 heeft voldaan. Arbiters veroordelen I. daarom tot betaling van dat bedrag aan F. en veroordelen F. de machine aan I. terug te geven.

De door F. gevorderde wettelijke rente over het door I. terug te betalen bedrag wijzen arbiters af. Op grond van het bepaalde in artikel 6:269 BW heeft de ontbinding geen terugwerkende kracht. Voor de door F. gevorderde schadevergoeding verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom is daarom geen plaats.

Ook de door F. gevorderde schadevergoeding op te maken bij staat wijzen arbiters af. F. heeft niet voldoende feiten gesteld waaruit aannemelijk wordt dat mogelijk schade is geleden en dat oorzakelijk verband bestaat tussen de tekortkoming en de schade. I. heeft in haar processtukken een en ander steeds gemotiveerd betwist. Desondanks heeft F. de door haar gestelde schade niet onderbouwd.

Uit dat wat arbiters in conventie hebben overwogen, volgt dat arbiters de vorderingen in (voorwaardelijke) reconventie afwijzen.

Arbiters achten het redelijk dat I., als de overwegend in het ongelijk gestelde partij, de kosten van de arbitrage draagt en de kosten van juridische bijstand aan F. vergoedt tot een bedrag van € 7.500.

14. VONNIS van 19 augustus 2008, gedeponneerd 1 september 2008

Zaaknummer: 05/29

Arbiters: dr. ir. W. van Vonno, dr. ir. L.A.M. van Dongen, ir. J.C.J. Schlösser

Aannemingsovereenkomst technische installaties; wanprestatie; vertragingsschade; schadevergoeding; § 5 lid 1 sub b UAVTI 1992; § 6 lid 15 UAVTI 1992; btw; buitengerechtelijke kosten; artikel 6:119a BW

W. is bij het uitvoeren van haar werkzaamheden keer op keer gehinderd doordat de bouwkundige werkzaamheden steeds weer vertraging opliepen. Als installateur was W. afhankelijk van de vorderingen van het bouwkundige werk. Door de steeds verder oplopende vertragingen heeft W. flinke schade geleden. W. heeft V. daarvoor gewaarschuwd, maar V. was niet in staat de vertragingen te beperken. W. maakt aanspraak op schadevergoeding. V. heeft de vorderingen van W. gemotiveerd weersproken.

Tussen partijen staat vast dat de bouwkundige werkzaamheden door verschillende oorzaken zijn vertraagd en dat vooral daardoor ook het door W. uit te voeren installatiewerk is vertraagd. Voor arbiters is komen vast te staan dat partijen weliswaar schriftelijk zijn overeengekomen dat W. het door haar uit te voeren werk aaneengesloten zou uitvoeren en geheel gereed zou opleveren op 31 maart 2005, maar dat W. voordien al mondeling onvoorwaardelijk had ingestemd met het verschuiven van de opleverdatum naar 14 juli 2005. Naar het oordeel van arbiters moet laatstgenoemde opleverdatum tot uitgangspunt worden genomen bij de beoordeling van de vorderingen van W. Tussen partijen staat vast dat het werk is opgeleverd op 4 september 2007. Vast is komen te staan dat de opgetreden vertraging voor een zeer gering deel, te weten tien dagen, is veroorzaakt door, althans voor risico behoort te komen van, W. V. heeft, tegenover de gemotiveerde betwisting door W., niet aannemelijk gemaakt dat W. ter zake de opgetreden vertragingen meer valt te verwijten. V. heeft het gebouw waarin W. de installaties moest aanbrengen niet tijdig aan W. ter beschikking gesteld. V. is derhalve jegens W. tekortgeschoten in haar verplichtingen het werk feitelijk mogelijk te maken (§ 5 lid 1 sub b UAVTI 1992). V. is gehouden de vertragingsschade die daardoor bij W. is ontstaan te vergoeden.

Arbiters stellen de aanspraak van W. op vertragingsschade naar redelijkheid en billijkheid vast omdat een exacte berekening van de stagnatieschade van W. op grond van de overgelegde stukken en het verhandelde tijdens de mondelinge behandeling niet goed mogelijk is. Bij gebreke van ander houvast nemen arbiters bij hun beoordeling van de aanspraak van W. op vertragingsschade tot uitgangspunt de calculatie eindbladen van de open begroting op basis waarvan W. heeft ingeschreven op het werk. Deze calculatie eindbladen dienen arbiters bij hun beoordeling tot aanwijzing van wat de reële kosten van werk hadden kunnen zijn zonder de opgetreden vertragingen. Arbiters benadrukken dat dit niet betekent dat zij de door W. geleden vertragingsschade berekenen op grond van nacalculatie.

Afwijkingen in de omvang van de installatiewerkzaamheden, althans in het aantal daaraan bestede uren, moeten voor een beperkt deel als bedrijfsrisico van W. worden gezien. Bij de uitvoering van een werk, vooral bij een werk met de omvang en complexiteit als het onderhavige, moet rekening worden gehouden met tussentijdse wijzigingen en ad hoc oplossingen ter zake in de ontwerpfasen niet voorziene omstandigheden. De daardoor veroorzaakte vertraging en/of bestede extra uren geven niet automatisch recht op vergoeding. Alleen indien blijkt dat sprake is van een buitenproportionele hoeveelheid wijzigingen en/of buitenproportionele vertraging heeft een aannemer recht op vergoeding. In dit geval is sprake van een dergelijke buitenproportionele hoeveelheid wijzigingen en/of buitenproportionele vertragingen. W. hoefde bij het aangaan van de overeenkomst geen rekening te houden met de kans dat zich vertragingen zouden voordoen met een omvang als de onderhavige.

W. heeft V. in een vroegtijdig stadium in kennis gesteld van het feit dat uit de vertragingen meer kosten zouden voortvloeien. W. heeft voldaan aan de op haar rustende waarschuwingsplicht van § 6 lid 15 UAVTI 1992.

Gelet op de feitelijke forse overschrijding van het aantal door W. aan het werk bestede uren, de omstandigheid dat W. ter zake voor een groot deel geen verwijt valt te maken, de looptijd van het werk, alsmede dat W. had mogen rekenen op de mogelijkheid van het aaneengesloten uitvoeren van het installatiewerk, komen arbiters in redelijkheid tot toekenning van een bedrag wegens stagnatiekosten, welk bedrag zij toewijzen als vertragingsschade. De gevorderde btw wijzen arbiters af, omdat W. geen btw hoeft af te dragen over de te ontvangen schadevergoeding.

W. heeft nagelaten haar vordering tot veroordeling van V. in de door haar gemaakte buitengerechtigde kosten te specificeren en arbiters is ook anderszins niet duidelijk geworden dat W. buitengerechtigde kosten heeft gemaakt. Arbiters wijzen deze vordering daarom af.

Arbiters wijzen af de door W. gevorderde wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, omdat deze rente alleen van toepassing is op de situatie dat betaling van het op grond van een handelsovereenkomst verschuldigde niet tijdig plaatsvindt en niet op de situatie dat sprake is van een verplichting tot schadevergoeding.

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

15. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 25 augustus 2008, gedeponneerd 1 september 2008
Zaaknummer: 07/25
Arbiters: ing. J.H.M. van Beek, ir. C. Metselaar, ir. R.H. Kuisman

Vonnis in bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; artikel 6:248 lid 2 BW

G. heeft in conventie aangevoerd dat tussen partijen een geschil is ontstaan over de afrekening van het door G. in opdracht van T. gebouwde kantoor met onderliggende stallingsgarage (kantoor 1), dat T. ter zake nog aan G. een bedrag moet betalen, vermeerderd met rente en kosten, alsmede dat T. niet gestand heeft gedaan haar toezegging te zullen reageren op de opsomming van G. van de geschilpunten die partijen nog verdeeld houden. T. heeft in reconventie aangevoerd dat tussen partijen tevens een geschil is ontstaan over gebreken aan een ander door G. in opdracht van T. gebouwd kantoor (kantoor 2) en de ter zake door G. aan T. te vergoeden schade, vermeerderd met rente en kosten. G. heeft de bevoegdheid van de Raad tot het kennis nemen van het geschil tussen partijen ter zake kantoor 2 betwist.

Arbiters moeten hun bevoegdheid ontlenen aan een overeenkomst tot arbitrage. 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 bevoegdheid van arbiters kennis te nemen van de vordering in conventie is tussen partijen niet in geschil. Arbiters verklaren zich bevoegd van de vordering in conventie kennis te nemen. Tussen partijen is in geschil of arbiters bevoegd zijn kennis te nemen van de vorderingen in reconventie. Daarom moet worden beantwoord de vraag of arbiters hun bevoegdheid kennis te nemen van de reconventionele vordering kunnen ontlenen aan een geschrift dat in arbitrage voorziet.

T. erkent dat uit de tussen partijen gesloten overeenkomst in samenhang gezien met het bestek volgt dat partijen zijn overeengekomen dat niet de Raad maar de Raad van Arbitrage voor de Bouw bevoegd is kennis te nemen van de reconventionele vorderingen. De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is of partijen, in afwijking daarvan, arbitrage door de Raad zijn overeengekomen. Naar het oordeel van arbiters heeft T., tegenover de gemotiveerde betwisting door G., niet aangetoond dat partijen een (nadere) overeenkomst tot arbitrage door de Raad zijn overeengekomen. Arbiters is niet gebleken dat T. G. op enigerlei wijze bekend heeft gemaakt dat zij, in afwijking van dat wat in de overeenkomst in samenhang gezien met het bestek is vastgelegd, wenste dat de Raad bevoegd zou zijn in plaats van de aanvankelijk overeengekomen bevoegdheid van de Raad van Arbitrage voor de Bouw, en evenmin dat G. dit heeft aanvaard of bij T. het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat zij instemde met de bevoegdheid van de Raad, althans dat zij geen beroep zou doen op de onbevoegdheid van de Raad. Arbiters is ook niet gebleken dat G. misbruik van haar bevoegdheid maakt door zich te beroepen op de onbevoegdheid van de Raad.

Een en ander betekent dat arbiters hun bevoegdheid niet kunnen ontlenen aan een geschrift, terwijl het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage door de Raad op grond van het bepaalde in artikel 1020 Rv met een geschrift moet worden bewezen omdat de overeenkomst tot arbitrage door G. wordt betwist.

Het beroep van T. op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kan haar niet baten. Het honoreren van dit beroep zou slechts kunnen bewerkstelligen dat een tussen partijen als gevolg van een overeenkomst geldende regel (bevoegdheid Raad van Arbitrage voor de Bouw) niet van toepassing is voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, maar kan niet bewerkstelligen dat een niet van toepassing zijnde regel (bevoegdheid Raad) wel van toepassing wordt (artikel 6:248 lid 2 BW).

Arbiters achten zich niet bevoegd kennis te nemen van de vorderingen van T. De arbitragekosten worden verrekend met de van T. ontvangen waarborgsom. Arbiters achten het redelijk dat T. de kosten van het bevoegdheidsincident draagt en de kosten van juridische bijstand van G. vergoedt tot een bedrag van € 5.000.

16. VONNIS van 8 september 2008, gedeponneerd 12 september 2008

Zaaknummer 07/12

Arbiter: ir. J.M.M. de Wit

Opdracht voor de aanleg van een CV-, electra- en sanitaire installatie; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; wanprestatie; vordering tot vergoeding van schade; verrekening

I. heeft aan W. opdracht gegeven voor de aanleg van een complete CV-, elektra- en sanitaire installatie in het kader van de verbouwing van een voormalige stoomwasserij tot appartementen te 's-Gravenland. W. heeft voor de door haar uitgevoerde werkzaamheden diverse facturen aan I. gezonden ten bedrage van in totaal € 18.886,12. W. heeft betaling gevorderd van dit bedrag, te vermeerderen met de buitengerechtigde kosten van € 2.832,92.

I. heeft zich op het standpunt gesteld dat zij van haar betalingsverplichting jegens W. bevrijd is, nu het door W. gevorderde bedrag verrekend dient te worden met de kosten die I. heeft gemaakt als gevolg van de door W. veroorzaakte schade. Het betreft:

- waterschade d.d. 8 november 2004 ontstaan in het appartement van mevrouw R.;
- waterschade d.d. 19 november 2004, ontstaan in het appartement van mevrouw R.;
- ten onrechte in rekening gebracht meerwerk.

Ten aanzien van de waterschade die op 8 november 2004 is ontstaan in het appartement van mevrouw R., stelt arbiter voorop dat W. uit hoofde van haar overeenkomst met I. gehouden was het leidingwerk in de woning van mevrouw R. deugdelijk aan te leggen. Nu onder meer vaststaat dat de waterschade korte tijd na afronding van de werkzaamheden van W. is ontstaan als gevolg van een niet goed gesoldeerde koppeling van een waterleiding acht arbiter het aannemelijk dat W. is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens I.

Ten aanzien van de schade in de woning van mevrouw R. staat vast dat Europa Parket B.V. een bedrag van € 1.830,00 bij I. in rekening heeft gebracht voor het herstellen van het parket. Daarnaast heeft I. onweersproken gesteld dat zij voor een bedrag van € 1.266,70 diverse herstelwerkzaamheden heeft verricht. Deze schadeposten dienen naar het oordeel van arbiter door W. aan I. vergoed te worden. I. heeft naar het oordeel van arbiter ten onrechte aanspraak gemaakt op vergoeding van het bedrag van € 20.000,- dat door mevrouw R. zou zijn ingehouden. Met W. is arbiter van oordeel dat I. onvoldoende heeft aangetoond dat mevrouw R. het voornoemde bedrag daadwerkelijk heeft ingehouden op de facturen aan I. en zo ja, dat er een causaal verband bestond tussen de inhouding en de ontstane schade.

Arbiter acht het aannemelijk dat de waterschade die op 19 november 2004 is ontstaan in het appartement van mevrouw R. eveneens door toedoen van W. is ontstaan, aangezien de waterschade korte tijd na afronding van de werkzaamheden van W. is ontstaan door een niet goed vast gedraaide chifon in de CV leiding. Hieruit volgt dat W. ook op dit punt tekort is geschoten in haar verplichtingen jegens I. I. heeft naar het oordeel van arbiter echter onvoldoende aangetoond dat hij als gevolg van de voornoemde tekortkoming van W. daadwerkelijk schade heeft geleden. Als gevolg hiervan komen de door I. gestelde kosten naar het oordeel van arbiter niet voor vergoeding in aanmerking.

Voorts is arbiter van oordeel dat I. terecht aanspraak heeft gemaakt op terugbetaling van een bedrag van € 453,80 dat door W. bij I. in rekening is gebracht voor het leveren van diverse onderdelen voor een vloerverwarming in de woning van mevrouw R. nu uit de stellingen van partijen voldoende duidelijk is geworden dat zich in de woning van mevrouw R. geen vloerverwarming bevindt.

Resumerend is arbiter van oordeel dat W. een bedrag van € 3.551,50 aan I. verschuldigd is. Na verrekening met het bedrag van € 18.886,12 dat I. aan W. verschuldigd is, dient I. nog een bedrag van € 15.334,62 aan W. te voldoen.

De vordering van W. tot betaling van wettelijke rente over het bedrag van € 15.334,62 komt naar het oordeel van arbiter voor toewijzing in aanmerking nu vaststaat dat I. de facturen van W. niet binnen de overeengekomen betalingstermijn heeft voldaan. Arbiter acht het redelijk dat I. de wettelijke rente voldoet vanaf de datum van indiening van het verzoekschrift tot aan de dag der algehele voldoening.

De door W. gevorderde buitengerechtelijke kosten komen naar het oordeel van arbiter niet voor vergoeding in aanmerking nu W. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat deze kosten daadwerkelijk door haar zijn gemaakt.

17. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 25 september 2008
Zaaknummer: 08/09
Arbiter: ing. B.S. Dicker

Vonnis in bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid ALIB 1992; verwijzing naar verschillende sets algemene voorwaarden; artikel 6:225 BW

S., als hoofdaannemer, heeft K., als onderaannemer, opdracht verstrekt tot het leveren en installeren van gebouwgebonden werktuigbouwkundige installaties en procesinstallaties. K. heeft deze opdracht aanvaard en uitgevoerd. S. heeft facturen van K. onbetaald gelaten. K. vordert betaling van deze facturen, vermeerderd met de contractuele rente. K. baseert de bevoegdheid van de Raad op artikel 72 van de ALIB 1992. S. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist.

Arbiter moet zijn bevoegdheid ontleen aan een overeenkomst tot arbitrage. 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. Beantwoord moet worden de vraag of arbiter zijn bevoegdheid kan ontleen aan de ALIB 1992.

De tekst van de brief van 30 november 2004 waarbij S. K. de opdracht heeft verstrekt, vermeld in de eerste alinea onder meer:

"Tenzij uitdrukkelijk anders met ons is overeengekomen zijn op al onze opdrachten de Algemene Inkoopvoorwaarden Installerende Bedrijven van toepassing gedeponereerd ter Griffie van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage d.d. 18 maart 1994, nummer 37/1994."

Aan de voet van die eerste bladzijde van die brief staat voorgedrukt de volgende verwijzing:

"Van toepassing zijn de Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende Bedrijven 1992 (ALIB '92), vastgesteld door Uneto, die bij de Griffie van de Arrondissementsrechtbank te Den Haag onder nummer 162/1992 ter inzage liggen en die op verzoek onverwijld en kosteloos zullen worden toegezonden."

Per brief van 16 december 2004 heeft K. de haar verstrekte opdracht aanvaard met uitzondering van de betalingstermijn:

"Onze orderbevestiging is conform uw opdracht d.d. 30 november 2004, behoudens de betalingstermijn van zestig dagen. Wij hanteren naar onze leveranciers en onderaannemers een betalingstermijn van dertig dagen en mede hierdoor gaan wij ervan uit dat u uw betalingstermijn naar ons toe verandert in dertig dagen na facturering."

Aan de voet van het briefpapier van K. staat voorgedrukt de volgende verwijzing:

"Van toepassing zijn de Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende Bedrijven 1992 (ALIB '92). Indien de opdrachtgever consument is, zijn de Algemene Voorwaarden Consumentwerk Installerende Bedrijven van toepassing. Beide – door Uneto vastgestelde – algemene voorwaarden liggen bij ons ter inzage en zullen op verzoek onver (...)."

Naar het oordeel van arbiter heeft S. in haar brief van 30 november 2004 naar twee onderling verschillende sets algemene voorwaarden verwezen zonder, op een voor K. begrijpelijke en niet onredelijk bezwarende wijze, kenbaar te maken of nader te regelen welke set algemene voorwaarden op de onderhavige overeenkomst van toepassing is. Arbiter is daarom van oordeel dat op grond van de verwijzing door S. noch de AIB 1994 noch aan de ALIB 1992 deel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen. Dit betekent dat de verwijzing van S. niet kan worden aangemerkt als eerste verwijzing in de zin van artikel 6:225 BW.

Niet in geschil is dat S. geen bezwaar heeft gemaakt tegen de verwijzing door K. in de opdrachtbevestiging naar de ALIB 1992, althans dat S. niet heeft geprotesteerd tegen de toepasselijkheid van de – mede door haar gehanteerde – ALIB 1992. Arbiter is daarom van oordeel dat S. moet worden geacht de gelding van de ALIB 1992 te hebben aanvaard, althans dat K. erop mocht vertrouwen dat S. de gelding van de ALIB 1992 heeft aanvaard, zodat de ALIB 1992 deel uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Evenmin is in geschil dat de ALIB 1992 een arbitraal beding bevat in artikel 72 dat de Raad met uitsluiting van de gewone rechter als enige geschilbeslechtende instantie aanwijst.

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

Arbiter acht het redelijk dat S. de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident draagt omdat haar beroep op de onbevoegdheid van arbiter door arbiter wordt verworpen en dat S. de kosten van juridische bijstand van K. vergoedt tot een bedrag van € 1.500.

18. VONNIS van 30 oktober 2008, gedeponeed 7 november 2008

Zaaknummer: 07/21

Arbiters: dr. ir. L.A.M. van Dongen, ing. J.J. Holland, ir. F. Sperling

Serviceovereenkomsten; uitleg; wanprestatie; vordering tot vergoeding van schade

D. is vier gelijklopende serviceovereenkomsten aangegaan met H. ter zake vier bij D. geplaatste warmtekrachtinstallaties. De serviceovereenkomsten bepalen dat H. een 'grote motorrevisie' aan de warmtekrachtinstallaties moet uitvoeren. Naar de mening van D. heeft H. per datum einde

serviceovereenkomsten de overeengekomen grote motorrevisie niet uitgevoerd en moet, op grond van het bepaalde in de serviceovereenkomsten, ter zake verrekening plaatsvinden. D. heeft een derde de 'grote motorrevisie' laten uitvoeren. D. heeft voorts aangevoerd schade te lijden door een afnemend vermogen van de motoren van de warmtekrachtinstallaties. Ter zake een en ander vordert D. van H. betaling, althans vergoeding, vermeerderd met de wettelijke rente. H. is van mening dat de serviceovereenkomsten zo moeten worden gelezen dat indien de noodzaak tot het uitvoeren van een grote motorrevisie bestaat de daarmee gemoeide kosten zijn begrepen in de overeengekomen prijs per KWh.

In deze zaak gaat het om de uitleg van de tussen partijen gesloten serviceovereenkomsten. De uitleg van die overeenkomsten is afhankelijk van het antwoord op de vraag welke zin partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de (bepalingen van de) serviceovereenkomsten mochten toekennen en wat zij ter zake redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (vergelijk HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635).

In de serviceovereenkomsten is, in het kader van de tussen partijen overeengekomen prijs, vastgelegd dat de door D. aan H. te betalen vergoeding onder meer omvat 'grote motorrevisie'. Het begrip 'grote motorrevisie' is in de serviceovereenkomsten niet gedefinieerd. De tekst van de serviceovereenkomsten biedt alleen daarom al geen steun voor de stelling van D. dat H. was gehouden aan de warmtekrachtinstallaties een revisie uit te voeren zoals zij die door een derde daaraan heeft laten verrichten. Bij gebreke van concrete feiten en/of omstandigheden die daarop wijzen, heeft D. in de gegeven omstandigheden het begrip 'grote motorrevisie' redelijkerwijs niet zo ruim kunnen opvatten dat H. was gehouden aan de warmtekrachtinstallaties een revisie uit te voeren gelijk aan die daaraan door de derde is verricht, althans dat H. in redelijkheid niet hoefde te verwachten dat D. die zin aan het begrip 'grote motorrevisie' zou toekennen. Arbiters is gebleken dat de derde de motoren van de warmtekrachtinstallaties aan een algehele revisie heeft onderworpen, in die zin dat de motoren zodanig zijn gereviseerd (opgeknapt) dat deze weer voor lange tijd op het gewenste niveau moeten kunnen functioneren. Deze door D. voorgestane uitleg van het begrip 'grote motorrevisie' verdraagt zich niet met de aard van de tussen partijen gesloten serviceovereenkomsten (onderhoudsovereenkomsten), niet zijnde een revisieovereenkomst. Daarbij komt dat tijdens de mondelinge behandeling is komen vast te staan dat partijen in onderling overleg zijn gekomen tot een standaard serviceovereenkomst, waaraan tussen partijen als uitgangspunt ten grondslag ligt dat een warmtekrachtinstallatie gedurende de tussen partijen gebruikelijke contractperiode van tien jaar ongeveer 40.000 uren maakt, ofwel ongeveer 4.000 uren per jaar. Verder is tijdens de mondelinge behandeling komen vast te staan dat partijen gedurende hun jarenlange relatie veeleer hebben gehandeld naar de intentie van de tussen hen gesloten serviceovereenkomsten dan naar de letter daarvan. Bovendien is tijdens de mondelinge behandeling komen vast te staan dat H. tijdens haar jarenlange relatie met D. aldus invulling heeft gegeven aan de op haar rustende onderhoudsverplichtingen aan de warmtekrachtinstallaties dat zij gedurende de looptijd van de serviceovereenkomsten onderdelen van de bij haar in onderhoud zijnde warmtekrachtinstallaties

verving zodra dat naar haar mening noodzakelijk was. Tot slot, D. heeft, tegenover de gemotiveerde betwisting door H. niet aangetoond dat tussen partijen al eerder verrekening van een serviceovereenkomst betreffende warmtekrachtinstallatie vergelijkbaar aan de in geschil zijnde heeft plaatsgevonden. In het licht van een en ander, alsmede van de in de serviceovereenkomst genoemde onderhoudswerkzaamheden en de uitvoering die partijen gedurende hun jarenlange relatie aan de tussen hen gesloten serviceovereenkomsten hebben gegeven, zijn arbiters van oordeel dat het begrip 'grote motorrevisie' redelijkerwijs zo moet worden begrepen dat, in overeenstemming met de in de serviceovereenkomsten genoemde onderhoudswerkzaamheden en in het kader van de uitvoering van die werkzaamheden, de in onderhoud zijnde warmtekrachtinstallaties gedurende de looptijd van de serviceovereenkomsten worden onderworpen aan een grote motorrevisie door onderdelen te vervangen zodra dat naar de mening van H. noodzakelijk is. Het is deze gespreid uitgevoerde 'grote motorrevisie' die in de overeengekomen prijs is begrepen. Uit de overgelegde onderhoudsrapporten kunnen arbiters niet anders dan concluderen dan dat H. aan de warmtekrachtinstallaties een 'grote motorrevisie' heeft uitgevoerd. Ook is tijdens de mondelinge behandeling komen vast te staan dat voorafgaand aan de door de derde uitgevoerde algehele revisies geen sprake was van essentiële klachten over het functioneren van de warmtekrachtinstallaties. Tijdens de tussen partijen gevoerde evaluatiegesprekken is de uitvoering van de serviceovereenkomsten geen punt van discussie geweest. D. heeft niet aangetoond dat de warmtekrachtinstallaties zo slecht waren dat zij voor de door de derde uitgevoerde algehele revisie in aanmerking kwamen. Integendeel, uit de overgelegde rapportages van de derde blijkt dat de warmtekrachtinstallaties in deugdelijke conditie verkeerden. Arbiters volgen D. derhalve niet in haar standpunt dat zij op grond van het bepaalde in de serviceovereenkomsten aanspraak heeft op restitutie van betaald maar niet genoten groot onderhoud en wijzen de vorderingen van D. af.

D. wordt, als de in het ongelijk gestelde partij, veroordeeld in de kosten van de arbitrage en tot vergoeding van de kosten van juridische bijstand van H. tot een bedrag van € 7.500.

19. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 30 oktober 2008

Zaaknummer: 08/01

Arbiters: dr. ir. W. van Vonno, ir. F. Sperling, mr. ir. J.M. van Eck

Vonnis in bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; ALIB 1992; art. 6 EVRM

O. en I. betwisten de bevoegdheid van de Raad in een tussen K. enerzijds en O. en I. anderzijds gerezen geschil. O. en I. doen een beroep op de vernietigbaarheid van het arbitrale beding omdat de gehanteerde waarborgsommen in een wanverhouding staan tot de vorderingen, wat in strijd is met het recht op toegang tot een onafhankelijk en eerlijk proces. Verder stellen O. en I. dat de door B. aan K. gecedeerde vordering niet is gebaseerd op een overeenkomst tussen partijen, zodat de Raad zich ter zake het gecedeerde gedeelte van de vordering onbevoegd moet verklaren.

Arbiters begrijpen het verweer van O. en I. zo dat O. en I. de vernietiging van het arbitraal beding inroepen omdat dit arbitraal beding voor hen onredelijk bezwarend zou zijn.

Arbiters stellen vast dat niet in geschil is dat de ALIB 1992 van toepassing zijn en daarmee het in artikel 72 van de ALIB 1992 opgenomen arbitrale beding. Arbiters zijn van oordeel dat het arbitrale beding voor O. en I. niet onredelijk bezwarend is vanwege het aan de Raad te betalen voorschot. K. is verzocht een waarborgsom voor de kosten van de arbitrage te betalen. De verzochte waarborgsom is door K. betaald. De waarborgsom is gerelateerd aan de hoogte van de vorderingen van K. Naar het oordeel van arbiters staat de waarborgsom in redelijke verhouding tot de vorderingen van K. Arbiters nemen mede in aanmerking dat de hoogte van de te betalen waarborgsom weliswaar is afgestemd op de te verwachten arbitragekosten, maar dat het mogelijk is dat de uiteindelijke arbitragekosten lager uitvallen dan de betaalde waarborgsom. Ook nemen arbiters in aanmerking dat in de uiteindelijke arbitragekosten 19 % btw is begrepen en dat partijen deze btw zullen kunnen verrekenen, zodat de van de arbitragekosten deel uitmakende btw voor partijen geen kostenpost vormt. Arbiters merken nog op dat alleen in uitzonderingsgevallen de werkelijke arbitragekosten de betaalde waarborgsom(men) overtreffen.

Ook in verhouding met de te verwachten kosten van een procedure bij de overheidsrechter achten arbiters de door K. betaalde waarborgsom niet onredelijk hoog, zoals O. en I. hebben gesteld. Weliswaar ligt het bij de overheidsrechter te betalen griffierecht lager dan de bij de Raad te betalen waarborgsom, maar daar staat tegenover dat de overheidsrechter in een technisch geschil meestal één of meer deskundigen zal moeten benoemen. De hieraan verbonden – vaak hoge – kosten komen volledig voor rekening van partijen. Ook de vaak (veel) langere duur van procedures bij de overheidsrechter en de daarmee gepaard gaande proceshandelingen leiden veelal tot aanzienlijke kosten voor partijen.

Arbiters achten voorts van belang dat in geschillen als de onderhavige geschilbeslechting door middel van arbitrage zeer gebruikelijk is en dat hieraan kosten verbonden zijn vergelijkbaar met de in deze procedure te verwachten kosten, zodat O. en I. hierop bedacht hadden moeten zijn bij de aanvaarding van de toepasselijkheid van de ALIB '92 en het daarvan deel uitmakende arbitrale beding.

Arbiters zijn derhalve van oordeel dat de door K. betaalde waarborgsom en de te verwachten kosten van de arbitrageprocedure, ook als deze uiteindelijk voor rekening zouden komen van O. en I., niet in de weg staan aan het recht op toegang van O. en I. tot een onafhankelijk en eerlijk proces, zodat het beroep van O. en I. op artikel 6 EVRM faalt. O. en I. hebben ten onrechte de vernietiging van het arbitrale beding hebben ingeroepen.

Arbiters verklaren zich bevoegd kennis te nemen van de vorderingen van K., voor zover deze zijn gebaseerd op de overeenkomsten tussen partijen. De aan K. door B. gecedeerde vordering is niet gebaseerd op de overeenkomsten tussen partijen, maar op een overeenkomst tussen B. enerzijds en

O. en I. anderzijds. Gesteld noch gebleken is dat arbiters bevoegd zijn te oordelen over een op laatstgenoemde overeenkomst gebaseerde vordering. Arbiters verklaren zich dan ook onbevoegd kennis te nemen van de vorderingen van K., voor zover het de aan haar door B. gecedeerde vordering betreft.

Nu beide partijen in het bevoegdheidsincident deels in het gelijk en deels in het ongelijk zijn gesteld, achten arbiters het redelijk dat partijen ieder de helft van de arbitragekosten dragen, alsmede dat partijen ieder hun eigen kosten van juridische bijstand dragen.

20. VONNIS van 31 oktober 2008, gedeponerd 19 november 2008

Zaaknummer: 07/23

Arbiters: mr. ir. J.M. van Eck, ir. D.A. van Valkenburg, ing. J.J. Holland

Overeenkomst tot leveren en monteren van een klimaatbeheersingssysteem; ontvankelijkheid; uitleg; oplevering; boeteclausule; ALIB '92

M. stelt dat T. het werk negen maanden te laat heeft opgeleverd en dat T., op grond van dat wat partijen zijn overeengekomen, daarom aan M. een boete is verschuldigd. M. maakt aanspraak op voldoening van die boete, vermeerderd met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW. T. heeft de vordering van M. gemotiveerd weersproken.

Partijen houdt in de eerste plaats verdeeld de vraag of M. in haar vordering ontvankelijk is. Arbiters beantwoorden die vraag bevestigend. T. was in ieder geval ten tijde van het aangaan van de onderhavige overeenkomst bekend dat A. optrad als vertegenwoordiger van M, althans dat had haar redelijkerwijs bekend behoren te zijn. Immers, als niet (voldoende) gemotiveerd weersproken, staat vast dat de aanbieding van T. is gebaseerd op de werkomschrijving. In die werkomschrijving is M. uitdrukkelijk als opdrachtgever van het werk vermeld. Daaruit blijkt eveneens van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van A.

De tweede vraag die partijen verdeeld houdt, is of zij een boeteclausule zijn overeengekomen. Ook die vraag beantwoorden arbiters bevestigend. Partijen hebben het bepaalde in de onderhavige overeenkomst in samenhang gezien met de boeteclausule vermeld in de werkomschrijving in redelijkheid niet anders kunnen begrijpen.

Vervolgens is tussen partijen in geschil of T., op grond van het bepaalde in de werkomschrijving, boetes heeft verbeurd aan M. Arbiters beantwoorden die vraag ontkennend. Vaststaat dat indien al sprake is van niet tijdige oplevering dat volledig is te wijten aan de omstandigheid dat de nutsaansluiting niet voldoende capaciteit bood en verzwaren behoefde. Deze omstandigheid komt niet voor rekening van T, omdat noch uit de onderhavige overeenkomst noch uit de werkomschrijving volgt dat die omstandigheid voor rekening van T. moet komen. Integendeel, op grond van het

bepaalde in artikel 15 van de ALIB 1992 komt dat voor rekening van M. Bovendien, tijdens de mondelinge behandeling is komen vast te staan dat M. de installatie op 28 juni 2006 in gebruik heeft genomen en dat de installatie sindsdien naar behoren heeft gefunctioneerd. Op grond van het bepaalde in artikel 39 van de ALIB 1992 moet het werk daarmee als opgeleverd worden beschouwd. Tijdens de mondelinge behandeling is komen vast te staan dat M. de factuur betreffende de vierde betalingstermijn ('10% na oplevering'), die T. haar op 21 juli 2006 heeft gezonden, meteen heeft voldaan. Arbiters leiden daaruit af dat M. op dat moment de installatie als opgeleverd beschouwde. Daarbij komt dat M. T. na het verstrijken van de overeengekomen opleverdatum pas per brief van 12 juni 2007 heeft aangesproken op de door haar gestelde vertraging in de oplevering. M. heeft T. ter zake niet in gebreke gesteld en evenmin voor 12 juni 2007 aanspraak gemaakt op de overeengekomen boete. Arbiters leiden daaruit af dat M. T. op het moment van het verstrijken van de overeengekomen opleverdatum niet boeteplichtig achtte.

Arbiters wijzen de vordering van M. af. Arbiters achten het redelijk dat M. als de in het ongelijk gestelde partij de kosten van de arbitrage draagt en dat M. de kosten van juridische bijstand van T. vergoedt tot een bedrag van € 5.000.

21. VONNIS van 17 november 2008, gedeponeed 21 november 2008

Zaaknummer: 07/27

Arbiter: mr. ing. E.R.C. van Toorenburg

Overeenkomst tot het uitvoeren van installatiewerkzaamheden; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; meerwerk; vermeerdering eis; (voorwaardelijke) eis in reconventie; wanprestatie; vordering tot vergoeding van schade; verzuim zonder ingebrekestelling; verrekening

K. heeft aan M. opdracht gegeven tot het uitvoeren van diverse installatiewerkzaamheden in een woning te Utrecht. Partijen zijn een aanneemsom overeengekomen van € 18.472,- inclusief BTW. Tijdens de werkzaamheden heeft K. meerdere malen aan M. mondeling opdracht gegeven voor het uitvoeren van meerwerkzaamheden. Tijdens het uitvoeren van de werkzaamheden is tussen partijen een geschil ontstaan over de betaling van de (meer)werkzaamheden.

M. heeft betaling gevorderd van haar facturen ten bedrage € 19.760,92 inclusief BTW te vermeerderen met de contractuele c.q. de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007 tot de datum van de algehele voldoening. Tijdens de mondelinge behandeling heeft M. gesteld dat haar vordering vermeerderd dient te worden met een bedrag van € 3.520,- exclusief BTW. In dit verband is van belang dat artikel 33 lid 2 van de statuten van de Raad bepaalt dat de eisende partij hangende de procedure bevoegd is haar eis te wijzigen, onder de voorwaarde dat dit schriftelijk bij akte of bij memorie geschiedt. M. heeft de vermeerdering van eis noch opgenomen in haar memorie van antwoord in reconventie nog in een separate akte. Zij heeft derhalve niet aan de in de statuten opgenomen voorwaarde voldaan. Arbiters is derhalve aan deze eisvermeerdering voorbij gegaan.

In voorwaardelijke reconventie heeft K. zich op het standpunt gesteld dat er verrekening dient plaats te vinden met de schade van € 11.137,- inclusief BTW die zij heeft geleden als gevolg van de wanprestatie die M. heeft gepleegd door de aangenomen opdrachten en de daarbij behorende werkzaamheden niet te voltooien. Deze schade bestaat volgens K. uit de kosten van het laten afmaken van de verbouwing door derden alsmede de kosten van de herstelwerkzaamheden die moesten worden verricht vanwege het niet deugdelijk afleveren van het werk van M. Voorts heeft K. gesteld dat zij een nieuwe Cv-ketel heeft moeten aanschaffen doordat M. een cruciaal onderdeel van de Cv-ketel heeft meegenomen ter zekerheid van de betaling van haar facturen. Bovendien dient er volgens K. alsnog verrekening van het minderwerk plaats te vinden, nu er een aanzienlijk goedkopere houten balkconstructie zou zijn gemonteerd en er geen rookkanaal via het pannendak hoefde te worden gemaakt.

Arbiter heeft de vordering van M. ten bedrage € 19.760,92 inclusief BTW tot een bedrag van € 5.266,44 toegewezen. Arbiter wijst voorts de door M. gevorderde contractuele rente over het bedrag van € 5.266,44 toe vanaf 1 mei 2007 tot aan de dag der algehele voldoening.

Artikel 47 van de toepasselijke algemene voorwaarden sluit het recht op verrekening uit. Als gevolg hiervan wijst arbiter het beroep van K. op verrekening af en beoordeelt hij de door K. ingediende vordering separaat in het kader van de reconventie.

In reconventie moet arbiter beoordelen of M. jegens K. toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de op haar rustende verplichting tot uitvoering van de overeengekomen werkzaamheden en, in het bevestigende geval, of dat tekortschieten leidt tot een verplichting tot vergoeding van de door K. gestelde schade.

Arbiter is van oordeel dat K. redelijkerwijs van M. mocht verwachten dat zij de overeengekomen werkzaamheden in de woning van K. zou afronden. Arbiter is genoegzaam gebleken dat M. voor het afronden van de werkzaamheden niet meer op het werk is verschenen, terwijl K. op dat moment vrijwel alle door haar verschuldigde betalingen aan M. had voldaan. Op grond hiervan is M. naar het oordeel van arbiter tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens K.

Arbiter dient vervolgens te beoordelen in hoeverre K. als gevolg van de voornoemde tekortkomingen schade heeft geleden die voor vergoeding in aanmerking komt. M. heeft zich in dit verband op het standpunt gesteld dat zij niet gehouden is de door K. gestelde schade te vergoeden, nu K. haar niet in gebreke heeft gesteld. Het beroep van M. op het ontbreken van een ingebrekestelling slaagt naar het oordeel van arbiter niet. Gelet op de omstandigheden waarin M. het werk heeft beëindigd, kon naar het oordeel van arbiter niet van K. gevergd worden dat hij de werkzaamheden alsnog door M. zou laten afmaken. Als gevolg hiervan was K. naar het oordeel van arbiter niet gehouden M. in gebreke te stellen.

De schade bestaat volgens K. uit de kosten die hij heeft gemaakt voor het afronden van de verbouwingswerkzaamheden door derden. Deze kosten bedragen volgens K. in totaal € 8.637,37 inclusief BTW. Arbitrer heeft de door K. gestelde kostenposten alsmede het door K. gestelde minderwerk puntsgewijs beoordeeld en wijst op basis hiervan de door K. ingediende vordering in reconventie toe tot een bedrag van € 4.813,99 inclusief BTW. Arbitrer acht het redelijk dat M. over dit bedrag de wettelijke rente voldoet vanaf de datum van indiening van de eis in reconventie tot aan de dag der algehele voldoening.

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

22. VONNIS van 17 november 2008, gedeponereerd 21 november 2008
Zaaknummer: 07/18
Arbitrer: ing. B.S. Dicker

Opdracht ten aanzien van een EIB-installatie; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; verrekening; wanprestatie; oplevering; contractuele rente (artikel 53 ALIB 1992); contractuele incassokosten (artikel 52 ALIB 1992)

E. heeft een zogenoemde EIB-installatie laten aanleggen in zijn woonhuis. Vanwege een geschil tussen E. en de oorspronkelijke opdrachtnemer heeft laatstgenoemde de opdracht niet voltooid. E. heeft W. opdracht gegeven een inventarisatie/reconstructie te maken van de EIB-installatie zoals door de oorspronkelijke opdrachtnemer achtergelaten en te bezien welke werkzaamheden noodzakelijk zijn om de EIB-installatie werkend te krijgen. Vervolgens heeft W. in opdracht van E. meermalen elektrotechnische werkzaamheden verricht. Een deel van deze werkzaamheden heeft W., met instemming van E., uitbesteed aan haar onderaannemer I. W. maakt aanspraak op voldoening van onbetaald gebleven facturen. E. meent dat betaling hiervan niet van hem kan worden verlangd omdat W. de EIB-installatie niet goed werkend en volgens opdracht heeft opgeleverd, althans is tekortgeschoten in de uitvoering van de overeengekomen werkzaamheden, als gevolg van welke wanprestatie hij schade heeft geleden.

Vaststaat dat de in geschil zijnde facturen betreffen de (oorspronkelijk) overeengekomen elektrotechnische werkzaamheden. Ook staat vast dat E. na het sluiten van de overeenkomst meer eisen is gaan stellen aan de (werking van de) EIB-installatie en dat W. daarop meer werkzaamheden aan de installatie heeft verricht dan partijen oorspronkelijk waren overeengekomen. Niet is gesteld, en arbitrer is ook niet gebleken, dat W. met het door haar gevorderde aanspraak maakt op betaling van de aanvullende werkzaamheden. W. was, behoudens nader gemaakte afspraken, niet gebonden aan de door E. aan de (werking van de) EIB-installatie nader gestelde eisen. Alleen aan de orde zijn derhalve de oorspronkelijk overeengekomen elektrotechnische werkzaamheden.

Uit de overeenkomst blijkt dat partijen termijnbetalingen zijn overeengekomen. E. heeft niet aangetoond dat partijen (nader) zijn overeengekomen dat W. pas aanspraak kon maken op betaling na oplevering van het werk. De gefactureerde termijnen staan vast en ook staat vast dat W. heeft gefactureerd in overeenstemming met de overeengekomen termijnen. Arbitrator volgt E. dan ook niet in zijn stelling dat betaling van de facturen niet van hem kan worden verwacht omdat W. het werk niet heeft opgeleverd. Evenmin volgt arbitrator E. in zijn stelling dat betaling niet van hem kan worden verwacht omdat W. ten opzichte van hem toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst. E. heeft niet aangetoond dat de verwijten die hij W. maakt terecht zijn. Niet in geschil is dat E. W. niet in staat heeft gesteld de overeengekomen werkzaamheden te voltooien en/of eventuele tekortkomingen te verhelpen, terwijl W. zich daartoe wel bereid had verklaard. Naar het oordeel van arbitrator heeft W. aanspraak op betaling van haar onbetaald gebleven facturen en is E. tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting tot betaling daarvan.

Arbitrator veroordeelt E. aan W. te voldoen het onbetaald gebleven bedrag vermeerderd met de contractuele rente. Arbitrator matigt de gevorderde contractuele buitengerechtelijke kosten omdat uit de stellingen van W. niet is gebleken dat naast de in de 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 arbitrator, in verhouding tot dat wat op grond van de overgelegde stukken aan buitengerechtelijke kosten lijkt te zijn gemaakt en op grond van het aanvankelijk gevorderde bedrag, buitensporig hoog voor. Arbitrator acht een vergoeding van € 1.158 op grond van de aanbevelingen van het Rapport Voorwerk II in overeenstemming met de wettelijke maatstaf. Arbitrator veroordeelt E. daartoe.

Arbitrator acht het rechtelijk dat E., als de overwegend in het ongelijk gestelde partij, de kosten van de arbitrage draagt en de kosten van juridische bijstand van W. vergoedt tot een bedrag van € 7.500.

23. PROCES-VERBAAL VAN OPNEMING van 2 december 2008, niet gedeponneerd
Zaaknummer: 08/28
Commissie van opnemings: ing. B.S. Dicker
24. VERSTEKVONNIS in kort geding van 17 december 2008, gedeponneerd 23 december 2008
Zaaknummer: 08/30
Arbitrator: mr. ing. E.R.C. van Toorenburg

Arbitraal verstekvonnis in kort geding; artikel 49 Statuten van de Raad; artikel 1040 Rv; vermeerdering van eis

W. en N., vorderen van B. betaling van de verwijderingsbijdragen, welke N. op grond van het besluit Beheer Elektrische en Elektronische Apparatuur, de Mededeling verwijderingsstructuur voor wit- en

bruingoed en de Aansluitingsovereenkomst is verschuldigd. Tevens worden door W. en N. de contractuele rente en de gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten gevorderd. Bij akte vermeerdering van eis zijn tevens de kosten van de gelegde conservatoire beslagen gevorderd.

B. heeft, ofschoon zij daartoe naar het oordeel van arbiter behoorlijk in de gelegenheid is gesteld, zonder daartoe gegronde redenen aan te voeren geen verweer gevoerd. Op grond van het bepaalde in artikel 49 van de Statuten van de Raad en artikel 1040 Rv heeft arbiter aanstonds vonnis gewezen.

Arbiter acht de spoedeisendheid van de zaak uit het door W. en N. gestelde en gevorderde voldoende aannemelijk geworden. Ook de door W. en N. gevorderde hoofdsom en de contractuele rente zijn arbiter voldoende aannemelijk geworden. Verder is voldoende aannemelijk dat de door W. en N. gevorderde hoofdsom betrekking heeft op door B. van veelal consumenten geïncasseerde verplichte bijdragen ter dekking en financiering van de landelijke inzameling en milieuvriendelijke recycling van afgedankte huishoudelijke elektrische apparaten en dat de financiering en continuïteit van de verwijderingsstructuur niet toelaat dat vorderingen als de onderhavige langere tijd onbetaald blijven. Met dit laatste is het spoedeisend belang bij de gevorderde voorlopige beslissing gegeven.

Het bij vermeerdering van eis gevorderde wijst arbiter af omdat B. niet behoorlijk in de gelegenheid is gesteld hiertegen verweer te voeren. W. en N. hebben weliswaar gesteld dat zij de akte vermeerdering van eis op 1 december 2008 aan B. hebben gezonden, maar niet gebleken is dat B. deze tijdig voor de mondelinge behandeling heeft ontvangen.

Het gevorderde komt arbiter voor het overige niet onrechtmatig of ongegrond voor, terwijl arbiter het restitutierisico laag acht. Arbiter wijst het gevorderde, behoudens het bij vermeerdering van eis gevorderde, daarom toe.

Arbiter acht het redelijk dat B., als volledig in het ongelijk gestelde partij, de arbitragekosten draagt.