

Stichting Raad van Arbitrage voor Metaalnijverheid en -Handel

JAARVERSLAG OVER 2009

De samenstelling van het Dagelijks Bestuur was eind 2009 als volgt:

DAGELIJKS BESTUUR

jaar van aftreden:

Voorzitter:	ir. P.J.M. IJsselmuiden, e.i.	2012
Ondervoorzitter:	ir. G.N. Calis, w.i.	2011
Leden:	prof. ir. E.S.M. Nelissen	2012
	vacature	
Secretaris/penningmeester:	mr. J.P. van den Berg	

Het Algemeen Bestuur was eind 2009 als volgt samengesteld:

De Maatschappij

mr. W.K. van Duren	Oegstgeest	2012
mevr. A.D.Th.M. van der Lof-de Groen	Almelo	2011
vacature		

Koninklijk Instituut van Ingenieurs KIVI NIRIA

ir. G.N. Calis, w.i.	Soest	2011
dr. ir. L.A.M. van Dongen, w.i.	Eindhoven	2010
vacature		

Vereniging FME/CWM

ing. K.A. Deppe	Noordwijk	2011
vacature		
vacature		

NLingenieurs

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

Het Algemeen Bestuur had eind 2009 vier vacatures.

In 2009 zijn veertig zaken aangebracht. Negentien zaken werden ingetrokken terwijl twee 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, zeven zaken uit 2007, acht zaken uit 2008 en negenentwintig zaken uit 2009. In totaal had de Raad eind 2009 derhalve zevenenveertig zaken in behandeling.

In 2009 is in eenentwintig zaken vonnis gewezen. In zeventien gevallen betrof het een eindvonnis en in vier gevallen een tussenvonnis. De eindvonnissen zijn als volgt onder te verdelen: één verstekvonnis, twee vonnissen waarin arbiters zich onbevoegd verklaarden en veertien gewone eindvonnissen. De tussenvonnissen zijn als volgt onder te verdelen: drie tussenvonnissen waarin arbiters zich (gedeeltelijk) bevoegd verklaarden en één tussenvonnis waarbij een verzoek tot oproeping in vrijwaring werd toegewezen.

Verder werd in 2009 in drie zaken een proces-verbaal van opneming opgemaakt en werd in één zaak een akte tot herstel afgegeven.

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

Het jaar kon worden afgesloten met een positief resultaat van € 10.384,--.

Den Haag, 2011

J.P. van den Berg

OVERZICHT VAN DE IN 2009 BEHANDELDE ZAKEN

1. VONNIS van 31 december 2008, gedeponneerd 15 januari 2009
Zaaknummer: 07/36
Arbiters: ir. J.A. de Ridder, ir. J.C.J. Schlösser, ir. J.H.M. Barwegen

Onderaanneming; diverse werkzaamheden en leveringen voor bewegingswerk van verschillende bruggen; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; wanprestatie; fatale leveringstermijn; reconventionele vordering tot vergoeding van schade; opschorting; verrekening; artikel 6:119a BW; FME-voorwaarden

Onderaannemer B. heeft in opdracht en voor rekening van aannemer S. diverse werkzaamheden verricht en diverse aandrijfcomponenten geleverd voor het bewegingswerk van verschillende bruggen. B. maakt aanspraak op voldoening van onbetaald gebleven facturen. S. meent dat B. toerekenbaar is tekortgeschoten ten aanzien van de leveringen waartoe zij zich contractueel had verplicht en houdt B. aansprakelijk voor de schade die zij daardoor heeft geleden. In reconventie vordert zij schadevergoeding.

Arbiters oordelen dat S. in beginsel is gehouden tot de voldoening van de facturen van B., nu zij die facturen niet heeft betwist. Echter, S. heeft zich ter zake het onbetaald gelaten bedrag beroepen op opschorting en verrekening. Om te bezien of S. zich terecht daarop beroept, moeten arbiters beoordelen of S. recht heeft op de door haar in reconventie van B. gevorderde schadevergoeding. Daartoe moeten arbiters beoordelen of B. ten opzichte van S. 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 B. een schadevergoedingsplicht ten opzichte van S. voortvloeit.

S. verwijt B. enerzijds dat zij te laat heeft geleverd en anderzijds dat zij te weinig controle heeft uitgeoefend op de werkzaamheden van haar onderaannemer K. Arbiters laten in het midden of B. later heeft geleverd dan partijen waren overeengekomen omdat, indien die stelling van S. al juist is, de vertragingen in de leveringen B. niet kunnen worden tegengeworpen. Niet is komen vast te staan dat partijen fatale leveringstermijnen zijn overeengekomen. Integendeel, op grond van het bepaalde in artikel VI lid 2 en 4 van de op de tussen partijen gesloten overeenkomsten toepasselijke FME-voorwaarden zijn partijen overeengekomen dat de overeengekomen levertijden voor zover nodig worden verlengd. S. heeft niet aangetoond dat partijen ter zake andersluidende afspraken hebben gemaakt. Arbiters oordelen dat is voldaan aan het in artikel VI lid 2 en 4 van de FME-voorwaarden bepaalde, omdat B. de materialen voor de uitvoering van het werk tijdig heeft besteld bij haar onderaannemer K. en haar onderaannemer de materialen niet tijdig heeft geleverd. S. heeft niet

aangetoond dat daarbij door de schuld van B. vertraging is ontstaan. Vaststaat dat de onderaannemer van B. van meet af aan in aanmerking zou komen voor de fabricage en levering van onder meer de Panamawielen en dat S. hiervan op de hoogte was. Verder staat vast dat de onderaannemer van B. door capaciteitsproblemen een en ander heeft uitbesteed bij een kennelijk minder kwaliteitsgevoelig bedrijf en dat partijen door de onderaannemer van B. voor het blok zijn gezet. Ook staat vast dat B. niet, althans te laat, de door of zijdens B. gemaakte tekeningen van het werk van S. voor akkoord of met verzoek tot aanpassing retour heeft ontvangen, zoals in de schriftelijke opdrachten van S. aan B. is vermeld, en dat S. dus niet heeft voldaan aan deze uit de overeenkomsten voortvloeiende verplichting, althans de van haar te vergen medewerking met betrekking tot de uitvoering van de overeenkomsten. Echter, vaststaat eveneens dat de uitvoering van de overeengekomen werkzaamheden en leveringen niet vlekkeloos is verlopen, waaronder begrepen de tussen partijen niet in geschil zijnde foutieve maatvoering van verschillende rondselassen, het foutief leveren van een linker- en rechteruitvoering van de tandwielkasten en het leveren van tandwielen in de verkeerde eindkleur. Arbiters oordelen dat een en ander mede het gevolg is van de omstandigheid dat B. niet voldoende controle heeft uitgeoefend op de werkzaamheden van haar onderaannemer K. en dat B. meer haar verantwoordelijkheid als opdrachtnemer had moeten nemen en haar onderaannemer directer had moeten aansturen. Immers, B., als opdrachtnemer, was verantwoordelijk voor de levering van een goed product in overeenstemming met de tussen partijen gesloten overeenkomsten. Arbiters oordelen daarom dat B. is tekortgeschoten in de nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomsten en dat zij is gehouden de schade die S. daardoor heeft geleden te vergoeden.

Arbiters achten het aannemelijk dat S. door het tekortschieten van B. schade heeft geleden doordat zij extra kosten heeft moeten maken om de planning voor inbedrijfstelling te halen. Arbiters stellen deze schade in redelijkheid op een bedrag van € 35.000,- zijnde het bedrag dat S. zich naar het oordeel van arbiters had kunnen besparen indien B. voldoende controle zou hebben uitgeoefend op de werkzaamheden van haar onderaannemer. Daarnaast komt S. het door B. erkende bedrag toe. Arbiters wijzen voor het overige de door S. gevorderde schade af omdat zij niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat B. daarvoor aansprakelijk is en/of dat sprake is van een causaal verband tussen het tekortschieten van B. en de gevorderde schade. Daarbij is van belang dat B. in haar opdrachtbevestiging onder meer heeft gewaarschuwd voor afwijkende specificaties, dat de opdrachten voor tekeningen ontbraken, dat de tekeningen van de Panamawielen door of zijdens S. zijn gemaakt, dat S. de tekeningen die door of zijdens B. zijn gemaakt niet of veel te laat heeft goedgekeurd, en dat het maken van (controle)berekeningen niet was begrepen in de opdrachten. S. heeft dus niet aannemelijk gemaakt dat zij B. terecht een verwijt maakt ter zake de stijfheid en omvang van de tussenassen en de maatvoering van de gaten in de wangplaten van de Panamawielen. Arbiters wijzen af de door S. gevorderde kosten die verband houden met de door haar uitgevoerde kwaliteitscontrole omdat een opdrachtgever weliswaar het recht heeft op eigen initiatief kwaliteitscontrole uit te voeren, maar de daarmee gemoede kosten alleen ten laste van de

opdrachtnemer kan brengen indien dat is overeengekomen en S. niet heeft aangetoond dat partijen een dergelijke afspraak hebben gemaakt. Arbiters wijzen af de door S. gevorderde kosten van conserverings- en schoonmaakwerkzaamheden, de extra werkzaamheden met betrekking tot het demonteren van het bewegingswerk en de door S. zelf aan de Panamawielen verrichte werkzaamheden, omdat S. niet heeft aangetoond dat partijen zijn overeengekomen dat de daarmee gemoeide kosten ten laste van B. kunnen worden gebracht. Arbiters wijzen af de door S. gevorderde transportkosten omdat partijen uitdrukkelijk levering 'af fabriek' zijn overeengekomen en omdat S. niet heeft aangetoond dat partijen verzameltransport van onderdelen zijn overeengekomen. De door S. gestelde inefficiënte uren en de kosten van de brugwachters behoren tot haar bedrijfsrisico. Arbiters wijzen af de door S. in reconventie gevorderde btw omdat S. geen btw hoeft af te dragen over de te ontvangen schadevergoeding.

Een en ander leidt ertoe dat arbiters het beroep op opschorting en verrekening van S. toewijzen voor zover de daaraan ten grondslag liggende vordering tot schadevergoeding wordt toegewezen en verwerpen voor zover de daaraan ten grondslag liggende vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen. Arbiters veroordelen S. aan B. te voldoen de onbetaald gebleven facturen voor het bedrag ter zake waarvan het beroep van S. op opschorting en verrekening wordt verworpen.

Arbiters oordelen dat S. op grond van het bepaalde in artikel X lid 4 van de FME-voorwaarden over het ten onrechte onbetaald gebleven deel van de facturen de door B. gevorderde contractuele rente is verschuldigd. De door S. in reconventie gevorderde wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW wijzen arbiters af, omdat deze rente niet van toepassing is op de situatie dat sprake is van een verplichting tot schadevergoeding.

Arbiters wijzen toe de aanspraak van B. op vergoeding van buitengerechtelijke kosten ex artikel X lid 4 FME-voorwaarden, nu S. deze niet heeft weersproken.

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

2. PROCES-VERBAAL van 19 januari 2009, niet gedeponereerd
Zaaknummer: 08/37
Arbiter: mr. W.K. van Duren

Schriftelijke vastlegging van de afspraken die partijen in overleg met arbiters hebben gemaakt.

3. VONNIS van 19 januari 2009, gedeponereerd 23 januari 2009

Zaaknummer: 07/33

Arbiters: ir. H.H.M. Witteveen, ir. C. Metselaar, ing. A.C.P.L. van Overveld

Overeenkomst tot levering en montage van aluminium puien; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; meerwerk; wanprestatie; schadevergoeding; toepasselijkheid algemene voorwaarden; exoneratieclausule

K. heeft D. opdracht gegeven voor het leveren en monteren van aluminium puien in twee gebouwen op het terrein van een kazerne. Op enig moment heeft D. de 6^e en 7^e betalingstermijn, alsmede haar meerwerk ad € 33.132,83, bij K. in rekening gebracht. K. heeft deze facturen onbetaald gelaten. Zij heeft de hoogte van de meerwerkfactuur betwist en beroept zich voorts op verrekening van het door haar verschuldigde bedrag met de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de door D. veroorzaakte vertraging in de oplevering.

Arbiters constateren dat K. de facturen van D. tot een bedrag van € 114.068,64 niet heeft weersproken. Dit betekent dat K. in beginsel gehouden is tot betaling van dit bedrag aan D. Voorts is K. naar het oordeel van arbiters gehouden een bedrag van € 2.691,78 aan D. te voldoen voor een deel van het door D. verrichte meerwerk, nu aannemelijk is geworden dat K. opdracht heeft verstrekt tot het bedoelde meerwerk en arbiters het aannemelijk achten dat dit meerwerk daadwerkelijk door D. is uitgevoerd. In totaal dient K. voor de door D. verrichte werkzaamheden derhalve een bedrag van € 116.760,42 aan D. te voldoen.

Ten aanzien van de stelling van K. dat D. tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, omdat D. haar werkzaamheden te laat zou hebben opgeleverd, constateren arbiters dat D. zich niet heeft gehouden aan de overeengekomen planning. Dat D. tijdig aan K. kenbaar heeft gemaakt dat zij niet aan de afgesproken oplevertermijnen kon voldoen, doet aan dit oordeel niet af.

Arbiters dienen vervolgens te beoordelen in hoeverre K. als gevolg van de voornoemde tekortkoming recht heeft op vergoeding van de door haar gestelde schade. In dit kader heeft D. een beroep gedaan op artikel 5 en artikel 13 van de VMRG-voorwaarden, waaruit volgt dat overschrijding van de overeengekomen levertijd geen recht geeft op schadevergoeding. K. heeft vervolgens de toepasselijkheid van de VMRG-voorwaarden betwist.

De vraag welke voorwaarden op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn, moet worden beoordeeld aan de hand van de artikelen 3:33 BW jo. 6:217 BW. Uit deze artikelen volgt dat de algemene voorwaarden op een overeenkomst van toepassing zijn als zij door een partij worden aangeboden en vervolgens door de andere partij (stilzwijgend) worden aanvaard. Nu D. de VMRG-

voorwaarden als eerste van toepassing heeft verklaard op de overeenkomst, en K. deze voorwaarden slechts in een voorgedrukte standaardbepaling van de hand heeft gewezen, zijn arbiters van oordeel dat de VMRG-voorwaarden van toepassing zijn op de overeenkomst tussen partijen.

K. heeft zich nog beroepen op vernietiging van de voornoemde exoneratieclausules, omdat D. de VMRG-voorwaarden niet aan haar ter hand zou hebben gesteld. D. heeft deze stelling niet weersproken, als gevolg waarvan arbiters het beroep van K. op vernietiging van de VMRG-voorwaarden honoreren.

Op grond hiervan slaagt het beroep van D. op de in de VMRG-voorwaarden opgenomen exoneratieclausules niet en is D. aansprakelijk voor de schade die K. heeft geleden als gevolg van de planningoverschrijding.

Arbiters zijn van oordeel dat D. de door K. gestelde schade tot een bedrag van € 39.980,03 inclusief BTW dient te vergoeden. Na verrekening met het bedrag van € 116.760,42 inclusief BTW dat K. aan D. verschuldigd is, dient K. nog een bedrag van € 76.780,39 inclusief BTW aan D. te voldoen.

Conform het verzoek van D. veroordelen arbiters K. tot betaling van de wettelijke handelsrente over het bedrag van € 76.780,39 vanaf de in de facturen vermelde betalingstermijn van 60 dagen na de factuurdatum, tot aan de dag der algehele voldoening.

De door D. gevorderde vergoeding van buitengerechtelijke kosten wordt door arbiters afgewezen, nu D. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de door haar gestelde buitengerechtelijke kosten daadwerkelijk door haar zijn gemaakt in een poging het geschil in der minne te schikken.

Arbiters achten het redelijk dat D. een derde deel van de arbitragekosten draagt en K. twee derde deel van de arbitragekosten.

4. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 29 januari 2009, niet gedeponereerd
Zaaknummer: 08/23
Arbiter: ir. C. Metselaar

Bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid VMRG-voorwaarden 2003; artikel 6:233 sub b BW

K. heeft in opdracht van H. diverse aluminium elementen geleverd en gemonteerd. K. maakt aanspraak op voldoening van onbetaald gebleven facturen. H. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist.

Vaststaat dat partijen geen schriftelijke overeenkomst zijn aangegaan. Verder staat vast dat K. aan H. een offerte heeft gezonden, dat H. die offerte heeft ontvangen, dat onderaan bladzijde 1 van die offerte in kleine letters is vermeld dat de VMRG-voorwaarden van toepassing zijn *“Op al onze offertes, op alle opdrachten aan ons en op alle met ons gesloten overeenkomsten”* en dat op bladzijde 2 van die offerte is vermeld dat de VMRG-voorwaarden 2003 als bijlage zijn bijgevoegd. H. heeft niet weersproken dat partijen ter zake de geoffreerde levering en montage een overeenkomst zijn aangegaan en dat K. uit hoofde van die overeenkomst werkzaamheden heeft verricht. Evenmin is gesteld of gebleken dat H. tegen de toepasselijkheid van de VMRG-voorwaarden 2003 heeft geprotesteerd.

Arbiter volgt H. niet in zijn stelling dat hij de VMRG-voorwaarden 2003 niet heeft kunnen aanvaarden omdat onduidelijk is welke versie van de VMRG-voorwaarden K. van toepassing heeft willen verklaren nu zij in haar offerte heeft verwezen naar de VMRG-voorwaarden 2003 en in het inleidende verzoekschrift naar de VMRG-voorwaarden 1996. Immers, H. heeft niet gesteld dat hem voor of bij het sluiten van de overeenkomst tussen partijen onduidelijk was welke versie van de VMRG-voorwaarden K. op die overeenkomst toepasselijk heeft willen doen zijn. Integendeel, uit de stellingen van H. blijkt dat hem voor of bij het sluiten van de overeenkomst tussen partijen duidelijk was dat K. de VMRG-voorwaarden 2003 op de overeenkomst toepasselijk heeft willen doen zijn. Arbiter oordeelt dat H. de gelding van de door K. van toepassing verklaarde VMRG-voorwaarden 2003 stilzwijgend heeft aanvaard, althans dat K. erop mocht vertrouwen dat H. de gelding van de VMRG-voorwaarden 2003 heeft aanvaard, zodat deze deel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen.

Artikel 20 van de VMRG-voorwaarden 2003 bevat een arbitraal beding dat arbiter bevoegd zou maken van de vordering van K. kennis te nemen. Echter, H. heeft een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van de VMRG-voorwaarden 2003, omdat K. hem deze niet voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand heeft gesteld en hem dus niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden daarvan kennis te nemen. Arbiter oordeelt dat H. geen beroep toekomt op de vernietigingsgrond van artikel 6:223 sub b BW omdat ervan moet worden uitgegaan dat H. de VMRG-voorwaarden 2003 als bijlage bij de offerte van K. heeft ontvangen, zodat deze hem tijdig ter hand zijn gesteld in de zin van artikel 6:234 lid 1 BW, althans dat hem een redelijke mogelijkheid is geboden daarvan kennis te nemen. In dat verband acht arbiter relevant dat de vermelding in de offerte dat de VMRG-voorwaarden 2003 als bijlage zijn bijgevoegd niet een voorgedrukte tekst betreft en dat van H. mocht worden verwacht dat hij bij K. een exemplaar van de VMRG-voorwaarden 2003 zou hebben opgevraagd indien deze daadwerkelijk niet bij de offerte zouden zijn gevoegd. Arbiter oordeelt daarom dat H. de VMRG-voorwaarden 2003 niet rechtsgeldig heeft vernietigd en acht zich bevoegd kennis te nemen van het geschil tussen partijen.

Arbiter acht het redelijk dat H. de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident draagt en de kosten van juridische bijstand van K. vergoedt tot een bedrag van € 1.500,--.

5. VONNIS van 30 januari 2009, gedeponneerd 6 februari 2009
Zaaknummer: 05/08
Arbiter: ir. H.H.M. Witteveen

Overeenkomst tot verbouwing van een badkamer; opschorting werkzaamheden; wanprestatie; ontbinding overeenkomst; vordering tot betaling van onbetaald gebleven factuur; schadevergoeding

A. heeft B. opdracht gegeven voor de verbouwing van een badkamer. A. heeft een voorschot van € 3.172,78 aan B. betaald. Na de start van de werkzaamheden is tussen partijen een geschil ontstaan over de wijze waarop het werk zou moeten worden uitgevoerd. Als gevolg hiervan is het werk aan de badkamer stil komen te liggen. Vervolgens heeft A. aan B. medegedeeld dat zij de overeenkomst als beëindigd beschouwt wegens niet nagekomen afspraken. Nadien heeft B. een bedrag van € 1.691,01 inclusief BTW bij A. in rekening gebracht voor de verbouwing van de badkamer en het verbreken van de overeenkomst. A. heeft deze factuur onbetaald gelaten.

In conventie vordert A. vergoeding van de door haar geleden schade, bestaande uit de door haar betaalde voorschotten, de kosten van de afbraak en het herstel van de badkamer alsmede de kosten van de briefwisselingen van haar gemachtigde. In reconventie vordert B. betaling van de openstaande factuur van € 1.691,01.

Arbiter stelt vast dat B. is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen, omdat de badkamer niet door hem is afgemaakt. De tekortkoming kan naar het oordeel van arbiter aan B. worden toegerekend. In dit kader is van belang dat B. zijn werkzaamheden heeft opgeschort omdat hij het vermoeden had dat A. geen vertrouwen meer in hem had. Dit laatste is naar het oordeel van arbiter onvoldoende om opschorting van de werkzaamheden te rechtvaardigen. Bovendien heeft B. naar het oordeel van arbiter ten onrechte geen gebruik gemaakt van de door A. geboden mogelijkheid om zijn werkzaamheden voort te zetten.

Nu er sprake is van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van B. heeft A. de overeenkomst tussen partijen naar het oordeel van arbiter terecht ontbonden. Als gevolg hiervan dienen de door A. en B. verrichte prestaties – voor zover mogelijk – ongedaan te worden gemaakt. Dit betekent dat B. het door A. betaalde voorschot van € 3.172,78 aan A. dient terug te betalen. Voorts is A., als gevolg van de door haar ingeroepen ontbinding van de overeenkomst, geen betaling verschuldigd van de factuur van B. ten bedrage van € 1.691,01.

Voor vergoeding van de door A. gestelde schade bestaat naar het oordeel van arbiter geen grond, nu deze onvoldoende door A. is aangetoond. De reconventionele vordering van B. wordt derhalve door arbiter afgewezen.

A. heeft vergoeding van buitengerechtelijke kosten gevorderd ten bedrage van € 2.500,--. Zij heeft echter verzuimd de door haar gestelde kosten met stukken te onderbouwen. Arbiter acht het daarom redelijk dat B. de door A. buitengerechtelijke kosten vergoedt tot een bedrag van € 1.000,--.

Arbiter acht het verder redelijk dat B. als de overwegend in het ongelijk gestelde partij de kosten van juridische bijstand van A. vergoedt tot een bedrag van € 1.000,--.

6. PROCES-VERBAAL van 26 februari 2009, niet gedeponereerd
Zaaknummer: 07/32
Arbiters: dr. ir. W. van Vonno, ing. B.S. Dicker, ir. F. Boonstoppel

Schriftelijke vastlegging van de afspraken die partijen in overleg met arbiters hebben gemaakt.

7. PROCES-VERBAAL van 26 februari 2009, niet gedeponereerd
Zaaknummer: 08/04
Arbiters: dr. ir. W. van Vonno, ing. B.S. Dicker, ir. F. Boonstoppel

Schriftelijke vastlegging van de afspraken die partijen in overleg met arbiters hebben gemaakt.

8. VONNIS van 10 februari 2009, gedeponereerd 16 februari 2009
Zaaknummer: 08/08
Arbiter: ir. J.H.M. Barwegen

Overeenkomst van opdracht voor het verrichten van service- en/of reparatiewerkzaamheden; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; non-conformiteit; wanprestatie; reconventionele vordering tot vergoeding van schade; opschorting; artikel 6:119a BW; buitengerechtelijke kosten; FTC-voorwaarden

B. heeft in opdracht en voor rekening van W. diverse reparatiewerkzaamheden aan een bedfreesmachine uitgevoerd en ook aan W. diverse roerende zaken verkocht en geleverd. B. maakt aanspraak op voldoening van haar onbetaald gebleven facturen. W. doet primair een beroep op non-conformiteit en beroept zich subsidiair op het niet naar behoren uitgevoerd zijn van de reparaties. W. houdt B. aansprakelijk voor de schade die zij daardoor heeft geleden. In reconventie vordert zij schadevergoeding.

Arbiter oordeelt ten aanzien van de factuur van B. betreffende het vervangen van een smeerpomp dat W. niet aannemelijk heeft gemaakt dat partijen zijn overeengekomen dat zij deze factuur niet hoeft te voldoen, althans dat B. bij W. de gerechtvaardigde verwachting heeft gewekt dat zij deze factuur niet hoeft te voldoen. Arbiter volgt W. niet in haar stelling dat de bedfreesmachine niet beantwoordt aan dat wat zij daarvan op grond van de ter zake tussen partijen gesloten overeenkomst mocht verwachten. Vaststaat dat W. van B. een gebruikte bedfreesmachine heeft gekocht en dat partijen zijn overeengekomen dat ter zake geen garantie wordt verleend. W. had daarom rekening moeten houden met de mogelijkheid van een gebrek als het in geschil zijnde en met de mogelijkheid dat zij een dergelijk gebrek voor eigen rekening zou moeten (doen) verhelpen. Arbiter oordeelt daarom dat W. deze factuur moet voldoen.

Arbiter oordeelt ten aanzien van de facturen van B. betreffende de tussen partijen gesloten overeenkomst van opdracht tot het verrichten van service- en/of reparatiewerkzaamheden aan de bedfreesmachine dat de uitgevoerde service- en/of reparatiewerkzaamheden evenmin de conclusie rechtvaardigen dat de bedfreesmachine niet beantwoordt aan dat wat W. daarvan op grond van de ter zake tussen partijen gesloten overeenkomst mocht verwachten. Integendeel, de bedfreesmachine heeft voorafgaand aan de reparaties gedurende één jaar en vier maanden probleemloos gefunctioneerd, wat er veeleer op duidt dat de bedfreesmachine de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig is. De vraag is of B. aan de op haar rustende verbintenis uit hoofde van de overeenkomst heeft voldaan. Arbiter oordeelt dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord omdat B., ondanks haar pogingen, niet erin is geslaagd de problemen te verhelpen. De door B. uitgevoerde reparaties zijn ondeskundig en ondeugdelijk verricht. Vaststaat dat B. bij het voor de eerste maal verwisselen van de drivekaart de zekering heeft vervangen door een zekering met 150% meer vermogen dan de kaart mag hebben. B. had voorafgaand aan het plaatsen van grotere zekeringen moeten onderzoeken of die geschikt waren voor de kaart. Verder mocht van B. worden verwacht dat zij op systematische wijze de oorzaak van het probleem zou hebben geprobeerd te achterhalen door het afkoppelen van alle apparaten en deze één voor één weer aan te sluiten. Van een dergelijke systematische aanpak is arbiter niet gebleken. De omstandigheid dat W. de serviceraapporten van B. steeds heeft getekend, betekent niet dat W. de door B. uitgevoerde werkzaamheden heeft goedgekeurd. Arbiter heeft geen steun kunnen vinden voor het vermoeden van B. dat W. zelf werkzaamheden aan de bedfreesmachine heeft verricht en dat de problemen daardoor zijn ontstaan en evenmin voor de stelling van B. dat de problemen zijn te wijten aan onvoldoende onderhoud of een andere oorzaak die voor rekening van W. komt. Arbiter oordeelt daarom dat W. niet tot voldoening van deze facturen is gehouden. Arbiter wijst de reconventionele vordering van W. desalniettemin af. B. is weliswaar tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende verbintenis uit hoofde van de overeenkomst tot opdracht voor het verrichten van service- en/of reparatiewerkzaamheden, maar W. heeft niet aangetoond dat zij daardoor schade heeft geleden. Niet

gesteld of gebleken is dat B. een verwijt valt te maken ter zake de aanleiding tot haar in geschil zijnde service- en/of reparatiewerkzaamheden. De kosten die W. heeft gemaakt om deze problemen met de bedfreesmachine te verhelpen, kan zij daarom niet afwentelen op B.

Een en ander leidt ertoe dat arbiter W. veroordeelt een bedrag van € 1.340,84 incl. btw aan B. te voldoen.

Arbiter veroordeelt W. tot voldoening van de door B. gevorderde wettelijke rente in de zin van artikel 6:119a BW, omdat vaststaat dat de facturen van B. een handelsovereenkomst in de zin van die bepaling betreffen.

Arbiter wijst de door B. gevorderde buitengerechtelijke kosten niet toe, omdat B. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij daadwerkelijk kosten heeft gemaakt die betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een (niet aanvaard) schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier.

Arbiter vindt het redelijk dat B., als de in conventie overwegend in het ongelijk gestelde partij, de arbitragekosten in conventie draagt en veroordeelt B. daartoe. Arbiter vindt het verder redelijk dat W., als de in reconventie in het ongelijk gestelde partij, de arbitragekosten in reconventie draagt en veroordeelt W. daartoe. Tot slot acht arbiter het redelijk dat partijen ieder de eigen kosten van juridische bijstand dragen.

9. VONNIS van 20 maart 2009, gedeponeed 6 april 2009
Zaaknummer: 08/31
Arbiter: ir. C. Metselaar

Arbitraal verstekvonnis; artikel 1040 Rv; niet onrechtmatig of ongegrond

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.

E. heeft, ofschoon zij daartoe naar het oordeel van arbiter behoorlijk toe 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 is arbiter bevoegd aanstonds vonnis te wijzen.

Nu de vordering van H., zoals geformuleerd in het verzoekschrift, arbiter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, wijst arbiter deze vordering bij verstek in zijn geheel toe.

Arbiters achten het verder redelijk dat E. de arbitragekosten draagt en dat E. de kosten van juridische bijstand van H. vergoedt tot een bedrag van € 1.000,--.

10. VONNIS van 27 april 2009, gedeponereerd 4 mei 2009

Zaaknummer: 08/07

Arbiter: ir. G.N. Calis

Overeenkomst tot levering en inbedrijfstelling van luchtbehandelingsunits, pompen en leidingsets; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; in reconventie vordering tot terugbetaling van in rekening gebrachte, doch ongebruikte goederen; storingen; onderhoud; garantie herstelkosten; verrekening; toepasselijkheid algemene voorwaarden; contractuele rente; buitengerechtigde kosten

In opdracht van V. heeft L. een offerte uitgebracht voor het leveren en in bedrijf stellen van een aantal luchtbehandelingsunits, pompen en leidingsets in een ziekenhuis. L. heeft deze werkzaamheden aangeboden voor een bedrag van € 105.095,--. V. heeft de offerte van L. ondertekend, waarna L. de onderdelen heeft geleverd en in bedrijf heeft gesteld. V. heeft facturen van L. ten bedrage van in totaal € 105.690,92 gedeeltelijk voldaan. L. vordert in conventie betaling van het openstaande bedrag van € 24.417,90 exclusief BTW. Dit komt neer op een bedrag van € 29.493,34 inclusief BTW.

In reconventie vordert V. van L. terugbetaling van een bedrag van € 3.175,-- voor een aantal door L. geleverde, doch door V. niet gebruikte goederen. Voorts vordert V. in reconventie vergoeding van de schade die zij heeft geleden door de storingen aan de door L. geleverde luchtbehandelingsunits. De schade bedraagt volgens V. in totaal € 18.078,73.

In conventie overweegt arbiter dat uit de door partijen ondertekende offerte van L. blijkt dat de in rekening gebrachte goederen overeenkomen met de goederen die door V. zijn besteld. Bovendien acht arbiter het aannemelijk dat L. deze goederen heeft geleverd. Dit blijkt afdoende uit de door L. overlegde pakbonnen en het feit dat V. de goederen later op het werk heeft aangetroffen. Als gevolg hiervan is V. gehouden de openstaande facturen aan L. te voldoen.

Ten aanzien van het geschil in reconventie is arbiter van oordeel dat er geen rechtsgrond bestaat voor de door V. gevorderde terugbetaling van het bedrag van € 3.175,-- dat L. bij V. in rekening heeft gebracht voor het leveren van een aantal goederen aan het ziekenhuis. Arbiter overweegt hieromtrent dat uit de door partijen overgelegde stukken niet blijkt dat V. voor de goederen die zij niet zou

gebruiken geen betaling aan L. verschuldigd is. Dit onderdeel van de reconventionele vordering van V. wordt dan ook door arbiter afgewezen.

Arbiter behandelt de door V. in reconventie gevorderde kosten voor het door haar gestelde herstel van de storings puntsgewijs. Bij deze beoordeling van de in reconventie door V. gevorderde kosten voor het door haar gestelde herstel van de storings houdt arbiter rekening met het onderscheid dat naar zijn oordeel bestaat tussen de werkzaamheden die onder de garantie van L. vallen en de werkzaamheden die kunnen worden bestempeld als onderhoud. De kosten van onderhoudswerkzaamheden komen naar het oordeel van arbiter niet voor vergoeding in aanmerking, nu uit de door partijen overgelegde stukken niet is gebleken dat tussen L. en V. een onderhoudscontract bestond. De kosten van de werkzaamheden die onder de garantie van L. vallen, dienen naar het oordeel van arbiter wel door L. te worden vergoed. In dit kader is van belang dat de enkele omstandigheid dat V. niet alle facturen van L. heeft voldaan, naar het oordeel van arbiter onvoldoende is om de verplichting tot het verrichten van garantiewerkzaamheden op te schorten. Gelet hierop heeft L. naar het oordeel van arbiter haar verplichtingen met betrekking tot het verlenen van garantie ten onrechte opgeschort en dient zij de schade die hieruit voor V. is ontstaan te vergoeden.

Na beoordeling van alle door V. gestelde schadeposten is arbiter van oordeel dat L. in totaal een bedrag van € 3.032,63 aan V. verschuldigd is. Arbiter ziet aanleiding om dit bedrag te verrekenen met het bedrag van € 29.493,34 dat V. aan L. verschuldigd is. Na verrekening dient V. nog een bedrag van € 26.460,71 aan L. te voldoen.

L. vordert over het door haar gevorderde bedrag de overeengekomen rente vanaf de vervaldatum van de verschillende facturen tot aan de dag der algehele voldoening. Arbiter is van oordeel dat de vraag welke algemene voorwaarden op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn van belang is. Deze vraag moet worden beoordeeld aan de hand van de artikelen 3:33 BW jo. 6:217 BW. Uit deze artikelen volgt dat de algemene voorwaarden op een overeenkomst van toepassing zijn als zij door een partij worden aangeboden en vervolgens door de andere partij (stilzwijgend) worden aanvaard.

L. voert aan dat de FME voorwaarden op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn, nu zij naar deze voorwaarden heeft verwezen in haar facturen aan V. Dit is naar het oordeel van arbiter onvoldoende om de toepasselijkheid van deze voorwaarden aan te nemen. Arbiter overweegt hieromtrent dat algemene voorwaarden onderdeel uitmaken van een overeenkomst indien een der partijen vóór of tijdens de totstandkoming van de overeenkomst naar de betreffende voorwaarden heeft verwezen en de andere partij deze voorwaarden heeft aanvaard. Nu L. niet vóór of tijdens, maar pas na de totstandkoming van de overeenkomst naar de FME voorwaarden heeft verwezen, is deze verwijzing naar het oordeel van arbiter ontoereikend voor de toepasselijkheid van deze algemene

voorwaarden op de overeenkomst. Op grond hiervan maken deze voorwaarden naar het oordeel van arbiter geen onderdeel uit van de overeenkomst tussen partijen. Arbiter acht het op grond hiervan onbegrijpelijk hoe L. onder verwijzing naar de FME voorwaarden heeft kunnen stellen dat de overeengekomen rente gelijk was aan de wettelijke rente plus 3%. Op grond van een en ander wijst arbiter de door L. gevorderde overeengekomen rente over de hoofdsom af.

L. maakt voorts ex. artikel X van de FME voorwaarden aanspraak op vergoeding van de daadwerkelijk gemaakte gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten. Nu de FME voorwaarden echter geen onderdeel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen, wijst arbiter dit onderdeel van de vordering van L. af.

Nu V. overwegend in het ongelijk is gesteld, acht arbiter het redelijk dat V. de kosten van deze arbitrage draagt. Arbiter acht het verder redelijk dat V. de kosten van juridische bijstand van L. vergoedt tot een bedrag van € 5.000,--.

11. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 15 mei 2009, gedeponeed 20 mei 2009
Zaaknummer: 08/36
Arbiter: ir. P.J.M. IJsselmuiden

Bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid ALIB '92; artikel 6:233 sub b BW; artikel 6:234 lid 1 BW

Partijen hebben een aannemingsovereenkomst gesloten betreffende installatiewerkzaamheden in een woning van V. C. vordert betaling van haar eindafrekening. V. 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.

C. heeft in haar aan V. gerichte schriftelijke offerte de ALIB '92 van toepassing verklaard. V. heeft op basis van die offerte aan C. opdracht gegeven. Arbiter oordeelt daarom dat V. de gelding van de door C. op de overeenkomst(en) tussen partijen van toepassing verklaarde ALIB '92 heeft aanvaard. De ALIB '92 maken dus deel uit van de overeenkomst(en) tussen partijen, zoals V. ook heeft erkend.

Artikel 72 van de ALIB '92 behelst een arbitraal beding dat arbiter bevoegd zou maken van de vordering van C. kennis te nemen. Echter, V. heeft, met een beroep op de vernietigingsgrond van

artikel 6:233 sub b BW in samenhang bezien met het bepaalde in artikel 6:234 lid 1 BW, de vernietiging ingeroepen van artikel 72 van de ALIB '92. Arbitrator oordeelt dat C. niet heeft aangetoond dat zij V. een redelijke mogelijkheid heeft geboden van de ALIB '92 kennis te nemen. Op grond van het bepaalde in artikel 6:234 lid 1 BW moeten de van toepassing verklaarde algemene voorwaarden in beginsel door de gebruiker (C.) ter hand worden gesteld aan de wederpartij (V.). Niet gebleken is dat C. de ALIB '92 voor of bij het sluiten van de overeenkomst(en) aan V. ter hand heeft gesteld. C. heeft niet aangetoond dat de ALIB '92 waren gevoegd bij haar offerte. Hieraan doet niet af de omstandigheid dat V. niet bij C. heeft geklaagd dat hij de ALIB '92 niet heeft ontvangen. Niet gebleken is dat terhandstelling van de ALIB '92 voor of bij het sluiten van de overeenkomst(en) redelijkerwijs niet mogelijk was. Integendeel, C. had redelijkerwijs aan de op haar rustende wettelijke informatieplicht kunnen voldoen, bijvoorbeeld door de ALIB '92 te voegen bij haar offerte. Niet tot een ander oordeel kan leiden de omstandigheid dat de aannemingsovereenkomst, op basis van de offerte, mondeling tot stand is gekomen en/of dat V. nadien aan C. nieuwe werkzaamheden zou hebben opgedragen. Indien en voor zover juist zou zijn de stelling van C. dat de overeenkomst(en) langs elektronische weg tot stand is (zijn) gekomen, geldt dat niet is gesteld of gebleken dat C. de ALIB '92 voor of bij het sluiten van de overeenkomst(en) langs elektronische weg aan V. ter hand heeft gesteld, bijvoorbeeld als bijlage bij een e-mail. C. kon alleen volstaan met de mededeling waar de ALIB '92 elektronisch beschikbaar zijn indien elektronische terhandstelling in redelijkheid niet van haar kon worden gevergd, wat niet is gesteld of gebleken. Bovendien, is niet gesteld of gebleken dat C. aan V. voor of bij de totstandkoming van de overeenkomst(en) heeft bekend gemaakt waar hij van de ALIB '92 langs elektronische weg kon kennisnemen, laat staan dat zij hem bekend heeft gemaakt dat zij hem de ALIB '92 op verzoek langs elektronische weg of op andere wijze kosteloos zou zenden. Arbitrator oordeelt daarom dat C. aan V. geen redelijke mogelijkheid heeft geboden in de zin van het bepaalde in artikel 6:233 onder b BW in samenhang met het bepaalde in artikel 6:234 lid 1 BW kennis te nemen van de ALIB '92, zodat het beroep van V. op de vernietigbaarheid van artikel 72 van de ALIB '92 slaagt en het arbitragebeding in de ALIB '92 geen deel uitmaakt van de overeenkomst(en) tussen partijen. Nu arbitrator zijn bevoegdheid niet aan het arbitragebeding in de ALIB '92 kan ontnemen en ook anderszins niet is gebleken van een overeenkomst tot arbitrage tussen partijen, oordeelt arbitrator dat V. terecht een beroep op zijn onbevoegdheid heeft gedaan en verklaart zich onbevoegd.

Arbitrator acht het redelijk dat C. de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident draagt en de kosten van juridische bijstand van V. vergoedt tot een bedrag van € 1.052,54.

12. VONNIS van 9 juli 2009, gedeponneerd 15 juli 2009
Zaaknummer: 08/14
Arbitrator: ir. H.H.M. Witteveen

Overeenkomst tot levering en montage van aluminium ramen en deuren; meerwerkzaamheden; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; wanprestatie; niet toerekenbare tekortkoming; ontbinding overeenkomst; opschorting betalingsverplichting; rechtsverwerking; toepasselijke algemene voorwaarden; terhandstelling algemene voorwaarden; contractuele rente; buitengerechtigde kosten; schadevergoeding; artikel 6:119 BW

T. heeft aan R. opdracht gegeven voor het leveren en monteren van aluminium ramen en deuren in een woonhuis. Voor deze werkzaamheden zijn partijen een aanneemsom van € 24.068,-- overeengekomen. Partijen zijn voorts meerwerkzaamheden overeengekomen ten bedrage van € 3.629,--. De totale aanneemsom inclusief meerwerkzaamheden bedroeg derhalve € 27.697,--. T. heeft de facturen van R. tot een bedrag van € 20.776,60 onbetaald gelaten. In conventie vordert R. betaling van dit bedrag. In reconventie verzoekt T. de overeenkomst van aanneming van werk gedeeltelijk te ontbinden en de aanneemsom te beperken tot een bedrag van € 7.220,40 alsmede te bepalen dat R. een schadevergoeding van € 33.119,90 aan T. dient te voldoen op grond van de toerekenbare tekortkomingen van de zijde van R. In het bijzonder heeft T. gesteld dat R. tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, nu zij te laat is begonnen met haar werkzaamheden, haar werk van slechte kwaliteit was, diverse opleverpunten niet door R. zijn hersteld, er onaanvaardbare kleurverschillen in de kozijnen zijn opgetreden en de natuursteenvloer als gevolg van de werkzaamheden door R. is beschadigd.

Arbiter beoordeelt de gestelde tekortkomingen puntsgewijs en komt ten aanzien van de oplevertermijn tot de conclusie gekomen dat R. weliswaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichting om haar werkzaamheden tijdig te beginnen, doch dat deze tekortkoming niet aan haar is toe te rekenen, nu dit te wijten was aan het faillissement van een van haar leveranciers. Het faillissement, dat overigens tijdig aan T. is medegedeeld, is naar het oordeel van arbiter een onvoorziene omstandigheid waarmee ten tijde van het aangaan van de overeenkomst geen rekening kon worden gehouden.

Ten aanzien van de overige door T. gestelde tekortkomingen overweegt arbiter dat R. alleen toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen door kozijnen te leveren en te monteren met onaanvaardbare kleurverschillen en door de nastel- en kitwerkzaamheden niet af te ronden. Nu deze tekortkomingen slechts betrekking hebben op een beperkt deel van de verplichtingen van R., rechtvaardigen deze naar het oordeel van arbiter noch een partiële ontbinding van de overeenkomst, noch een opschorting van de verplichting van T. tot betaling van de openstaande factuur.

T. beroept zich met betrekking tot de verschuldigheid van deze factuur op rechtsverwerking. Dit beroep slaagt naar het oordeel van arbiter niet. In dit verband overweegt arbiter dat R. weliswaar gedurende ruim drie jaar niet heeft aangemaand tot betaling van de factuur, doch dat het enkele niet aanmanen niet kan leiden tot het verval van de verschuldigheid van de factuur. Enkel op grond van het stilzitten van R. mocht T. er derhalve niet op vertrouwen dat R. haar recht op betaling van de factuur niet meer geldend zou maken. Van rechtsverwerking is derhalve naar het oordeel van arbiter geen sprake.

Op grond van het voorgaande oordeel van arbiter is T. aan R. het openstaande bedrag van € 20.776,60 verschuldigd. R. vordert over de door haar gevorderde hoofdsom de overeengekomen rente van 1% per dertig dagen. T. heeft echter de vernietiging van de op de overeenkomst van toepassing verklaarde VMRG voorwaarden ingeroepen. De door T. ingeroepen vernietiging van de algemene voorwaarden is naar het oordeel van arbiter echter niet relevant, omdat R. de hoogte van de door haar gevorderde rente niet heeft gebaseerd op de VMRG voorwaarden, doch op de opdrachtbevestiging van R. In deze opdrachtbevestiging is opgenomen dat na verloop van de betalingstermijn 1% overschrijdingskrediet per dertig dagen in rekening wordt gebracht. T. heeft deze rente onweersproken gelaten. Op grond van het voorgaande wijst arbiter de door R. gevorderde contractuele rente toe.

R. vordert voorts vergoeding van buitengerechtelijke kosten. Zij heeft in dit kader primair een beroep gedaan op artikel 17.7 van de toepasselijke VMRG voorwaarden. Dit artikel berekent de hoogte van buitengerechtelijke kosten op basis van een percentage van de verschuldigde hoofdsom. T. heeft de vernietiging van dit artikel ingeroepen op grond van de stelling dat de algemene voorwaarden niet aan haar ter hand zouden zijn gesteld. Arbiter overweegt hieromtrent dat uit de opdrachtbevestiging van R. blijkt dat de VMRG voorwaarden vóór of bij het sluiten van de overeenkomst tussen partijen aan T. ter hand zijn gesteld. Op pagina 5 van de opdrachtbevestiging is hiertoe opgemerkt dat de toepasselijke voorwaarden als bijlage zijn meegezonden. Nu T. vervolgens niet heeft geklaagd dat zij de VMRG niet zou hebben ontvangen, acht arbiter het aannemelijk dat de algemene voorwaarden inderdaad aan T. zijn meegezonden. Hierdoor heeft R. aan T. een redelijke mogelijkheid geboden om van de inhoud van voornoemde voorwaarden kennis te nemen. Op grond hiervan heeft T. de toepasselijke voorwaarden naar het oordeel van arbiter ten onrechte vernietigd. Arbiter wijst de door R. gevorderde vergoeding van door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten derhalve toe.

T. heeft zich in reconventie op het standpunt gesteld dat R. een bedrag van ruim € 33.000,-- aan haar verschuldigd zou zijn als vergoeding van de door haar geleden schade. Deze schade bestaat volgens T. uit het kosteloos herstellen en afmaken van de werkzaamheden van R. Arbiter volgt deze stelling niet. Gelet op hetgeen in conventie is overwogen, is R. alleen een vergoeding aan T. verschuldigd voor de kleurverschillen van de kozijnen alsmede voor het niet afgemaakte nastel- en kitwerk. Arbiter

begroot deze kosten op een bedrag van in totaal € 2.884,58. Arbitrer veroordeelt R. dit bedrag aan T. te betalen. T. heeft over de schadevergoeding de wettelijke rente gevorderd vanaf het moment van indiening van haar eis in reconventie. Uit artikel 6:119 lid 1 BW volgt dat de wettelijke rente over een schadevergoedingsverbintenis verschuldigd is vanaf het moment dat de verbintenis opeisbaar is. Dit is naar het oordeel van arbitrer de datum waarop de schade is ontstaan. Aangezien T. de wettelijke rente heeft gevorderd vanaf een latere datum, wijst arbitrer de door T. gevorderde wettelijke rente toe.

Nu T. overwegend in het ongelijk is gesteld, acht arbitrer het redelijk dat T. de kosten van deze arbitrage draagt. Arbitrer acht het verder redelijk dat T. de kosten van juridische bijstand van R. vergoedt tot een bedrag van € 3.000,--.

13. VONNIS van 23 juli 2009, gedeponneerd op 27 juli 2009

Zaaknummer: 08/27

Arbitrer: ing. K.A. Deppe

Overeenkomst tot levering van een boormachine; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; wanprestatie; oplevertermijn; schadevergoeding; toepasselijkheid algemene voorwaarden; terhandstelling algemene voorwaarden; exoneratieclausule; buitengerechtigde kosten

B. heeft aan T. opdracht gegeven voor het leveren van een boormachine met laad- en lossysteem voor een bedrag van € 29.000,--. B. heeft de facturen van T. tot een bedrag van € 4.760,-- onbetaald gelaten. In conventie vordert T. betaling van het openstaande bedrag. In reconventie vordert B. vergoeding van de schade die door T. zou zijn ontstaan. B. heeft in dit kader gesteld dat T. tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, nu T. het laad- en lossysteem te laat zou hebben geleverd en er sprake was van vele storingen.

Ten aanzien van de door B. gestelde storingen overweegt arbitrer dat T. bij brief aan B. heeft bevestigd dat B. heeft aangegeven dat de machines naar tevredenheid werkten. B. heeft de inhoud van deze brief niet betwist. Op grond hiervan acht arbitrer het niet aannemelijk dat er na de levering sprake is geweest van vele storingen. B. heeft haar stelling dat T. tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichting tot het leveren van een goed functionerende machine naar het oordeel van arbitrer derhalve onvoldoende onderbouwd.

Ten aanzien van de overschreden levertijd is arbitrer van oordeel dat B. onweersproken heeft gesteld dat de boormachine en het laad- en lossysteem in week 36 van 2004 geleverd zou worden. Vast staat dat de machine pas in het voorjaar van 2005 geleverd is. Op grond hiervan is T. naar het oordeel van arbitrer tekort geschoten in de nakoming van haar verplichting om de boormachine en het laad- en lossysteem tijdig aan B. te leveren.

B. heeft zich op het standpunt gesteld dat zij als gevolg van de vertraagde levering van T. schade heeft geleden als gevolg waarvan zij niet langer gehouden is het openstaande bedrag van € 4.760,-- aan T. te voldoen. T. heeft in reactie hierop een beroep gedaan op de FTC voorwaarden, waarin een exoneratieclausule is opgenomen. B. heeft de toepasselijkheid van deze algemene voorwaarden betwist.

De vraag of de FTC voorwaarden op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn moet worden beoordeeld aan de hand van de artikelen 3:33 BW jo. 6:217 BW. Uit deze artikelen volgt dat algemene voorwaarden op een overeenkomst van toepassing zijn als zij door een partij van toepassing worden verklaard en deze toepasselijkheid door de andere partij (stilzwijgend) wordt aanvaard. Nu T. zowel in haar opdrachtbevestiging als op haar briefpapier heeft verwezen naar de FTC verkoopvoorwaarden en B. niet tegen de toepasselijkheid van deze voorwaarden heeft geprotesteerd, is arbiter van oordeel dat B. de gelding van de door T. van toepassing verklaarde FTC voorwaarden stilzwijgend heeft aanvaard.

Uit de stellingen van B. begrijpt arbiter dat zij zich voorts op het standpunt heeft gesteld dat de FTC voorwaarden vóór of bij het sluiten van de overeenkomst niet aan haar ter hand zijn gesteld. Arbiter begrijpt hieruit dat B. een beroep doet op de nietigheid van de algemene voorwaarden. Dit beroep kan naar het oordeel van arbiter echter niet slagen. In dit verband is van belang dat uit de opdrachtbevestiging van T. blijkt dat zij de FTC voorwaarden vóór of bij het sluiten van de overeenkomst tussen partijen aan B. ter hand heeft gesteld in de zin van artikel 6:234 lid 1 BW. In dit verband acht arbiter relevant dat in de opdrachtbevestiging is opgemerkt dat de toepasselijke voorwaarden als bijlage zijn meegezonden. Nu B. vervolgens niet heeft geklaagd dat zij de FTC voorwaarden niet zou hebben ontvangen, acht arbiter het aannemelijk dat de algemene voorwaarden inderdaad aan B. zijn meegezonden.

Op grond van het voorgaande is arbiter van oordeel dat de FTC voorwaarden op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn. Uit de hierin opgenomen exoneratieclausule volgt dat T. naar het oordeel van arbiter weliswaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens B., doch dat deze tekortkoming niet rechtvaardigt dat B. de factuur van T. gedeeltelijk onbetaald heeft gelaten. B. is derhalve naar het oordeel van arbiter gehouden het bedrag van € 4.760,-- alsnog aan T. te voldoen.

T. heeft over de door haar gevorderde hoofdsom de wettelijke rente plus 3% gevorderd. Arbiter wijst deze rente, onder verwijzing naar artikel 4.3 van de toepasselijke algemene voorwaarden, toe.

T. heeft voorts vergoeding van buitengerechtelijke kosten gevorderd ten bedrage van € 4.050,21. Arbitrer overweegt hieromtrent dat uit de door T. overgelegde stukken niet is gebleken dat haar gemachtigde meer dan één brief aan B. heeft geschreven om het geschil in der minne te beslechten. Op grond hiervan acht arbitrer het redelijk de door T. gevorderde vergoeding van de door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten toe te wijzen tot een bedrag van € 500,--.

Ten aanzien van de door B. in reconventie gevorderde schadevergoeding van € 8.000,-- is arbitrer van oordeel dat deze schade niet voor vergoeding in aanmerking komt. Arbitrer overweegt hieromtrent dat T. terecht heeft gesteld dat uit artikel 8.3 van de toepasselijke algemene voorwaarden volgt dat B. nimmer tegenover T. aanspraak kan maken op schadevergoeding wegens overschrijding van de levertijd. Voorts wordt in artikel 8.3 eveneens aansprakelijkheid voor gevolgschade, in welke vorm dan ook uitdrukkelijk uitgesloten. Daarnaast heeft B. haar schade naar het oordeel van arbitrer onvoldoende onderbouwd. Op grond van een en ander wijst arbitrer de door B. gevorderde schadevergoeding af.

Nu B. overwegend in het ongelijk is gesteld, acht arbitrer het redelijk dat B. de kosten van deze arbitrage draagt. Arbitrer acht het verder redelijk dat B. de kosten van juridische bijstand van T. vergoedt tot een bedrag van € 2.000,--.

14. VONNIS van 31 augustus 2009, gedeponereerd 11 september 2009

Zaaknummer: 08/02

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

Aannemingsovereenkomst; meerwerk; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; wanprestatie; reconventionele vordering tot vergoeding van schade; verrekening; oplevering; opschorting; artikel 6:119 BW; artikel 6:119a BW

R. heeft G. mondeling opdracht verstrekt tot het uitvoeren van elektra werkzaamheden aan zijn nieuwbouwwoning. Vervolgens zijn partijen nog meer- en minderwerk overeengekomen. G. maakt aanspraak op voldoening van haar onbetaald gebleven facturen. R. meent dat G. wanprestatie heeft gepleegd en houdt G. aansprakelijk voor de schade die hij daardoor heeft geleden. In reconventie vordert R. schadevergoeding.

Arbitrer oordeelt dat vast is komen te staan dat G. de haar door R. gegeven opdracht, zoals vastgelegd in de opdrachtbevestiging, heeft uitgevoerd en dat R. ter zake is gehouden aan G. te voldoen het overeengekomen bedrag van € 17.291,57 incl. btw. G. maakt daarnaast jegens R. aanspraak op vergoeding van door haar in opdracht van R. uitgevoerde meerwerken voor in totaal een bedrag van € 8.709,01 incl. btw. Arbitrer neemt, evenals partijen, bij de beoordeling van de vordering van G. tot

uitgangspunt het door haar opgestelde overzicht meer-/minderwerk nummer 4 van 1 mei 2007, welk overzicht sluit op een G. in totaal toekomstig bedrag van € 26.000,58 incl. btw (oorspronkelijke opdracht en meerwerk). R. heeft in mindering op genoemd totaalbedrag voldaan een bedrag van € 15.011,89 incl. btw. Niet is komen vast te staan dat R., zoals hij stelt, in totaal aan G. heeft voldaan een bedrag van € 18.242,47 incl. btw. R. heeft daarvan, ondanks dat hem daartoe een nadere termijn was geboden, geen bewijs geleverd. Arbitrator gaat daarom uit van de door R. niet voldoende weersproken stelling van G. dat R. een bedrag van € 15.011,89 incl. btw in mindering heeft voldaan, zodat door R. onbetaald is gelaten een bedrag van € 10.988,69 incl. btw. Echter, R. heeft van de door G. gevorderde hoofdsom gemotiveerd weersproken een bedrag van € 2.112,61 incl. btw ter zake een aantal meerwerkposten. Arbitrator oordeelt dat G. het door R. weersproken deel van haar vordering niet of niet voldoende heeft onderbouwd. Zonder nadere onderbouwing zijn de stellingen van G. voor R. en arbitrator niet controleerbaar. Arbitrator wijst daarom van de door G. gevorderde hoofdsom niet toe een bedrag van € 2.112,61 incl. btw. R. heeft de overige meerwerkposten erkend, althans niet of niet voldoende gemotiveerd weersproken. Samenvattend oordeelt arbitrator dat G. aanspraak heeft op betaling van (nog) een bedrag van in totaal € 8.876,08 incl. btw. Arbitrator begrijpt dat R. ter zake een beroep doet op verrekening. Arbitrator moet, om te bezien of R. zich ter zake het onbetaald gelaten totaalbedrag terecht op verrekening beroept, beoordelen of R. recht heeft op de door hem in reconventie gevorderde vergoeding van schade door G. Arbitrator moet daartoe beoordelen of G. jegens R. al dan niet toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst(en). In dat verband volgt arbitrator R. niet in zijn stelling dat de oplevering nog niet heeft plaatsgevonden. Arbitrator oordeelt dat voldoende is gebleken dat het overeengekomen werk op 25 april 2007 is opgeleverd en dat G. ook de opleverpunten grotendeels heeft verricht. Aan oplevering staat niet in de weg dat G. nog een gering deel van de overeengekomen werkzaamheden moest verrichten. Vaststaat dat partijen geen fatale oplevertermijn zijn overeengekomen. Evenmin is arbitrator gebleken dat R. voorafgaand aan de opdrachtbevestiging aan G. kenbaar heeft gemaakt zijn belang bij oplevering op uiterlijk 1 maart 2007, althans niet in die zin dat het voor hem noodzakelijk was dat de oplevering uiterlijk op 1 maart 2007 zou plaatsvinden. Gelet op het grote belang dat R. stelt te hebben gehad bij de oplevering per 1 maart 2007 had het op zijn weg gelegen daarover geen onduidelijkheid te laten ontstaan. G. heeft de zaak niet op zijn beloop gelaten en heeft zich naar behoren ingespannen om het werk zo snel mogelijk op te leveren.

Arbitrator is overigens niet gebleken dat sprake is van tekortkomingen van G. in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst(en), althans niet van tekortkomingen die niet door G. hadden kunnen worden verholpen, waartoe G. zich bereid heeft verklaard. R. heeft zijn stellingen dienaangaande niet of niet voldoende aangetoond. Arbitrator oordeelt ten aanzien van de nog door G. te verrichten werkzaamheden dat hierin niet kan worden gevonden een tekortschieten als door R. bedoeld. G. heeft haar resterende verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst(en) kunnen opschorten omdat R. tekortschoot in de nakoming

van zijn betalingsverplichtingen jegens haar. Een en ander betekent dat het beroep van R. op wanprestatie aan de zijde van G. niet kan slagen. Overigens, zelfs indien G. zou zijn tekortgeschoten, heeft R. niet of niet voldoende aangetoond dat hij daardoor schade heeft geleden en de door hem gestelde schade evenmin deugdelijk onderbouwd. Arbitrer wijst daarom af de reconventionele vordering van R. tot veroordeling van G. tot het betalen van een schadevergoeding en verwerpt het beroep van R. op verrekening.

R. is dus tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting tot betaling aan G. van voormeld totaalbedrag van € 8.876,08 incl. btw. Arbitrer veroordeelt R. tot betaling van dit bedrag aan G.

Arbitrer oordeelt dat R. aan G. de door haar gevorderde wettelijke rente op grond van artikel 6:119 BW is verschuldigd en veroordeelt R. tot betaling van die rente. Arbitrer wijst niet toe de door G. gevorderde wettelijke handelsrente in de zin van artikel 6:119a BW, omdat R. een consument is en het bepaalde in dat artikel niet van toepassing is op een overeenkomst met een consument.

Arbitrer oordeelt dat G. heeft nagelaten haar vordering tot veroordeling van R. in de door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten te specificeren. Arbitrer is ook anderszins niet duidelijk geworden dat G. buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt die voor vergoeding in aanmerking komen. Arbitrer wijst dit deel van de vordering van G. daarom niet toe.

Arbitrer acht het redelijk dat partijen ieder de helft van de arbitragekosten in conventie dragen. Arbitrer acht het verder redelijk dat R., als de in reconventie volledig in het ongelijk gestelde partij, de arbitragekosten van de reconventie draagt en veroordeelt R. daartoe. Tot slot acht arbitrer het redelijk dat partijen ieder de eigen kosten van juridische bijstand dragen.

15. VONNIS van 30 september 2009, gedeponereerd op 7 oktober 2009

Zaaknummer: 08/33

Arbitrer: ir. H.H.M. Witteveen

Overeenkomst tot levering en montage van aluminium kozijnen; vordering tot betaling van onbetaald gebleven factuur; herstellkosten; verrekening

B. heeft aan G. opdracht gegeven tot levering en montage van onder meer aluminium kozijnen voorzien van een elektrisch aangedreven rolluikstelsel in een woning. De totale aanneemsom beliep € 85.076,--. Bij de oplevering van de woning zijn diverse gebreken geconstateerd. B. heeft naar aanleiding hiervan een laatste factuur van G. ad € 14.519,-- onbetaald gelaten. G. heeft betaling van deze factuur gevorderd. Daarnaast heeft G. zich op het standpunt gesteld dat een bedrag van

€ 1.681,40 nog niet bij B. in rekening was gebracht, als gevolg waarvan B. in totaal een bedrag van € 16.200,- aan G. verschuldigd is voor de werkzaamheden die G. heeft uitgevoerd.

G. erkent dat zij niet heeft voldaan aan haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst met B., en acht het als gevolg hiervan redelijk dat de kosten die B. heeft moeten maken om het werk alsnog deugdelijk voltooid te krijgen worden verrekend met het openstaande bedrag. Volgens G. bedragen de werkelijke kosten van herstel € 5.892,58, als gevolg waarvan een vordering van € 11.789,83 op B. resteert. G. heeft de Raad verzocht B. te veroordelen om dit bedrag aan G. te voldoen.

B. betwist dat zij nog een bedrag aan G. verschuldigd is, omdat de kosten van de herstelwerkzaamheden volgens B. in totaal € 21.344,43 bedragen. Als deze kosten in mindering worden gebracht op het openstaande bedrag van € 16.200,40, dient de vordering van G. naar het oordeel van B. te worden afgewezen.

G. heeft een deel van door B. aangevoerde herstelkosten betwist, waaronder het vervangen en monteren van alle rolluiken, de in rekening gebrachte manuren en de algemene kosten en de gedeelde winst. Na beoordeling van de betwiste herstelkosten komt arbiter tot het oordeel dat B. in totaal een bedrag van € 16.229,08 aan kosten heeft moeten maken voor het herstel van de tekortkoming van G. Na verrekening van dit bedrag met de vordering van € 16.200,- resteert een negatief bedrag. Op grond hiervan wijst arbiter de vordering van G. af.

Nu G. in het ongelijk is gesteld, acht arbiter het redelijk dat zij de kosten van deze arbitrage draagt. Arbiter acht het verder redelijk dat G. de kosten van juridische bijstand van B. vergoedt tot een bedrag van € 2.000,-.

16. VONNIS van 19 oktober 2009, gedeponereerd 26 oktober 2009
Zaaknummer: 08/19
Arbiters: ir. J.F.P. Waterman, ir. G.N. Calis, ir. J.M.M. de Wit

Aanneming van werk; gietwaterinstallatie; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; wanprestatie; verrekening; Metaalunievoorwaarden; contractuele rente; buitengerechtigde kosten

Partijen zijn een overeenkomst aangegaan voor een capaciteitsuitbreiding van een bestaande gietwatervoorziening, waarbij B. in opdracht en voor rekening van G. een gietwaterinstallatie heeft geleverd en geïnstalleerd. B. stelt dat zij G. facturen heeft gezonden voor een bedrag van in totaal € 64.902,41 incl. btw en vordert van G. betaling van dit totaalbedrag. G. meent niets aan B. te zijn verschuldigd omdat de installatie niet de overeengekomen capaciteit en kwaliteit water levert, zodat B.

toerekenbaar is tekortgeschoten en G. dus geen gelden meer is verschuldigd. G. stelt zich op het standpunt schade te hebben geleden en meent deze schade op B. te kunnen verhalen verhalen.

Arbiters oordelen dat B. haar vordering met facturen heeft onderbouwd tot een bedrag van in totaal € 35.201,40 incl. btw. Het verschil tussen het door B. gestelde gefactureerde bedrag van in totaal € 64.902,41 incl. btw en het door B. aangetoonde gefactureerde bedrag van in totaal € 35.201,40 incl. btw wijzen arbiters, als niet bewezen, niet toe.

Vaststaat dat G. het bedrag van € 35.201,40 incl. btw ontbetaald heeft gelaten. Het houdt partijen verdeeld of G. is gehouden dit bedrag te voldoen.

Arbiters stellen voorop dat B. uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst gehouden is tot levering van een installatie die voldoet aan de overeengekomen specificaties en dat de overeengekomen aanneemsom daarvoor een vergoeding inhoudt. De installatie is door B. geleverd en geïnstalleerd. G. heeft de aanneemsom voldaan. Vaststaat dat de installatie in ieder geval sinds het voorjaar van 2006 niet voldoet aan de overeengekomen specificaties. Ook staat vast dat bij de oplevering van de installatie geen beproeving van de installatie heeft plaatsgevonden waarbij de prestaties van de installatie zijn getoetst aan dat wat is overeengekomen. Voorts staat vast dat B. nadere werkzaamheden en leveringen heeft verricht om de installatie te laten voldoen aan de overeengekomen specificaties en dat B. daarin niet is geslaagd.

Arbiters oordelen dat de in geschil zijnde facturen grotendeels betrekking hebben op werkzaamheden en leveringen die zijn verricht om de installatie te laten voldoen aan de overeengekomen specificaties. Die werkzaamheden en leveringen behoren in beginsel tot de op B. rustende leveringsverplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Dit is alleen anders indien de installatie niet voldoet aan de overeengekomen specificaties als gevolg van één of meer omstandigheden aan de zijde van G. Dergelijke omstandigheden heeft B. weliswaar gesteld, maar niet aangetoond, althans niet dat daarvan sprake was in de periode waarop de in geschil zijnde facturen betrekking hebben. Arbiters wijzen dit deel van de vordering van B. daarom af.

Arbiters oordelen dat een deel van de in geschil zijnde facturen verbruiksgoederen betreft. Deze zijn deels gebruikt in het kader van de werkzaamheden van B. om de installatie aan de overeengekomen specificaties te laten voldoen en waren deels door G. nodig voor de normale bedrijfsvoering. Arbiters wijzen af dat deel van de vordering van B. waaraan zij ten grondslag heeft gelegd facturen die betreffen verbruiksgoederen die zij heeft gebruikt in het kader van haar werkzaamheden om de installatie aan de overeengekomen specificaties te laten voldoen. Arbiters stellen dit af te wijzen deel van de vordering van B. in redelijkheid op 1/3^e deel van de in geschil zijnde door B. gefactureerde verbruiksgoederen. Het overige, 2/3^e, deel van de in geschil zijnde door B. gefactureerde

verbruiksgoederen moet G. aan B. voldoen. Met een en ander is in totaal gemoeid een bedrag van € 11.734,23 incl. btw, waarvan 2/3^e deel is een bedrag van € 7.822,82 incl. btw. Arbiters veroordelen G. tot voldoening van dit bedrag aan B.

Arbiters oordelen dat een ander deel van de in geschil zijnde facturen betreft werkzaamheden van B. aan de al bestaande installatie. Die werkzaamheden betreffen niet de levering van de installatie en zijn evenmin erop gericht de installatie te laten voldoen aan de overeengekomen specificaties. Deze werkzaamheden zijn, althans moeten worden geacht, separaat door G. aan B. in opdracht te zijn gegeven en moeten door G. aan B. worden vergoed. Met een en ander is gemoeid een bedrag van in totaal € 1.710,31 incl. btw. Arbiters veroordelen G. tot voldoening van dit bedrag aan B.

Arbiters oordelen dat een verder deel van de in geschil zijnde facturen betreft werkzaamheden van B. in verband met de stroomstoring en de door piekbelasting ten gevolge van bliksem veroorzaakte schade. Deze werkzaamheden behoren tot het bedrijfsrisico van G. en moeten dan ook door G. worden voldaan. Arbiters veroordelen G. tot voldoening aan B. van een bedrag van € 812,53 incl. btw.

Een en ander leidt ertoe dat G. in beginsel aan B. moet betalen een bedrag van in totaal € 10.345,66 incl. btw. Echter, G. heeft aangevoerd niets aan B. te zijn verschuldigd omdat de installatie niet de overeengekomen capaciteit en kwaliteit water levert. Kennelijk is G. van mening dat zij niet is gehouden de vorderingen van B. te voldoen indien sprake is van wanprestatie van B. Arbiters oordelen dat, nog afgezien van de juridische merites van dat standpunt, G. miskent dat de door haar gestelde wanprestatie betreft de op B. rustende verbintenissen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst en niet de nadere werkzaamheden en leveringen ter zake waarvan B. naar het oordeel van arbiters in beginsel betaling toekomt. Dit laat onverlet dat G. ook een beroep op verrekening toekomt ter zake haar schuld uit laatstbedoelde prestaties van B. Een dergelijk beroep moet evenwel worden verworpen omdat in artikel 17.4 van de tussen partijen overeengekomen Metaalunievoorwaarden is uitgesloten het recht van de opdrachtgever om zijn vorderingen op de opdrachtnemer te verrekenen, behoudens in het niet aan de orde zijnde geval van faillissement van de opdrachtnemer. Arbiters veroordelen G. dan ook tot betaling aan B. van een bedrag van in totaal € 10.345,66 incl. btw.

Arbiters oordelen dat G. over het ten onrechte onbetaald gelaten deel van de facturen is verschuldigd de door B. gevorderde contractuele rente op grond van artikel 17.6 van de Metaalunievoorwaarden en veroordelen G. tot betaling van die rente.

B. heeft op grond van het bepaalde in artikel 17.7 van de Metaalunievoorwaarden en onder verwijzing naar de Richtlijnen Rapport Voorwerk II aanspraak gemaakt op vergoeding van de door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten maar heeft nagelaten haar vordering te specificeren. Het is

arbiters ook anderszins niet duidelijk geworden dat B. buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt en wijzen deze vordering daarom af.

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

17. AKTE TOT HERSTEL van 15 oktober 2009, gedeponneerd 23 oktober 2009

Zaaknummer: 08/02

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

G. heeft de Raad gewezen op een kennelijke verschrijving in het arbitraal vonnis van 31 augustus 2009, in die zin dat in het dictum in reconventie de vorderingen van G. worden afgewezen, en heeft verzocht om rectificatie van het vonnis. R. heeft daartegen geen verweer gevoerd.

Arbiter is van oordeel dat sprake is van een kennelijke schrijffout. Uit het arbitraal vonnis blijkt dat R. een reconventionele vordering heeft ingesteld en dat arbiter die reconventionele vordering afwijst. Door een kennelijke schrijffout is in het dictum van het vonnis opgenomen dat in reconventie de vorderingen van G. worden afgewezen. Deze kennelijke schrijffout is op grond van artikel 50 lid 1 van de statuten van de Raad en van artikel 1060 lid 5 Rv zonder nadere overweging bij akte te herstellen, waartoe arbiter overgaat. Arbiter verbetert het arbitraal vonnis in die zin dat in reconventie de vorderingen van R. worden afgewezen.

18 VONNIS in het incident tot oproeping in vrijwaring van 17 oktober 2009

Zaaknummer: 09/14

Arbiters: ir. A.C.J. Besselink, ir. J.M.M. de Wit, dr. ir. L.A.M. van Dongen

Vordering tot oproeping in vrijwaring

Tussen I. en S. is een onderhoudsovereenkomst gesloten met betrekking tot de installaties in het pand van S. S. vordert een verklaring voor recht dat I, tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de onderhoudsovereenkomst en maakt aanspraak op de schade die zij als gevolg hiervan stelt te hebben geleden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. I. betwist tekort te zijn geschoten in de nakoming van haar verplichtingen en betwist dat S. schade heeft geleden. Maar voor het geval geoordeeld wordt dat I. aansprakelijk is wegens ondeugdelijk onderhoud aan de koel- en vriesinstallaties, dan verzoekt I. om J. in vrijwaring op te roepen.

Naar het oordeel van arbiters kan het verzoek tot vrijwaring slechts worden toegelaten indien J. bij schriftelijke overeenkomst met de partijen tot de overeenkomst tot arbitrage is toegetreden. Aangezien J. heeft aangegeven in te stemmen met een procedure voor de Raad, althans dat J. zich niet zal verzetten tegen een oproeping in vrijwaring, is hieraan voldaan. Daarnaast bestaat er naar het oordeel van arbiters een rechtsverhouding tussen I. en J. die een verplichting tot vrijwaring meebrengt. Arbiters wijzen de vordering tot oproeping in vrijwaring toe.

Arbiters achten het redelijk dat I. de kosten van dit incident draagt.

19. VONNIS van 10 november 2009, gedeponerd 13 november 2009

Zaaknummer: 08/06

Arbiters: mr. J.G. de Vries Robbé, ir. F. Sperling, dr. ir. W. van Vonno

Aanneming van werk; W-installaties; meerwerk; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; wanprestatie; reconventionele vordering tot vergoeding van schade; oplevering; artikel 7:758 lid 3 BW; opschorting; verrekening; artikel 119a BW; buitengerechtelijke kosten

A. heeft K. opdracht verstrekt ter zake het leveren en installeren van W-installaties. K. vordert voldoening van onbetaald gebleven facturen. A. meent dat K. toerekenbaar is tekortgeschoten en houdt K. aansprakelijk voor de schade die zij daardoor heeft geleden. In reconventie vordert zij schadevergoeding.

Niet in geschil is dat A. ter zake de tussen partijen gesloten overeenkomst onbetaald heeft gelaten de facturen van K. ter zake de negende termijn en de tiende termijn en evenmin heeft voldaan het meerwerk waarop K. aanspraak maakt. A. beroept zich erop dat K. de termijnfacturen prematuur in rekening heeft gebracht. Arbiters volgen dit beroep van A. slechts zeer ten dele. Vaststaat dat partijen zijn overeengekomen dat de negende termijn opeisbaar is na 100% gereed komen van een wachtruimte en studio 1 en 2 en dat de tiende termijn opeisbaar is na oplevering. Arbiters oordelen ten aanzien van de negende termijn dat niet in geschil is dat de factuur van K. dateert van na het gereed komen van de wachtruimte en studio 1 en 2, zodat deze termijn opeisbaar is. Arbiters oordelen ten aanzien van de tiende termijn dat het werk als geheel op 25 januari 2007 is opgeleverd. Tot een ander oordeel kan niet leiden dat partijen de overeengekomen opleveringsprocedure niet zijn nagekomen. A. heeft K. opgeroepen het werk op te leveren. K. heeft aan die oproep gevolg gegeven. A. heeft het werk, behoudens opleverpunten, goedgekeurd en heeft alle opleverpunten geaccepteerd en ook dat K. nog werkzaamheden moest verrichten. De betreffende factuur is dus in zoverre prematuur dat deze termijn op 14 november 2006 nog niet opeisbaar was, maar wel op 26 januari 2007.

A. beroept zich verder erop dat het meerwerk waarvan K. voldoening vordert grotendeels de overeengekomen reguliere werkzaamheden betreft. Arbiters oordelen dat A. de juistheid van haar standpunt niet heeft aangetoond. De reguliere door K. te verrichten werkzaamheden zijn in de open begroting van K., die onderdeel is van de door A. aan K. gegeven opdracht, vermeld. Meerwerk zijn dus alle overige door K. verrichte werkzaamheden. Arbiters gaan niet mee met de opvatting van A. dat de gesloten overeenkomst inhoudt dat K. ervoor instaat dat de overeengekomen verbouwing leidt tot een installatietechnische oplossing van problemen vermeld in stukken die niet tot de contractstukken behoren. K. is niet opgedragen de bestaande installaties te evalueren en de gesloten overeenkomst definieert niet concreet en ook niet in algemene termen welke resultaten K. moet bereiken. A. heeft niet, althans niet voldoende, weersproken dat de door K. opgevoerde werkzaamheden niet in de open begroting voorkomen en dat K. die werkzaamheden heeft verricht. A. heeft ook de ter zake door K. opgevoerde bedragen niet weersproken. Arbiters oordelen daarom dat K. in beginsel aanspraak heeft op vergoeding van het door haar verrichte meerwerk.

Een en ander leidt ertoe dat A. in beginsel is gehouden tot betaling van de facturen van K. ter zake de negende en tiende termijn en het meerwerk. Echter, A. heeft zich ter zake genoemd onbetaald gelaten totaalbedrag op opschorting en verrekening beroepen. Om te bezien of A. zich terecht op opschorting en verrekening beroept, moet worden beoordeeld of A. recht heeft op de door haar in reconventie gevorderde vergoeding van schade door K. Daartoe moet worden beoordeeld of K. jegens A. is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende verbintenis uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst en, in het bevestigende geval, of uit dat tekortschieten voor K. een schadevergoedingsverplichting jegens A. voortvloeit.

Arbiters oordelen dat A. niet heeft aangetoond dat K. is tekortgeschoten en, indien dat al het geval zou zijn, dat K. jegens A. aansprakelijk is voor die tekortkoming. K. heeft het werk op 25 januari 2007 opgeleverd en A. heeft het werk behoudens opleverpunten aanvaard, althans K. heeft die zin onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mogen toekennen aan de verklaring en/of gedragingen van A. en A. komt dus geen beroep toe op het ontbreken van een met haar verklaringen en/of gedragingen overeenstemmende wil. Arbiters volgen A. dus niet in haar stelling dat oplevering niet heeft plaatsgevonden omdat de opleveringsprocedure niet is gevolgd. Oplevering heeft, ingevolge het bepaalde in artikel 7:758 lid 3 BW, tot gevolg dat K. is ontslagen van de aansprakelijkheid voor gebreken die A. op het tijdstip van oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken. A. heeft niet gesteld en ook niet aangetoond dat zij ten tijde van de oplevering niet heeft hoeven constateren de door haar gestelde gebreken die niet zijn de op de opleverlijst genoemde opleverpunten. Dit is arbiters ook niet gebleken, zodat van de door A. gestelde gebreken ter beoordeling door arbiters resteren de opleverpunten van de opleverlijst. Tussen partijen is niet in geschil dat K. nog werkzaamheden moest verrichten, te weten de (resterende) opleverpunten van de opleverlijst. Arbiters oordelen dat voldoende is komen vast te staan dat K. tot het verrichten van die werkzaamheden bereid was, maar

dat A. K. daartoe geen (redelijke) gelegenheid heeft gegeven door K. te snel van het werk te zetten en prematuur derden in te schakelen. Niet is komen vast te staan dat K. jegens A. is tekortgeschoten ter zake de opleverpunten van de opleverlijst.

Een en ander leidt ertoe dat arbiters de door A. gevorderde schade afwijzen omdat A., tegenover de gemotiveerde betwisting door K., niet (voldoende) aannemelijk heeft gemaakt dat K. jegens haar is tekortgeschoten en/of dat K. voor de door haar gevorderde schade aansprakelijk is, en dus het beroep op opschorting en verrekening van A. verwerpen.

Echter, in beide onbetaald gebleven termijnfacturen van K. is begrepen een vergoeding voor zowel de werkzaamheden die K. nog had moeten verrichten indien zij niet voortijdig door A. van het werk zou zijn gezet, te weten de (resterende) opleverpunten van de opleverlijst, als voor de bij een werk als het onderhavige in het kader van de nazorg gebruikelijke werkzaamheden. Arbiters begroten deze besparing van K. in redelijkheid op een bedrag van € 35.000,- incl. btw. Arbiters vinden het niet redelijk dat A. het door K. bespaarde bedrag aan K. moet voldoen. Arbiters oordelen dat dit bedrag van € 35.000,- incl. btw in mindering dient te worden gebracht op de factuur ter zake de negende termijn.

Een en ander leidt ertoe dat arbiters A. veroordelen aan K. te voldoen een bedrag van € 96.051,38 incl. btw.

K. heeft aanspraak gemaakt op vergoeding van door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten ten bedrage van € 2.975,-. Arbiters wijzen dit bedrag toe tot het door A. erkende bedrag van € 1.021,35. Voor het overige oordelen arbiters dat K. niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij daadwerkelijk buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt die betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een (niet aanvaard) schikkingsvoorstel, het indienen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier.

Niet in geschil is dat de facturen van K. en de meerwerk aanspraak van K. betreffen een handelsovereenkomst in de zin van artikel 6:119a BW, zodat arbiters A. veroordelen tot voldoening van de door K. gevorderde wettelijke handelsrente in de zin van genoemde bepaling.

Arbiters achten het redelijk dat K. 1/5^e deel van de arbitragekosten draagt en A. 4/5^e deel. Arbiters achten het verder redelijk dat A., als de overwegend in het ongelijk gestelde partij, aan K. betaalt een tegemoetkoming in de kosten van juridische bijstand van K. ten bedrage van € 7.500,- en veroordelen A. daartoe.

20. VONNIS van 23 november 2009, gedeponerd 26 november 2009

Zaaknummer: 07/12

Arbiters: ing. B.S. Dicker, A.P. van Eck, ir. R.H. Kruisman

Overeenkomst van onderaanneming; aluminium gevels; meerwerk; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; wanprestatie; reconventionele vordering tot vergoeding van schade; opschorting; verrekening; vermeerdering van eis; artikel 119 BW; buitengerechtelijke kosten; beslag

Aannemer F. heeft onderaannemer R. opdracht verstrekt voor het leveren en monteren van aluminium gevels. R. maakt aanspraak op voldoening van zijn onbetaald gebleven facturen. F. meent dat R. toerekenbaar is tekortgeschoten ten aanzien van de overeengekomen leveringen en werkzaamheden en houdt R. aansprakelijk voor de schade die zij daardoor heeft geleden. In reconventie vordert zij schadevergoeding.

F. heeft haar eis in reconventie vermeerderd bij akte uitlating producties. R. heeft daartegen gemotiveerd bezwaar gemaakt. Met R. zijn arbiters van oordeel dat de eisvermeerdering moet worden geweigerd. Deze is in strijd met de eisen van een goede procesorde. De eisvermeerdering en de daaraan ten grondslag gelegde feiten staan geheel los van de feiten waarover tussen partijen tot en met de mondelinge behandeling uitvoerig is gedebatteerd en de eisvermeerdering heeft geen enkele relatie met de bij memorie van antwoord tevens houdende memorie van eis in reconventie ingestelde reconventionele vordering. Aldus wordt met de eisvermeerdering door F. na de mondelinge behandeling een compleet nieuw geschilpunt aan de orde gesteld. Daarover zou een nieuw debat moet worden gevoerd, waardoor het geding onredelijk wordt vertraagd.

Ten aanzien van de inhoudelijke beoordeling van het geschil stellen arbiters voorop dat vaststaat dat R. de overeengekomen werkzaamheden voor F. zou verrichten voor de overeengekomen aanneemsom van € 70.000,- excl. btw. Als uitgangspunt heeft dus te gelden dat R. voor de door hem verrichte overeengekomen werkzaamheden aanspraak kan maken op betaling van de overeengekomen aanneemsom.

Arbiters oordelen dat R. niet heeft aangetoond dat hij ter zake de factuur met nummer 2006125 nog een bedrag van € 55,- incl. btw te vorderen heeft van F.

Vaststaat dat F. ter zake de overeengekomen werkzaamheden onbetaald heeft gelaten de factuur met nummer 2006168. Vaststaat ook dat het werk is opgeleverd op 31 maart 2006. Tijdens de mondelinge behandeling heeft F., voor het geval dat zou worden aangenomen dat de oplevering heeft plaatsgevonden, de toewijsbaarheid van deze factuur erkend. Arbiters oordelen daarom dat F. in beginsel is gehouden tot voldoening van deze factuur ten bedrage van € 4.165,- incl. btw.

Arbiters oordelen dat F., naast de overeengekomen aanneemsom, aan R. is verschuldigd het meerwerk dat voldoet aan dat wat partijen ter zake zijn overeengekomen. Het gefactureerde meerwerk voldoet geheel of gedeeltelijk aan dat wat partijen ter zake zijn overeengekomen. Bovendien, het werk is op voor F. kenbare wijze en zonder protest van haar zijde uitgevoerd, terwijl F. moet hebben begrepen dat het om werk ging dat niet tot de oorspronkelijke opdracht behoorde en voor haar geen reden bestond om aan te nemen dat R. die werkzaamheden voor eigen rekening uitvoerde.

Arbiters oordelen dat de in de specificatie bij de factuur met nummer 2006155 genoemde werkzaamheden overeengekomen meerwerk betreffen, welke werkzaamheden R., met uitzondering van de in rekening gebrachte 80 manuren wegens '*montage vertraging vanwege dat er geen vaste steiger aanwezig was*', in redelijkheid naar aanleiding van dat wat partijen waren overeengekomen, moest verrichten. Arbiters achten de montagevertraging van de in rekening gebrachte omvang niet aannemelijk en niet redelijk. De wel aannemelijk geachte montagevertraging is begrepen in het uurtarief. Het in rekening gebrachte uurtarief van € 46,-- is niet onredelijk. Ook de (overige) in rekening gebrachte manuren komen arbiters niet onredelijk voor. Arbiters wijzen dan ook in beginsel een bedrag van € 31.326,68 incl. btw toe.

Arbiters oordelen dat de in de specificatie bij de factuur met nummer 2006161 genoemde werkzaamheden overeengekomen meerwerk betreffen, welke werkzaamheden R. in redelijkheid naar aanleiding van dat wat partijen zijn overeengekomen moest verrichten. Het in rekening gebrachte uurtarief van € 46,-- is niet onredelijk en ook de in rekening gebrachte manuren komen arbiters niet onredelijk voor. Arbiters wijzen dan ook in beginsel het factuurbedrag van € 11.056,93 incl. btw toe.

Arbiters oordelen dat uit de ter onderbouwing van de factuur met nummer 2007095 overgelegde weekrapporten blijkt dat de eigen monteurs van R. slechts 43 van de in rekening gebrachte 348 manuren als meerwerk hebben aangemerkt. Deze 43 manuren betreffen overeengekomen meerwerk dat R. in redelijkheid naar aanleiding van dat wat partijen zijn overeengekomen moest verrichten. De overige in rekening gebracht manuren betreffen werkzaamheden die R. heeft verricht in het kader van de opleverpunten. Laatste bedoelde werkzaamheden kan R. niet als meerwerk in rekening brengen bij F. Tijdens de mondelinge behandeling is door R. in gelijke zin verklaard. Arbiters wijzen daarom in beginsel toe een bedrag van € 6.999,58 incl. btw.

Een en ander leidt ertoe dat R. in beginsel aanspraak kan maken op betaling van een bedrag van in totaal € 53.548,19 incl. btw. Echter, F. beroept zich ter zake het onbetaald gelaten totaalbedrag op verrekening of opschorting. Om te bezien of F. zich terecht op verrekening of opschorting beroept, moet worden beoordeeld of F. recht heeft op de door haar in reconventie gevorderde vergoeding van

schade door R. Daartoe moet worden beoordeeld of R. ten opzichte van F. is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende verbintenissen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst en, in het bevestigende geval, of uit dat tekortschieten voor R. een verplichting tot schadevergoeding ten opzichte van F. voortvloeit.

Arbiters oordelen dat slechts is komen vast te staan dat R. een verwijt valt te maken ter zake de gebruikte schroeven, rubbers, afdeklijsten en schroeflijsten. Ter zake alle overige verwijten die F. R. maakt, heeft F. niet aangetoond dat R. is tekortgeschoten en, indien dat al het geval zou zijn, dat R. ten opzichte van F. aansprakelijk is voor die tekortkomingen. Vast is komen te staan dat R. geen enkele verantwoordelijkheid draagt voor het ontwerp en de constructie van de gevel en dat R. alleen de uitvoering van de gevel voor haar rekening zou nemen. Verder staat vast dat de gevel is beschadigd en vervormd door het gekozen hang- en sluitwerk, de verreiker die tegen de gevel is gereden, de verkeerde keuze van de ophanging van de zonweringen en in belangrijke mate door verkeerd gebruik van de constructief noodzakelijke verticaal bevestigde trekstangen. Arbiters oordelen dat bovendien het belangrijke constructieve deel van het uitvoeren van de trekstangen in de gevels herkenbaar is met de volgende omissies: a) de essentiële bevestigingspunten waren niet aangebracht, zodat de trekstangen niet vooraf een constructieve bijdrage konden leveren en b) na installatie van de gevelonderdelen (de puien) werden de vasthoudpunten geïnstalleerd en de trekstangen op spanning gebracht met tot gevolg dat oncontroleerbare krachten werden geïntroduceerd die uiteindelijk de vervormingen van de gevelonderdelen hebben bewerkstelligd. F. heeft niet aangetoond dat R. ter zake het vervormen van de gevel enig verwijt valt te maken. Dit betekent dat R. geen verwijt kan worden gemaakt ter zake de glasbreuk die na de oplevering heeft plaatsgevonden. De na de oplevering opgetreden glasbreuk is veroorzaakt door de vervormingen van de gevel die zich na de oplevering hebben voorgedaan. Indien R. het glaszetten niet naar behoren zou hebben uitgevoerd, zou de glasbreuk zich al voor de oplevering hebben voorgedaan, wat niet is gesteld en arbiters evenmin is gebleken. Ook de lekkageklachten zijn veroorzaakt door de vervormingen van de gevel. De door F. gestelde gebrekkige geluidsisolatie is ofwel terug te voeren op een fout in het ontwerp in de gevel ofwel op de vervormingen van de gevel. Noch van het één noch van het ander valt R. een verwijt te maken. De feiten en omstandigheden van het geval bieden evenmin aanknopingspunten voor het oordeel dat R. een mededelings- of onderzoeksplicht heeft geschonden. R. is afgegaan op de informatie die haar tijdens F. is verstrekt en mocht dat naar het oordeel van arbiters in de omstandigheden van het geval ook doen, terwijl hij bovendien zijn bedenkingen bij de hem opgedragen werkzaamheden met F. heeft besproken. Een en ander leidt ertoe dat arbiters de door F. gevorderde schade slechts toewijzen voor een bedrag van in totaal € 17.760,--.

Het beroep op verrekening van F. wijzen arbiters toe tot het bedrag van de schadevergoeding die haar wordt toegekend en verworpen voor zover arbiters de hieraan ten grondslag liggende vordering tot

schadevergoeding van F. afwijzen. Dit betekent dat F. ten onrechte niet aan R. heeft voldaan een bedrag van in totaal € 35.788,19. Arbiters veroordelen F. dit bedrag aan R. te voldoen.

R. heeft aanspraak gemaakt vergoeding van de wettelijke rente. Arbiters veroordelen F. tot betaling van de wettelijke rente aan R. vanaf de respectievelijke vervaldatum van de facturen tot de dag van volledige voldoening, met dien verstande dat de F. toegekende schadevergoeding moet geacht te zijn verrekend per de datum waarop F. haar vordering op R. inzichtelijk heeft gemaakt.

R. heeft aanspraak gemaakt op de kosten van incasso, maar heeft nagelaten zijn vordering te specificeren en het is arbiters ook anderszins niet duidelijk geworden dat R. kosten van incasso heeft gemaakt. Arbiters wijzen deze vordering daarom af.

Arbiters achten het redelijk dat F. 3/4^e deel en R. 1/4^e deel van de arbitragekosten draagt.

Nu arbiters van oordeel zijn dat R. per saldo een bedrag heeft te vorderen van F. heeft F. ten onrechte ten laste van R. beslag gelegd. De vordering van R. om F. te veroordelen de door haar gelegde beslagen op te heffen wijzen arbiters daarom toe.

Verder achten arbiters het redelijk dat F. aan R. een tegemoetkoming in de kosten van juridische bijstand van R. en de kosten gemoeid met de beslaglegging door R. ten laste van F. betaalt van € 5.000,--. Arbiters veroordelen F. daartoe.

21. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 26 november 2009, niet gedeponereerd

Zaaknummer: 09/09

Arbiter: ing. B.S. Dicker

Bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; artikel 71 en 72 ALIB 1992

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 Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende Bedrijven (ALIB 1992). Daartoe zal moeten worden beoordeeld of tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen waarop de ALIB 1992 van toepassing zijn verklaard.

Uit de stukken is arbiter gebleken dat M. op 20 december 2005 aan A. een offerte heeft gezonden. Vaststaat dat A. deze offerte hebben ontvangen. M. heeft niet weersproken dat partijen nadien een

overeenkomst zijn aangegaan en dat zij uitvoering aan deze overeenkomst heeft gegeven. Arbitreren acht aannemelijk dat de offerte d.d. 20 december 2005 heeft gediend als basis voor de mondelinge overeenkomst tussen M. en A. Dat partijen in aanvulling op de offerte mondelinge afspraken hebben gemaakt, doet hier niet aan af.

In de offerte d.d. 20 december 2005 heeft M. de ALIB 1992 op de overeenkomst van toepassing verklaard. Onderaan bladzijde 1 van die offerte is in kleine letters vermeld: *“op onze leveringen en verrichtingen zijn de algemene leveringsvoorwaarden installerende bedrijven van toepassing, gedeponeerd bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 8 juni 1976.”* Voorts is op bladzijde 4 van de offerte onder meer opgenomen: *“Op al onze aanbiedingen zijn de ALIB Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende Bedrijven van toepassing”*.

A. hebben niet gesteld, en arbitreren is ook anderszins niet gebleken, dat zij tegen de toepasselijkheid van de ALIB 1992 hebben geprotesteerd. Op grond hiervan is arbitreren van oordeel dat A. de gelding van de door M. van toepassing verklaarde ALIB 1992 stilzwijgend hebben aanvaard, zodat deze algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen.

Tussen partijen is niet in geschil dat artikel 71 van de ALIB 1992 arbitreren bevoegd zou maken van de vordering van A. kennis te nemen. Echter, M. heeft een beroep gedaan op artikel 72 van de ALIB voorwaarden waarin is opgenomen dat de installateur bevoegd is het geschil te laten beslechten door de gewone rechter.

Naar het oordeel van arbitreren komt M. geen beroep toe op artikel 72 van de ALIB 1992. Arbitreren overweegt hieromtrent dat uit de tekst van de artikelen 71 en 72 van de ALIB 1992 volgt dat M. alleen de keuzemogelijkheid heeft tussen de Raad en de gewone rechter als zij degene is die het geschil aanhangig maakt. Aangezien de vordering niet aanhangig is gemaakt door M., maar door A., kan het geschil alleen worden beslecht door de Raad. Op grond van een en ander acht arbitreren zich bevoegd kennis te nemen van het geschil tussen partijen.

Arbitreren achten het redelijk dat M. de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van A. vergoedt tot een bedrag van € 2.000,--.

22. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 30 november 2009, niet gedeponeerd
Zaaknummer: 08/40
Arbitreren: mr. E.D. Vermeulen, dr. ir. W. van Vonno, ir. H.H.M. Witteveen

Bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; bestek; algemene voorwaarden van onderaanneming; UAV 1989; rangorde regeling

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.

Partijen hebben in de aannemingsovereenkomst zowel het bestek als de Algemene Voorwaarden van Onderaanneming van H. van toepassing verklaard. Tevens hebben partijen de UAV 1989 van toepassing verklaard voor zover deze voorwaarden in het betreffende bestek niet worden uitgesloten. De administratieve bepalingen moeten naar het oordeel van arbiters, nu deze door partijen ook als zodanig worden gezien, als 'het bestek' worden aangemerkt.

In artikel 01.01.19 van de administratieve bepalingen wordt ook de UAVTI 1992 op de overeenkomst van toepassing verklaard en is tevens een rangorderegeling opgenomen. Deze regeling bepaalt onder andere dat bij tegenstrijdige bepalingen de UAVTI 1992 boven de UAV 1989 gaan. Arbiters gaan er van uit dat de in de administratieve bepalingen opgenomen wijzigingen, voor zover deze in de UAV 1989 en de UAVTI 1992 gelijkkluidend zijn, op beide voorwaarden betrekking hebben. Anders zouden de wijzigingen, gezien de rangorderegeling van artikel 01.01.19 van de administratieve bepalingen, geen effect sorteren.

Artikel 01.02.49 lid 1 van de administratieve bepalingen bepaalt dat in onder andere paragraaf 49 lid 2 UAV de tekst "Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland" moet worden vervangen door "Raad van Arbitrage voor Metaalnijverheid en -handel". Deze wijziging ziet naar het oordeel van arbiters ook op paragraaf 49 lid 2 van de UAVTI 1992. Hieruit volgt dat zowel de door de administratieve bepalingen gewijzigde UAV 1989 als de door de administratieve bepalingen gewijzigde UAVTI 1992 de Raad van Arbitrage voor Metaalnijverheid en -Handel als geschillenbeslechter aanwijzen en in dat opzicht van tegenstrijdigheid geen sprake is.

De tussen partijen gesloten overeenkomst van onderaanneming van 13 februari 2008 verklaart ook de Algemene Voorwaarden van Onderaanneming van H. van toepassing. Arbiters stellen vast dat de aannemingsovereenkomst zelf geen rangorderegeling bevat tussen de administratieve bepalingen en de Algemene Voorwaarden van Onderaanneming van H. In artikel 2 lid 3 van de Algemene Voorwaarden van Onderaanneming van H. is echter wel een rangorderegeling opgenomen. Deze regelt dat het bestek bij tegenstrijdigheid voorgeeft op de Algemene Voorwaarden van Onderaanneming en de UAV. De in de Algemene Voorwaarden van Onderaanneming opgenomen geschillenregeling is echter strijdig met de door de administratieve bepalingen aangewezen geschillenregeling, waardoor de geschillenregeling van de administratieve bepalingen voorgeeft.

Op grond van het bovenstaande achten arbiters zich bevoegd kennis te nemen van het geschil tussen partijen.

Arbiters achten het redelijk dat H. de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van K. vergoedt tot een bedrag van € 2.000,--.

23. VONNIS van 16 december 2009, gedeponneerd 28 december 2009

Zaaknummer: 08/10

Arbiter: ing. B.S. Dicker

Overeenkomst van onderaanneming; W- en procesinstallaties; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; wanprestatie; reconventionele vordering tot vergoeding van schade; verrekening; verjaring; artikel 70 ALIB '92; artikel 7:759 BW; artikel 64 ALIB '92; contractuele rente; buitengerechtelijke kosten; salaris gemachtigde

Hoofdaannemer S. heeft onderaannemer K. opdracht verstrekt tot het leveren en installeren van gebouwgebonden werktuigbouwkundige installaties en procesinstallaties. K. maakt aanspraak op voldoening van haar onbetaald gebleven facturen. S. meent dat K. toerekenbaar is tekortgeschoten ten aanzien van de werkzaamheden waartoe zij zich contractueel had verplicht en houdt K. aansprakelijk voor de schade die zij daardoor heeft geleden. In reconventie vordert zij schadevergoeding.

Vaststaat dat S. de door K. verzonden factuur van € 18.288,95 (btw verlegd) niet heeft betwist en dat S. de factuur voor een bedrag van € 9.605,94 heeft betaald. Arbiters oordeelt dat S. in beginsel is gehouden tot betaling van het volledige bedrag. Echter, S. heeft zich ter zake het onbetaald gelaten bedrag op verrekening beroepen. Om te bezien of S. zich terecht op verrekening beroept, moet worden beoordeeld of S. recht heeft op de door haar in reconventie gevorderde vergoeding van schade door K. Daartoe moet worden beoordeeld of K. jegens S. 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 dit tekortschieten voor K. een schadevergoedingsplicht jegens S. voortvloeit. S. verwijt K. te zijn tekortgeschoten in haar verplichtingen om de na oplevering resterende gebreken aan de installaties tijdig te herstellen en daardoor extra managementkosten te hebben gemaakt.

Alvorens aan het inhoudelijke geschil tussen partijen toe te komen, beoordeelt arbiters het meest verstrekkende verweer van K., te weten het beroep op verjaring van de vordering tot schadevergoeding van S. Op grond van artikel 70 ALIB '92 verjaart de vordering tot schadevergoeding of herstel van S. op K. door verloop van één jaar nadat S. ter zake heeft geprotesteerd. Beantwoord

zal daarom moeten worden of S. in die zin heeft geprotesteerd. In de ALIB '92 is geen definitie gegeven van 'geprotesteerd'. Arbitr oordeelt dat een redelijke uitleg van artikel 70 ALIB '92, gezien in het licht van de bepalingen van de ALIB '92 in onderling verband en samenhang, meebrengt dat onder 'geprotesteerd' moet worden verstaan een ondubbelzinnige aanspraak op schadevergoeding of herstel die K. heeft bereikt. Op grond van de stelling van S. dat zij vanaf het begin heeft meegedeeld alle kosten als gevolg van de niet-nakoming door K. te zullen doorberekenen aan K., oordeelt arbitrer dat in ieder geval sprake is van een ondubbelzinnige aanspraak op schadevergoeding of herstel die K. heeft bereikt in de brief van S. aan K. van 28 oktober 2005. De vervolgens te beantwoorden vraag is of S. de op 28 oktober 2005 aangevangen verjaringstermijn van één jaar heeft gestuit. Dit is het geval. S. heeft per brief van 14 november 2005 jegens K. aanspraak gemaakt op schadevergoeding. Deze op 15 november 2005 aangevangen nieuwe verjaringstermijn van één jaar is gestuit door de brief van S. aan K. van 21 december 2005, waarin S. jegens K. aanspraak heeft gemaakt op schadevergoeding. Hiermee is komen vast te staan dat de verjaringstermijn van één jaar voor het laatst is gaan lopen op 22 december 2005 en is afgelopen op 21 december 2006. S. heeft na 21 december 2006, te weten op 29 april 2008, haar reconventionele vordering ingesteld. Het verweer van S. dat van verjaring geen sprake is omdat zij de verjaring (tijdig) heeft gestuit gaat dan ook niet op. Arbitr volgt S. ook niet in haar verweer dat de verjaringstermijn pas is gaan lopen op het moment dat de bankgarantie is teruggegeven, zijnde 30 mei 2007. Hoewel partijen hebben afgesproken de betaling van de factuur van 13 maart 2006 uit te stellen totdat de bankgarantie aan S. zou worden teruggegeven, heeft dit geen invloed op de verjaringstermijn van de vordering van de managementkosten, maar veeleer op de verjaring van de vordering tot betaling van de factuur van 13 maart 2006.

Nu de reconventionele vordering van S. is verjaard, kan S. de door haar gestelde extra managementkosten ten bedrage van € 8.683,01 niet rechtsgeldig verrekenen met de door K. verzonden laatste factuur ten bedrage van € 18.288,95. Arbitr veroordeelt S. tot betaling van het bedrag van € 8.683,01.

Arbitr overweegt ten overvloede dat ook indien het beroep op verjaring niet zou zijn geslaagd, S. de managementkosten niet had mogen verrekenen met de laatste factuur van K. Onweersproken is dat de installaties op 29 november 2005 door S. aan haar opdrachtgever zijn opgeleverd. Niet in geschil is dat de installaties per diezelfde datum moeten worden geacht door K. aan S. te zijn opgeleverd. Omdat het proces-verbaal van oplevering niet is ondertekend door K., stelt arbitr vast dat K., hoewel aanwezig bij de oplevering, geen partij is geweest bij de oplevering zelf. De in het proces-verbaal opgenomen hersteltermijn heeft dus te gelden voor S. tegenover haar opdrachtgever, maar niet in de relatie tussen S. en K. Dit betekent niet dat K. niet is gehouden de ten tijde van de oplevering aanwezige restpunten binnen een redelijke termijn kosteloos te herstellen. Een dergelijke verplichting rustte op K., nu artikel 7:759 BW bepaalt dat een aannemer een gebrek binnen een redelijke termijn

moet wegnemen. Voor arbiter is genoegzaam komen vast te staan dat, naast de in het proces-verbaal geconstateerde restpunten, in januari 2006 problemen werden geconstateerd met betrekking tot zuren in de luchtkasten. S. heeft niet aangetoond dat K. heeft verzuimd de restpunten binnen een redelijke termijn te verhelpen. Arbiter oordeelt dat hierbij met betrekking tot de problematiek met de luchtkasten rekening moet worden gehouden met een gebruikelijke periode van twee jaar voor het inregelen. Nu de problemen met de luchtkasten binnen deze twee jaar zijn hersteld, zijn de gebreken binnen een redelijke termijn hersteld. K. is dan ook niet in gebreke gebleven de bij de oplevering van 29 november 2005 geconstateerde restpunten binnen een redelijke termijn te herstellen. Omdat het herstel van de restpunten binnen een redelijke termijn heeft plaatsgevonden, kunnen de door S. ten gevolge van het herstel van de restpunten gemaakte managementkosten niet als hogere algemene kosten, en dus als schade, worden aangemerkt. De gemaakte managementkosten zijn gebruikelijke algemene kosten die niet kunnen worden doorberekend aan K. Bovendien, artikel 64 van de ALIB '92 bepaalt dat de installateur na oplevering niet verder aansprakelijk is voor tekortkomingen aan het werk dan tot nakoming van zijn garantieverplichting. Aan de garantieverplichting heeft K. voldaan. Ook op grond hiervan had de door S. gevorderde schadevergoeding moeten worden afgewezen en kon het beroep van S. op verrekening dus niet slagen.

Arbiter veroordeelt S. tot voldoening aan K. van de door K. gevorderde contractuele rente (artikel 53 ALIB '92).

K. maakt aanspraak op vergoeding van de buitengerechtelijke kosten op grond van het bepaalde in artikel 52 ALIB '92. Gezien de geringe buitengerechtelijke werkzaamheden acht arbiter het redelijk dat S. ter zake slechts tot een bedrag van € 250,-- wordt veroordeeld.

Omdat S. vrijwel volledig in het ongelijk is gesteld, acht arbiter het redelijk dat S. de arbitragekosten zowel in conventie als in reconventie draagt.

Arbiter is niet gebleken dat de door K. gevorderde kosten van het salaris van haar gemachtigde daadwerkelijk door haar zijn gemaakt. K. is verzekerd voor rechtsbijstand. De door K. gevorderde bijdrage in de kosten van het salaris van haar gemachtigde wordt daarom door arbiter afgewezen.

24. VONNIS van 31 december 2009, gedeponereerd 13 januari 2010

Zaaknummer: 07/30

Arbiters: dr. ir. L.A.M. van Dongen, ir. J.M.M. de Wit, ing. B.S. Dicker

Overeenkomst van onderaanneming; W-installaties; meerwerk; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; wanprestatie; reconventionele vordering tot vergoeding van schade; opschorting; verrekening; vermeerdering van eis; artikel 119a BW; buitengerechtelijke kosten; beslag

Aannemer G. heeft onderaannemer W. opdracht gegeven tot het leveren en aanbrengen van werktuigbouwkundige installaties in een pand in aanbouw. W. maakt aanspraak op voldoening van haar onbetaald gebleven facturen. G. meent dat W. toerekenbaar is tekortgeschoten ten aanzien van haar werkzaamheden en houdt W. aansprakelijk voor de schade die zij daardoor heeft geleden. In reconventie vordert zij schadevergoeding.

Vaststaat dat G. onbetaald heeft gelaten de facturen van W. voor een bedrag van in totaal € 112.022,- - (btw verlegd). Vaststaat ook dat G. deze facturen aanvankelijk zonder protest heeft behouden. Verder is komen vast te staan dat de met deze facturen door W. in rekening gebrachte leveringen en werkzaamheden zijn verricht en dat al het meerwerk in opdracht van G. is verricht.

Arbiters oordelen dat de vraag of G. W. moet betalen voor de geleverde zaken en verrichte werkzaamheden niet afhankelijk kan worden gesteld van de al dan niet betaling van G. door haar opdrachtgever, zodat G. in beginsel is gehouden tot betaling van de facturen van W.

G. heeft betaling van de onderhoudstermijn opgeschort totdat W. voldoet aan haar verplichtingen uit de overeenkomst of het bestek. Vast is komen te staan dat G. niet (zelfstandig) heeft getoetst of W. al dan niet aan haar verplichtingen uit de overeenkomst of het bestek heeft voldaan. G. heeft zich totdat partijen waren uitgeconcludeerd op het standpunt gesteld dat het haar niet bekend was of W. al dan niet aan haar verplichtingen had voldaan, zich daarbij verschuilend achter haar opdrachtgever. Pas in de op 13 maart 2009 door G. in geding gebrachte brief van de advocaat van haar opdrachtgever van 5 februari 2009 met bijlage wordt gespecificeerd wat de klachten van de opdrachtgever van G. over het werk van W. zijn, maar ook ten aanzien van die klachten heeft G. nagelaten te duiden welke van die klachten inhouden dat W. niet aan haar verplichtingen uit de overeenkomst of het bestek heeft voldaan. G. behoort W. gemotiveerd mee te delen op welke grond de opschorting berust. G. heeft aan die mededelingsplicht niet voldaan. Op grond van een en ander oordelen arbiters dat G. geen beroep op opschorting toekomt, zodat zij is gehouden tot voldoening aan W. van de onderhoudstermijn.

Om te bezien of G. zich ter zake de factuur met nummer 2606261 terecht op verrekening beroept, moet worden beoordeeld of W. jegens G. de boete wegens overschrijding van de bouwtijd heeft

verbeurd. Arbiters oordelen dat niet is komen vast te staan dat partijen een concrete opleverdatum, laat staan een fatale oplevertermijn zijn overeengekomen. Bovendien, zelfs indien dit anders zou zijn, kan de overschrijding van de bouwtijd niet aan W. worden tegengeworpen. G. heeft niet aangetoond dat zij W. een redelijke tijd heeft gegund om de werkzaamheden (tijdig) te verrichten. Arbiters oordelen dat het standpunt van G., dat W. de installatie tegelijk met de bouwtechnische oplevering had moeten opleveren, niet relevant is omdat gebouw en installaties één geheel vormen. De opdrachtgever van G. en G. hebben een opleverdatum vastgesteld. Het is aan de opdrachtgever van G. en G. te besluiten de bouwtechnische werkzaamheden separaat op te leveren van de installatiewerkzaamheden. W. is in deze besluitvorming geen partij. Niet is gesteld of gebleken dat de oorzaak van de vertraging en oplevering aan W. is te wijten. Arbiters oordelen dan ook dat W. niet jegens G. een boete wegens bouwtijdoverschrijding heeft verbeurd, zodat het beroep van G. op verrekening wordt verworpen. Dit betekent dat G. ook is gehouden tot voldoening aan W. van deze factuur.

Tijdens de mondelinge behandeling is komen vast te staan dat al het meerwerk in opdracht van G. zijn verricht. G. is dan ook gehouden tot voldoening aan W. van de factuur met nummer 2701338.

Uit het voorgaande volgt dat naar het oordeel van arbiters de door W. verzonden facturen door G. volledig hadden moeten worden betaald. Tussen partijen staat vast dat G. van deze declaraties in totaal een bedrag van € 112.022,-- btw verlegd niet heeft voldaan. Arbiters veroordelen G. dan ook tot de voldoening van dit totaalbedrag aan W.

Arbiters veroordelen G. aan W. te betalen de door W. gevorderde vertragingsrente in de zin van artikel in artikel 6:119a BW.

W. heeft op grond van het bepaalde in artikel 6:96 lid 2 onder c BW aanspraak gemaakt op vergoeding van buitengerechtelijke kosten tot een bedrag van € 850,-- excl. btw. Arbiters veroordelen G. tot voldoening van dit bedrag, nu zij de aanspraak van W. niet (inhoudelijk) heeft weersproken.

Arbiters wijzen de door W. gevorderde gerechtelijke incassokosten ten bedrage van € 5.000,-- af omdat deze niet zijn gemotiveerd.

Omdat de door G. gestelde voorwaarde, dat arbiters in conventie van oordeel zijn dat G. de boete wegens te late oplevering ten onrechte heeft verrekend met de meerwerkfactuur met het nummer 2606261 en/of voor het geval de opdrachtgever van G. in de eveneens bij de Raad aanhangige arbitrage jegens G. alsnog een vordering zal instellen met betrekking tot het installatiewerk, is vervuld, beoordelen arbiters de door G. ingediende eis in voorwaardelijke reconventie. Uit dat wat arbiters in

conventie hebben overwogen, volgt dat zij afwijzen de reconventionele vordering van G. Arbiters is niet gebleken dat sprake is van gebreken en tekortkomingen tot het herstel waarvan W. is gehouden.

Arbiters achten het redelijk dat G., als de in het ongelijk gestelde partij, de kosten van de arbitrage draagt. Verder achten arbiters het redelijk dat G., als de in het ongelijk gestelde partij, aan W. betaalt een tegemoetkoming in de kosten van juridische bijstand van W. en de kosten gemoeid met de beslaglegging door W. ten laste van G. van € 7.500,--. Arbiters veroordelen G. daartoe.

25. VONNIS van 31 december 2009, gedeponeed op 14 januari 2010

Zaaknummer: 08/20

Arbiter: ir. C. Metselaar

Overeenkomst tot levering en montage van ramen en kozijnen; vordering tot betaling van onbetaald gelaten facturen; oplevertermijn; toepasselijkheid algemene voorwaarden; verwijzing naar verschillende sets algemene voorwaarden; artikel 6:225 lid 3 BW; terhandstelling algemene voorwaarden; opschorting betalingsverplichting; ontbinding van de overeenkomst

B. heeft aan M. opdracht gegeven voor het leveren en monteren van diverse ramen en kozijnen voor een bedrag van in totaal € 43.258,--. B. heeft de facturen van M. tot een bedrag van € 13.439,48 onbetaald gelaten. M. heeft gesteld dat B. tot betaling van het openstaande bedrag gehouden is, nu het werk conform artikel 17.2 van de toepasselijke VMRG voorwaarden als opgeleverd kon worden beschouwd en B. volgens artikel 12.2 van dezelfde voorwaarden gehouden is de laatste betalingstermijn te voldoen bij oplevering. In reactie op dit standpunt heeft B. de toepasselijkheid van de VMRG voorwaarden betwist en de nietigheid daarvan ingeroepen. Voorts heeft zij gesteld dat zij niet gehouden was aan haar betalingsverplichting te voldoen, zolang M. de overeengekomen herstelwerkzaamheden niet had uitgevoerd.

Om te beoordelen of M. terecht met een beroep op de VMRG voorwaarden betaling van haar openstaande facturen kan vorderen, heeft arbiter eerst beoordeeld of de VMRG voorwaarden op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van de artikelen 3:33 BW jo. 6:217 BW. Uit deze artikelen volgt dat algemene voorwaarden op een overeenkomst van toepassing zijn als zij door een partij van toepassing worden verklaard en deze toepasselijkheid door de andere partij (stilzwijgend) wordt aanvaard.

Arbiter stelt in dit verband vast dat M. aan B. een offerte heeft gezonden, waarin M. in kleine letters heeft vermeld *“Deze offerte is gebaseerd op bijgaande standaard algemene voorwaarden VMRG 2003”*. Daarnaast staat op het briefpapier van M. voorgedrukt dat op alle verkooptransacties de VMRG

voorwaarden van toepassing zijn. Arbitreren acht aannemelijk dat de offerte van M. heeft gediend als basis voor de overeenkomst tussen partijen.

In de door M. ondertekende overeenkomst van onderaanneming heeft B. verwezen naar haar eigen algemene voorwaarden. Deze verwijzing kan naar het oordeel van arbitreren niet leiden tot de toepasselijkheid van de voorwaarden van B. Arbitreren overweegt hieromtrent dat artikel 6:225 lid 3 BW bepaalt dat wanneer aanbod en aanvaarding naar verschillende algemene voorwaarden verwijzen, aan de tweede verwijzing geen werking toekomt, wanneer daarbij niet tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen. B. heeft niet gesteld dat zij de toepasselijkheid van de door M. van toepassing verklaarde VMRG voorwaarden uitdrukkelijk van de hand heeft gewezen. Op grond hiervan is arbitreren van oordeel dat de VMRG voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen.

B. heeft de voorwaarden van M. vervolgens vernietigd, nu deze niet tijdig aan haar ter hand zouden zijn gesteld. Aan deze vernietiging kent arbitreren echter geen betekenis toe. Hij overweegt hieromtrent dat M. in haar offerte melding maakt van de *bijgaande* algemene voorwaarden. Op grond hiervan acht arbitreren aannemelijk dat B. kennis heeft kunnen nemen van de door M. gehanteerde voorwaarden. Indien deze voorwaarden niet waren meegestuurd of B. geen kennis van de inhoud van deze voorwaarden had, kan het naar het oordeel van arbitreren van B. als professionele partij verwacht worden dat zij hiervan melding had gemaakt. B. heeft dat kennelijk niet gedaan, op grond waarvan arbitreren het niet aannemelijk acht dat zij geen kennis heeft kunnen nemen van de VMRG voorwaarden.

Ondanks de toepasselijkheid van de VMRG voorwaarden kan het beroep van M. op artikel 17.2 van deze voorwaarden naar het oordeel van arbitreren niet slagen, nu partijen in afwijking van dit artikel een aanvullende afspraak hebben gemaakt omtrent de betaling van de facturen van M. In dit kader zijn partijen overeengekomen dat de betaling van het openstaande bedrag zou worden opgeschort totdat de finale oplevering zou hebben plaats gevonden. Uit de brieven die partijen hebben gewisseld, is arbitreren gebleken dat partijen de bedoeling hebben gehad dat van een finale oplevering pas sprake zou zijn als M. de overeengekomen opleverpunten zou hebben hersteld. Vaststaat dat dit nooit is gebeurd. Op grond hiervan is arbitreren van oordeel dat geen sprake kan zijn van een finale oplevering. Onder deze omstandigheden was B. naar het oordeel van arbitreren bevoegd haar betalingsverplichting jegens M. op te schorten en – toen herstel van de gebreken ook na opschorting uitbleef – de overeenkomst met M. te ontbinden.

De ontbinding van de overeenkomst heeft tot gevolg dat de verplichtingen die partijen over een weer jegens elkaar hebben vanaf het moment van ontbinding komen te vervallen. Dit laat onverlet dat B. nog wel gehouden is de kosten van de herstelwerkzaamheden die M. voor de ontbinding van de overeenkomst heeft verricht, te betalen. Arbitreren schat de kosten van deze werkzaamheden in op een

bedrag van € 5.000,--. Dit bedrag dient in mindering te worden gebracht op het bedrag dat B. nog aan M. verschuldigd is. Daarnaast acht arbiter het redelijk dat M. ter vergoeding van de opgetreden waardevermindering van de door haar geleverde gebrekkige kozijnen een bedrag van € 1.750,-- aan B. vergoedt.

Na verrekening dient B. naar het oordeel van arbiter nog een bedrag van € 6.687,48 exclusief BTW aan M. te voldoen. M. heeft over de door haar gevorderde hoofdsom de wettelijke rente gevorderd vanaf de datum van het indienen van de memorie van eis. Gelet op het feit dat vaststaat dat B. de facturen van M. niet binnen de overeengekomen betalingstermijn van dertig dagen heeft voldaan, wijst arbiter de door M. gevorderde wettelijke rente toe.

Nu beide partijen gedeeltelijk in het gelijk en gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld, acht arbiter 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.

26. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 31 december 2009, gedeponoerd op 29 januari 2010

Zaaknummer: 09/12

Arbiters: ir. J.J.M. de Wit, dr. ir. W. van Vonno, ir. A.C.J. Besselink

Bevoegdheidsincident; toepasselijkheid algemene voorwaarden; aanbod en aanvaarding; artikel 6:225 lid 3 BW.

B. heeft aan R. opdracht gegeven tot het leveren en monteren van het complete installatie-, loodgieter- en zinkwerk voor acht woningen. B. heeft de facturen van R. tot een bedrag van € 84.583,15 onbetaald gelaten. R. vordert betaling van dit bedrag. R. heeft gesteld dat de Raad ingevolge de ALIB voorwaarden 1992 bevoegd is van het geschil kennis te nemen. B. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist. Zij heeft daartoe gesteld dat de ALIB voorwaarden 1992 niet op de overeenkomst van toepassing zijn, althans vernietigbaar zijn.

Voor de vraag of arbiters bevoegd zijn van het geschil tussen partijen kennis te nemen, zal eerst moeten worden beoordeeld of tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen waarop de ALIB voorwaarden 1992 van toepassing zijn verklaard. In dit verband is van belang dat B. in haar offerteaanvraag heeft verwezen naar haar voorwaarden van onderaanneming. Tussen partijen is niet in geschil dat in deze voorwaarden geen arbitragebeding is opgenomen. R. heeft zich op het standpunt gesteld dat de uitnodiging tot het uitbrengen van een offerte niet kan worden gekenmerkt als een aanbod in de zin van aanbod en aanvaarding, als gevolg waarvan aan de verwijzing naar de voorwaarden van onderaanneming van B. geen werking toekomt. Dit standpunt wordt door arbiters

niet gevolgd. Ondanks dat artikel 6:225 lid 3 BW spreekt over aanbod en aanvaarding, kan dit artikel naar het oordeel van arbiters ook op andere tussen partijen uitgebrachte verklaringen worden toegepast, zoals op offerteaanvraag van B. Op grond hiervan zijn arbiters van oordeel dat B. in haar offerteaanvraag een eerste rechtsgeldige verwijzing heeft gedaan naar de toepasselijke algemene voorwaarden.

Voorts heeft R. in haar offerte van 15 juni 2006 verwezen naar de ALIB voorwaarden. Deze verwijzing kan naar het oordeel van arbiters niet leiden tot toepasselijkheid van deze voorwaarden. Arbiters overwegen hieromtrent dat artikel 6:225 lid 3 BW bepaalt dat wanneer aanbod en aanvaarding naar verschillende algemene voorwaarden verwijzen, aan de tweede verwijzing geen werking toekomt, wanneer daarbij niet tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen. R. heeft de toepasselijkheid van de voorwaarden van onderaanneming van B. niet van de hand gewezen.

Op grond hiervan zijn arbiters van oordeel dat de ALIB voorwaarden niet van toepassing zijn op de overeenkomst tussen R. en B. Arbiters kunnen hun bevoegdheid derhalve niet ontlenen aan het in deze voorwaarden opgenomen arbitrale beding. Nu arbiters anderszins ook niet gebleken is van een overeenkomst van arbitrage tussen partijen, dienen zij zich onbevoegd te verklaren.

Arbiters achten het redelijk dat R. de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident draagt. Arbiters achten het verder redelijk dat R. de kosten van juridische bijstand van B. vergoedt tot een bedrag van € 2.000,--.