

# Stichting Raad van Arbitrage

## voor Metaalnijverheid en -Handel

### JAARVERSLAG OVER 2010

De samenstelling van het Dagelijks Bestuur was eind 2010 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 2010 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	Hoevelaken	2012
prof. ir. E.S.M. Nelissen	Eindhoven	2012
ir. P.J.M. IJsselmuiden, e.i.	Zoeterwoude	2009

Het Algemeen Bestuur had eind 2010 vier vacatures.

In 2010 zijn vijfendertig zaken aangebracht. Twaalf zaken werden ingetrokken terwijl drie zaken werden beëindigd omdat ondanks diverse aanmaningen betaling van de (aanvullende) waarborgsom niet werd ontvangen.

Eind 2010 liepen nog twee zaken uit 2001, één zaak uit 2003, drie zaken uit 2007, drie zaken uit 2008 tien zaken uit 2009 en achttien zaken uit 2010. In totaal had de Raad eind 2010 derhalve zevenendertig zaken in behandeling.

In 2010 is in zesentwintig zaken vonnis gewezen. In vijftwintig gevallen betrof het een eindvonnis en in één geval een tussenvonnis. De eindvonnissen zijn als volgt onder te verdelen: één verstekvonnis, vier vonnissen waarin arbiters zich onbevoegd verklaarden en twintig gewone eindvonnissen.

Verder werd in 2010 in drie zaken een proces-verbaal van opneming opgemaakt en werd één zaak na de mondelinge behandeling geschikt. In twee zaken werd een akte tot herstel afgegeven.

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

Het jaar kon worden afgesloten met een positief resultaat van € 1.848,--.

Den Haag, 2011

J.P. van den Berg

## **OVERZICHT VAN DE IN 2010 BEHANDELDE ZAKEN**

1. PROCES-VERBAAL van 14 februari 2010, niet gedeponereerd  
Zaaknummer: 09/01  
Arbiter: ir. J.C. van der Poel

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

2. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 20 februari 2010, gedeponereerd 1 maart 2010  
Zaaknummer: 09/13  
Arbiter: prof. ir. H.A. Crone

Bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; afwijzing algemene voorwaarden; tegenstrijdige bepalingen; rangorderegeling

Tussen A. en V. is een overeenkomst tot onderaanneming van werk tot stand gekomen. Op grond van deze overeenkomst heeft A. een afvalgemaal inclusief elektrische besturingskasten geleverd en geïnstalleerd. V. heeft de factuur van A. voor de laatste termijn onbetaald gelaten. A. vordert betaling van dit bedrag te vermeerderen met de wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten. 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. Nu een geschrift dat in arbitrage voorziet ontbreekt, dient beoordeeld te worden of op de overeenkomst tussen V. en A. algemene voorwaarden van toepassing zijn en, zo ja, of in de algemene voorwaarden een arbitraal beding is opgenomen ter beslechting van een geschil tussen partijen.

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 algemene voorwaarden op een overeenkomst van toepassing zijn door een verwijzing naar algemene voorwaarden door de ene partij en een (stilzwijgende) aanvaarding door de andere partij. Wanneer aanbod en aanvaarding verwijzen naar verschillende algemene voorwaarden komt ingevolge artikel 6:225 lid 3 BW aan de tweede verwijzing geen werking toe, wanneer daarbij niet tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen. Vaststaat dat V. in haar brief aan A. van 21 februari 2007 heeft aangegeven dat de prijsaanvraag wordt gedaan conform de besteksvoorwaarden. Ten onrechte meent V. dat zij

hiermee als eerste heeft verwezen naar algemene voorwaarden. De verwijzing naar (de administratieve bepalingen van) het bestek kan niet gelijk worden gesteld aan een verwijzing naar algemene voorwaarden. Nu de overeenkomst tussen partijen op basis van het bestek tot stand is gekomen, maken de administratieve bepalingen van het bestek, en daarmee ook de daarin opgenomen geschillenregeling, deel uit van de overeenkomst tussen partijen.

In haar offerte van 6 maart 2007 heeft A. opgenomen: *“voor een eventuele levering gelden uitsluitend onze bijgaande levering- en betalingsvoorwaarden.”* Met A. is arbiter van mening dat zij hiermee voldoende duidelijk heeft verwezen naar haar algemene leverings- en betalingsvoorwaarden. Op grond hiervan heeft A. in haar offerte van 6 maart 2007 een eerste rechtsgeldige verwijzing gedaan naar de toepasselijke algemene voorwaarden. Het standpunt van V. dat deze tekst slechts betrekking had op de samenvatting van de belangrijkste leverings- en betalingsvoorwaarden op pagina 9 van de offerte, deelt arbiter niet. Met A. is arbiter van oordeel dat V. de algemene voorwaarden van A. niet uitdrukkelijk van de hand heeft gewezen. De - kennelijk - voorgedrukte, algemene verwijzing van V. naar haar eigen algemene voorwaarden en de standaardafwijzing van de door A. gebruikte voorwaarden in haar opdrachtbevestiging van 27 september 2007 is hiervoor niet voldoende. Van een uitdrukkelijke vandehandwijzing als bedoeld in artikel 6:225 lid 3 BW is naar het oordeel van arbiter pas sprake indien een partij de door de andere contractspartij van toepassing verklaarde algemene voorwaarden in concreto uitdrukkelijk van de hand wijst. De algemene leverings- en betalingsvoorwaarden van A. zijn dan ook van toepassing op de overeenkomst tussen partijen. In deze voorwaarden is een arbitraal beding opgenomen dat voorziet in arbitrage bij de Raad.

Dit betekent echter op zichzelf niet dat arbiter bevoegd is van het geschil tussen partijen kennis te nemen. In het bestek wordt van dit beding afgeweken, op grond waarvan arbiter niet bevoegd zou zijn van het geschil tussen partijen kennis te nemen. Het bestek en de toepasselijke algemene voorwaarden bevatten ten aanzien van de geschillenbeslechting tegenstrijdige bepalingen. In het bestek wordt een rechter aangewezen als bevoegde instantie, terwijl uit de algemene voorwaarden van A. volgt dat de Raad bevoegd is. Partijen hebben niet gesteld en arbiter is ook niet gebleken dat de overeenkomst tussen partijen een rangorderegeling bevat in geval van strijdigheid tussen de administratieve bepalingen van het bestek en de algemene voorwaarden van A. In de algemene leverings- en betalingsvoorwaarden van A. is wel een rangorderegeling opgenomen, maar dit artikel geeft naar het oordeel van arbiter geen uitsluitsel over de rangorde tussen de algemene voorwaarden van A. en de (administratieve) bepalingen in het bestek. Arbiter kan op grond van dit artikel in ieder geval niet concluderen dat geschilbeslechting door de Raad voor gaat op geschilbeslechting door een bevoegde rechter. Uit een en ander volgt naar het oordeel van arbiter dat tussen partijen geen sprake is van een ondubbelzinnige en eenduidige overeenkomst tot arbitrage, waardoor arbiter zich onbevoegd verklaart.

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

3. VONNIS van 25 februari 2010, gedeponeerd 5 maart 2010

Zaaknummer: 08/38

Arbiter: ir. R.H. Kruisman

Leveren en monteren balkonafscheidings; verjaring; artikel 217 lid 1 OW NBW; artikel 7:761 BW; artikel 3:310 BW; redelijkheid en billijkheid

Partijen zijn overeengekomen dat M. in opdracht van S. diverse balkonafscheidings diende te leveren en monteren. S. meent nu dat M. de werkzaamheden niet deugdelijk heeft uitgevoerd en vordert van M. betaling van de door haar geleden schade wegens gebreken in het opgeleverde werk.

Het meest verstrekkende verweer van M. is het beroep op verjaring van de vorderingen van S. Op grond van artikel 7:761 BW verjaart een rechtsvordering wegens een gebrek in het opgeleverde werk door verloop van twee jaren nadat de opdrachtgever ter zake heeft geprotesteerd. Vraag is of dit artikel volgens het overgangsrecht van titel 12 van Boek 7 BW van toepassing is op het onderhavige geschil.

Voor overeenkomsten die gesloten zijn vóór 1 september 2003, de datum waarop artikel 7:761 BW in werking is getreden, geldt op grond van artikel 217 lid 1 OW NBW een uitgestelde werking van drie jaar. Voor het tekortschieten in de nakoming van een overeenkomst geldt dit op grond van artikel 217 lid 3 OW NBW echter niet. Voor tekortkomingen na inwerkingtreding van art 7:761 BW geldt dat dit artikel directe werking heeft, tenzij dat tekortschieten een voorzetting is van een eerdere tekortkoming. Dit betekent naar het oordeel van arbiter dat, wanneer de tekortkoming is ontstaan vóór inwerkingtreding van artikel 7:761 BW, het oude recht moet worden geëerbiedigd. Nu de vorderingen van S. zijn gebaseerd op gestelde tekortkomingen van vóór 1 september 2003, is artikel 7:761 BW hierop niet van toepassing. Het beroep op verjaring moet dan ook worden beoordeeld naar het algemene verjaringsartikel 3:310 BW.

Artikel 3:310 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaar na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Gezien de stelling van S. dat zij vanaf begin af aan, kort na de oplevering, aan M. heeft medegedeeld dat de montage niet deugdelijk is verricht, is arbiter van oordeel dat S. kort na oplevering bekend is geworden met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Gezien de oplevering van 25 april 2001, stelt arbiter vast dat de verjaring in ieder geval begin mei 2001 is gaan lopen.

Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of S. de begin mei 2001 aangevangen verjaringstermijn heeft gestuit. De verjaringstermijn van vijf jaar is naar het oordeel van arbiter gestuit door de brief van 16 augustus 2001, waarin S. M. aansprakelijk houdt voor de schade welke S. ten gevolge van de montage mocht lijden. Naar het oordeel van arbiter is deze op 17 augustus 2001 aangevangen - nieuwe - verjaringstermijn vervolgens gestuit door de brief van S. van 24 augustus 2001, waarin S. M. wederom aansprakelijk stelt voor enige schade welke als gevolg van de montage mocht worden geleden. De op 25 augustus 2001 aangevangen - nieuwe - verjaringstermijn is vervolgens gestuit door de brief van S. van 20 juni 2002, waarin S. M. wederom aansprakelijk heeft gesteld voor alle schade als gevolg van de gebrekkige levering. Op 21 juni 2002 is een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar gaan lopen tot en met 20 juni 2007. De verjaringstermijn is niet binnen de verjaringstermijn gestuit. Daaruit volgt dat de vorderingen van S. op 21 juni 2007 zijn verjaard.

S. heeft nog aangevoerd dat een beroep op de verjaring op grond van de redelijkheid en de billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. S. heeft echter geen omstandigheden gesteld en arbiter is ook geen omstandigheden gebleken die een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zouden maken.

Nu arbiter van oordeel is dat de vorderingen van S. zijn verjaard, is S. niet-ontvankelijk in haar vorderingen op M. Arbiter acht het redelijk dat S. als de in het ongelijk gestelde partij de kosten van de arbitrage draagt.

4. VONNIS van 27 februari 2010, gedeponneerd 5 maart 2010

Zaaknummer: 08/26

Arbiters: mr. J.G. de Vries Robbé, ir. J.M.M. de Wit, drs. R.F. Hendriksen

Ombouwen branderinstallatie; artikel 70 ALIB 1992; verjaring; vervalttermijn; redelijkheid en billijkheid

C. heeft zich ten opzichte van K. verplicht een branderinstallatie om te bouwen. De kern van het geschil is gelegen in de wijze waarop de branderinstallatie is omgebouwd. K. vorderen schadevergoeding van C.

Op grond van artikel 70 ALIB 1992 verjaart de vordering tot schadevergoeding van K. op C. door verloop van één jaar nadat K. ter zake hebben geprotesteerd. Beantwoord zal daarom moeten worden de vraag of K. in die zin hebben geprotesteerd. In de ALIB 1992 is geen definitie gegeven van 'geprotesteerd'. Naar het oordeel van arbiters brengt een redelijke uitleg van artikel 70 ALIB 1992, bezien in het licht van de bepalingen van de ALIB 1992 in onderling verband en samenhang, met zich dat onder 'geprotesteerd' moet worden verstaan een ondubbelzinnige aanspraak op

schadevergoeding of herstel die C. heeft bereikt. Arbiters zijn van oordeel dat sprake is van een ondubbelzinnige aanspraak op schadevergoeding die C. heeft bereikt in de brief van de belangenbehartiger van K. aan C. van 16 maart 2004, inhoudende de aansprakelijkstelling van C.

De vervolgens te beantwoorden vraag is of K. de op 16 maart 2004 aangevangen verjaringstermijn van één jaar hebben gestuit. Arbiters zijn van oordeel dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord. De op 16 maart 2004 aangevangen verjaringstermijn is naar het oordeel van arbiters op 15 maart 2005 gestuit doordat K. op die datum tegen C. een rechtsvordering tot schadevergoeding hebben ingesteld bij de rechtbank 's-Hertogenbosch. De verjaringstermijn is daardoor gestuit tot 15 maart 2006, zijnde de datum waarop de rechtbank 's-Hertogenbosch in die procedure vonnis heeft gewezen. Naar het oordeel van arbiters is op 15 maart 2006 een nieuwe verjaringstermijn van één jaar aangevangen. Deze nieuw aangevangen verjaringstermijn is, naar het oordeel van arbiters, gestuit door de brief van de raadsman van K. aan C. van 30 oktober 2006. Deze nieuw aangevangen verjaringstermijn van één jaar liep van 31 oktober 2006 tot 30 oktober 2007. Naar het oordeel van arbiters is komen vast te staan dat de verjaring in die periode niet is gestuit. K. hebben pas na 30 oktober 2007, te weten op 6 oktober 2008, hun onderhavige vordering ingesteld. De vordering van K. is daarom verjaard.

Arbiters volgen K. niet in hun stelling dat artikel 70 van de ALIB '92 niet als verjarings- maar als vervalbeding moet worden beschouwd. Immers, het bepaalde in artikel 70 van de ALIB '92 betreft uitdrukkelijk verjaring, artikel 69 van de ALIB '92 bevat al een vervalbeding, terwijl ook de raadsman van K. kennelijk is uitgegaan van een verjaringsbeding nu hij per brief van 30 oktober 2006 de aangevangen verjaringstermijn uitdrukkelijk heeft gestuit en stuiting van een vervalbeding niet mogelijk is.

Arbiters zijn van oordeel dat de verjaringsbepaling, gelet op de belangen die deze beoogt te dienen, waaronder in het bijzonder het belang van rechtszekerheid, in beginsel strikt moet worden toegepast. Alleen in bijzondere gevallen en onder bijzondere omstandigheden is een uitzondering op dit uitgangspunt mogelijk op grond van de redelijkheid en billijkheid. Naar het oordeel van arbiters kunnen de door K. aangevoerde feiten en omstandigheden niet leiden tot de conclusie dat in dit geval sprake is van een zodanig uitzonderlijk geval dat de toepassing van de verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Het voorgaande betekent dat K., naar het oordeel van arbiters, niet-ontvankelijk zijn in hun vordering.

Echter, op verzoek en met instemming van partijen overwegen arbiters ten overvloede als volgt. Indien het beroep op verjaring niet zou zijn geslaagd, zouden arbiters hebben geoordeeld dat C. is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit hoofde van de tussen partijen gesloten

overeenkomst. Dit omdat voor arbiters is komen vast te staan dat voorafgaande aan het ombouwen van de branderinstallatie door of zijdens C. geen noemenswaardige controle van de branderinstallatie heeft plaatsgevonden, maar louter een oppervlakkige visuele controle. Verder staat tussen partijen vast dat door of zijdens C. geen metingen zijn verricht bij de oplevering van de branderinstallatie. Naar het oordeel van arbiters behoort een installateur bij het in bedrijf stellen van een brander te controleren of de verbranding goed is door het verrichten van metingen en eens temeer in het geval sprake is van het ombouwen van een branderinstallatie als in deze procedure aan de orde. Arbiters zijn daarom van oordeel dat C., door zich te beperken tot louter de retrofit van de brander, is tekortgeschoten in de uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst tevens op haar rustende verplichting het hele systeem in het kader van het opnieuw in bedrijf stellen op een juiste werking te controleren door het verrichten van metingen.

Arbiters achten het redelijk dat K. als de in het ongelijk gestelde partij de kosten van de arbitrage draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van C. vergoedt tot een bedrag van € 3.500,--.

5. VONNIS van 12 maart 2010, gedeponneerd 19 maart 2010

Zaaknummer: 08/01

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

Overeenkomst tot het leveren en monteren van gebouwgebonden installaties; onbetaald gelaten facturen; opschorting; ontbinding overeenkomst; schuldeisersverzuim; verrekening; tekortkoming; gelegenheid gunnen tot herstel; buitengerechtelijke kosten; wettelijke handelsrente; artikel 6:119a BW; buitengerechtelijke incassokosten

Op 24 maart 2006 is tussen K. enerzijds en I. en O. anderzijds een overeenkomst gesloten. Deze overeenkomst had betrekking op het leveren en monteren van gebouwgebonden installaties voor een project. K. is medio april 2006 met de uitvoering van haar werkzaamheden begonnen. K. heeft voor door haar verrichte werkzaamheden facturen verzonden aan I. en O., welke volgens K. onbetaald zijn gelaten. K. heeft vervolgens zijn werkzaamheden opgeschort. K. vordert betaling van de onbetaald gelaten facturen, alsmede betaling van gederfde winst en schade. Door O. en I. is een beroep gedaan op een door hen ingeroepen ontbinding van de overeenkomsten en op verrekening van de schade die als gevolg van de vermeende toerekenbare tekortkomingen van K. zou zijn ontstaan.

Voor arbiters is het voldoende aannemelijk geworden dat O. een bedrag van € 96.027,05 inclusief BTW onbetaald heeft gelaten en I. een bedrag van € 25.948,15 inclusief BTW. Voorts is arbiter voldoende aannemelijk geworden dat K. de door haar in rekening gebrachte leveringen en werkzaamheden heeft verricht. In beginsel zijn O. en I. dan ook gehouden de facturen die K. voor haar werk in rekening heeft gebracht te betalen. Arbiters dienen echter het beroep van O. en I. op de door



hen ingeroepen ontbinding en anderzijds de verrekening van de schade die als gevolg van de vermeende toerekenbare tekortkoming van K. zou zijn ontstaan te beoordelen.

Arbiters zullen eerst beoordelen of O. en I. de overeenkomsten rechtsgeldig hebben ontbonden. Arbiters overwegen hieromtrent dat tussen partijen vaststaat dat O. en I. ter zekerstelling van de betaling van de openstaande facturen bankgaranties zouden stellen. Door O. en I. is niet weersproken dat zij hebben verzuimd de bankgaranties voor de betaling van de facturen die betrekking hadden op de werkzaamheden voor gebouw B niet hebben afgegeven. Naar het oordeel van arbiters hebben O. en I. hiermee verzuimd hun verplichtingen uit de overeenkomsten met K. deugdelijk na te komen. Nu het verzuim naar het oordeel van arbiters voorts aan O. en I. kan worden toegerekend, is sprake van schuldeisersverzuim in de zin van artikel 6:58 jo. 6:59 BW. Uit artikel 6:266 lid 1 BW volgt dat een schuldeiser die in schuldeisersverzuim verkeert geen ontbindingsbevoegdheid heeft. Op grond van het voorgaande konden O. en I. naar het oordeel van arbiters op 20 december 2006 niet rechtsgeldig tot ontbinding van de overeenkomsten overgaan. De ontbinding van de overeenkomsten door O. en I. heeft derhalve geen effect gesorteerd. Op grond van een en ander wordt de door O. en I. gevorderde verklaring voor recht dat de overeenkomsten tussen partijen zijn ontbonden door arbiters afgewezen.

Ten aanzien van het beroep van O. en I. op verrekening van de openstaande bedragen met de schade die zij zouden hebben geleden door tekortkomingen in de nakoming van de overeenkomsten door K. oordelen arbiters dat deze niet voor vergoeding in aanmerking komen.

O. en I. hebben vergoeding van de schade gevorderd die zij door de te late oplevering door K. zouden hebben geleden. Bij de beoordeling van deze vordering kan naar het oordeel van arbiters in het midden blijven of partijen een bindende opleverdatum zijn overeengekomen en of K. haar werkzaamheden binnen deze termijn heeft opgeleverd. Van belang is dat K. haar werkzaamheden heeft opgeschort, omdat O. en I. verzuimden om de overeengekomen bankgaranties af te geven. Op grond hiervan kon K., naar het oordeel van arbiters, niet aan de – al dan niet overeengekomen - oplevertermijn worden gehouden. Zij kan daardoor evenmin aansprakelijk worden gehouden voor de eventuele schade die O. en I. diensgevolge zouden hebben geleden. Voor wat betreft de gevorderde vergoeding van de schade als gevolg van een lekkage in vloerleidingen, hebben O. en I. naar het oordeel van arbiters onvoldoende aannemelijk gemaakt dat K. haar verplichting tot het deugdelijk aanleggen en afpersen van de vloerleidingen niet is nagekomen. Op grond hiervan kan K. naar het oordeel van arbiters niet aansprakelijk worden gehouden voor schade als gevolg van de lekkage. De door O. en I. gevorderde vergoeding voor gederfde huurpenningen en van de kosten voor het herstel van het slopen van een vloer en wanden wordt door arbiters dan ook afgewezen. O. en I. hebben ook nog vergoeding gevorderd van niet deugdelijk aangebrachte installaties. Arbiters beschouwen deze gebreken als opleverpunten die door K. verholpen hadden kunnen worden. Het is arbiters genoegzaam gebleken dat K. niet door O. en I. in de gelegenheid is gesteld deze punten te

verhelpen. Als gevolg hiervan kan de schade die als gevolg van de voornoemde tekortkomingen is ontstaan naar het oordeel van arbiters niet aan K. worden toegerekend. Het voorgaande leidt ertoe dat arbiters het beroep van O. en I. op verrekening van de door hen gestelde schade met de openstaande facturen van K. verwerpen.

Naast betaling van de openstaande facturen heeft K. vergoeding gevorderd van de gederfde winst en de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de onrechtmatige ontbinding van de overeenkomsten door O. en I. Arbiters overwegen hieromtrent dat K. – niettegenstaande de (onterechte) ontbinding van de overeenkomsten door O. en I. – nakoming van de overeenkomsten had kunnen en moeten vorderen. Nu zij dit niet heeft gedaan, kan zij geen vergoeding van gederfde winst en geleden schade vorderen. Arbiters wijzen de vordering van K. tot vergoeding van gederfde winst en de schade die zij als gevolg van de ontbinding van de overeenkomsten zou hebben geleden derhalve af.

Onder verwijzing naar artikel 53 van de toepasselijke ALIB voorwaarden heeft K. over het openstaande bedrag de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW verhoogd met 2% gevorderd. O. en I. hebben in reactie hierop aangevoerd dat in artikel 53 van de toepasselijke ALIB voorwaarden is bepaald dat de installateur over de tijd dat de opdrachtgever met de betaling in verzuim is geweest over het verschuldigde bedrag de wettelijke rente – en niet de wettelijke *handels*rente – verhoogd met 2% in rekening kan brengen. Dit standpunt wordt door arbiters niet gevolgd. Zij overwegen hieromtrent dat uit de bewoordingen van artikel 53 van de ALIB 1992 niet kan worden afgeleid of het gaat om de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW dan wel om de wettelijke rente ex artikel 6:119a BW. Zowel de rente ex artikel 6:119 BW als de rente ex artikel 6:119a BW wordt aangeduid als “wettelijke rente”. Artikel 6:119a is een *lex specialis* van artikel 6:119 BW en behelst een regeling van de wettelijke rente voor handelsovereenkomsten. Een handelsovereenkomst wordt in artikel 6:119a BW gedefinieerd als *“de overeenkomst om baat die een of meer van de partijen verplicht iets te geven of te doen en die tot stand is gekomen tussen een of meer natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van een beroep op of bedrijf of rechtspersonen.”* Arbiters zijn van oordeel dat de overeenkomsten tussen K. enerzijds en O. en I. anderzijds voldoen aan de criteria die de wetgever heeft gesteld aan een handelsovereenkomst. Op grond hiervan en mede gelet op de onbetwiste overschrijding van de overeengekomen betalingstermijn van 30 dagen zijn arbiters van oordeel dat O. en I. over de door hen verschuldigde bedragen de wettelijke rente ex artikel 6:119a BW vermeerderd met 2% aan K. verschuldigd zijn.

K. heeft voorts op grond van artikel 52 van de toepasselijke ALIB-voorwaarden vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten gevorderd ten bedrage van 15% van de hoofdsom. Arbiters achten aannemelijk dat K. daadwerkelijk buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt. Op grond hiervan komen de door K. gevorderde buitengerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking. Derhalve dient O.

over het door haar verschuldigde bedrag van € 96.027,05 een bedrag van € 14.404,06 aan K. te voldoen en dient I. over het door haar verschuldigde bedrag van € 25.948,15 een bedrag van € 3.892,22 aan K. te betalen.

Arbiters achten het redelijk dat O. en I. drie vierde deel van de arbitragekosten dragen en K. een vierde deel. Voorts achten arbiters het redelijk dat partijen ieder hun eigen kosten van juridische bijstand dragen.

6. VONNIS van 31 maart 2010, gedeponneerd 15 april 2010  
Zaaknummer: 07/25  
Arbiters: ing. J.H.M. van Beek, ir. C. Metselaar, ir. R.H. Kuisman

Opdracht nieuwbouw kantoorgebouw; betaling openstaande facturen en meerwerk; betaling ingehouden bedragen; buitengerechtigde kosten; verrekening

T. heeft G. opdracht verstrekt voor nieuwbouw van een kantoorgebouw, welke opdracht door G. is aanvaard. G. vordert betaling van extra aangebrachte wapening, extra gemaakte kosten voor titanium, meerwerk voor leemstuc, betaling van ingehouden bedragen voor tijdens de oplevering nog niet gereed zijnde substantiële werkzaamheden, buitengerechtigde kosten en voldoening van kosten ter zake achterhout. T. heeft een beroep gedaan op verrekening.

Tussen partijen staat vast dat de door G. extra aangebrachte wapening terecht is aangebracht en dat dit aan haar moet worden vergoed. Tussen partijen staat ook vast dat hiermee een bedrag van € 135.706,-- exclusief btw is gemoeid. Arbiters zullen daarom toewijzen dat door G. gevorderde bedrag. Daarover hebben partijen in het kader van de eindafrekening van 7 juli 2006 overeenstemming bereikt.

Voorts zijn arbiters van oordeel dat G. genoegzaam heeft aangetoond dat zij voor het aanbrengen van de extra wapening extra inspanningen heeft moeten leveren, dat zij het werk heeft moeten accelereren om de ruwbouw volgens de contractplanning gereed te hebben, en dat zij daardoor extra kosten heeft moeten maken. Arbiters zijn van oordeel dat van de ter zake door G. gevorderde extra kosten door T. moet worden vergoed het bedrag van € 18.995,-- exclusief btw aan kosten stagnatie stortploeg betonvloeren, het bedrag van € 37.152,-- exclusief btw aan kosten stagnatie stortploeg betonwanden en het bedrag van € 29.925,-- exclusief btw aan kosten stagnatie arbeid vloerbekisting. Een en ander omdat arbiters de door G. aangevoerde inefficiëntie aannemelijk achten en de ter zake gevorderde kosten redelijk. Ook zijn arbiters van oordeel dat het door G. gevorderde bedrag van € 22.662,-- exclusief btw aan kosten huur extra vloerbekisting en het bedrag van € 7.762,-- exclusief btw aan kosten huur wand- en kernkist door T. moet worden vergoed. Dit omdat arbiters de door G.

aangevoerde extra inzet aannemelijk achten en de ter zake gevorderde kosten redelijk. Het door G. gevorderde bedrag van € 13.398,-- exclusief btw aan kosten bronbemaling moet, naar het oordeel van arbiters, eveneens door T. worden vergoed. Deze kosten, die arbiters aannemelijk en redelijk achten, houden direct verband met de extra tijd nodig om het extra wapeningsstaal aan te brengen. Voor wat betreft het door G. gevorderde bedrag aan bouwplaatskosten van € 87.980,-- exclusief btw wijzen arbiters een bedrag van € 20.000,-- exclusief btw toe. Immers, bouwplaatskosten zijn overwegend gerelateerd aan de voor de bouw geplande weken. De periode gepland voor de ruwbouw is, zoals uit de planning blijkt, nagekomen. De ruwbouw is niet langer of korter geworden door het aanbrengen van de extra wapening. Echter, arbiters achten het aannemelijk dat het aanbrengen van een hoeveelheid extra wapening van circa 40 % leidt tot extra bouwplaatskosten. Arbiters stellen die kosten in redelijkheid op € 20.000,-- exclusief btw. Van het door G. gevorderde bedrag van € 18.917,-- exclusief btw aan staartkosten wijzen arbiters, gezien het voorstaande, een bedrag van € 15.279,60 exclusief btw toe.

Het door G. gevorderde bedrag wegens extra kosten titanium wijzen arbiters af. Immers, partijen zijn uitdrukkelijk overeengekomen dat de overeengekomen aanneemsom bevat een afkoopsom voor prijsstijgingen van lonen en materialen, dat de aanneemsom een vaste aanneemsom is en dat geen verrekeningen voor prijsstijgingen en andere risico's plaatsvinden (artikel 4.1 aannemingsovereenkomst). Het intreden van de prijsstijging komt dus op grond van de tussen partijen gemaakte afspraken voor rekening van G. De gerealiseerde prijsstijging kan G. worden toegerekend, zodat, naar het oordeel van arbiters, geen sprake is van kostenverhogende omstandigheden in de zin van § 47 UAV.

Ook het door G. gevorderde bedrag wegens meerwerk leemstuc wijzen arbiters af. Immers, G. heeft de besteksomschrijving aanvaard en daarop begroot, alsmede aanvaard dat de kwaliteit wordt bepaald door goedkeuring van monsters. Bovendien heeft G., naar het oordeel van arbiters, tegenover de gemotiveerde betwisting door T., niet aangetoond dat zij de door haar gestelde hogere kwaliteit leemstuc heeft geleverd.

Vaststaat dat bij de oplevering een aantal in het bijzonder genoemde substantiële werkzaamheden nog niet gereed was. Ook staat vast dat T. dat wist, maar toch heeft gekozen voor oplevering. Er is een officieel proces-verbaal van oplevering. Naar het oordeel van arbiters vond de oplevering in feite te vroeg plaats en heeft T. daarmee bewust een risico genomen. Partijen hebben de nog openstaande werkzaamheden benoemd en geprijsd. Naar het oordeel van arbiters heeft G. de ter zake gemaakte afspraken redelijkerwijs in die zin kunnen opvatten dat een 'één op één'-relatie bestaat tussen de overeengekomen inhouding van in totaal een bedrag van € 250.000,-- exclusief btw en de benoemde en geprijsde werkzaamheden, in die zin dat wanneer die benoemde werkzaamheden gereed zijn en worden opgeleverd het daarmee corresponderende ingehouden bedrag door T. moet worden betaald.

Het ingehouden bedrag van € 250.000,-- exclusief btw behoort, naar het oordeel van arbiters, dus bij de door partijen overeengekomen onderwerpen en getallen. Een deel van deze werkzaamheden zijn naar het oordeel van arbiters uitgevoerd, zodat de voor de uitgevoerde werkzaamheden ingehouden bedragen geldt dat T. dit aan G. moet voldoen.

G. heeft tevens aanspraak gemaakt op vergoeding van de buitengerechtelijke kosten ten bedrage van € 15.000,--. G. heeft, ook na de weerspreking door T., nagelaten haar vordering tot veroordeling van T. in de door G. gemaakte buitengerechtelijke kosten te specificeren. Het is arbiters ook anderszins niet duidelijk geworden dat G. buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt tot een bedrag van € 15.000,-. Wel is voor arbiters komen vast te staan dat G. inspanningen heeft gepleegd om buiten rechte een vergoeding van T. te verkrijgen voor het verwerken van extra wapening. Naar het oordeel van arbiters had T., na het deskundigenbericht over de extra wapening de kosten van het verwerken van extra wapening moeten betalen, wat zij niet heeft gedaan. Arbiters zijn van oordeel dat van de door G. gemaakte buitengerechtelijke kosten in redelijkheid een bedrag van € 5.000,-- voor vergoeding door T. in aanmerking komt. Kosten met die omvang zijn, naar het oordeel van arbiters, redelijkerwijs gemaakt en blijven binnen een redelijke omvang. Arbiters veroordelen T. dan ook tot betaling aan G. van een bedrag van € 5.000,--.

Nu partijen het beide erover eens zijn dat deze kwestie moet worden opgelost middels het stellen van een bankgarantie door G., wijzen arbiters de door G. gevorderde voldoening van het ter zake het achterhout ingehouden bedrag van € 75.000,-- exclusief btw toe onder de voorwaarde dat G. binnen dertig dagen na depot van dit vonnis aan T. afgeeft een bankgarantie waarmee voldoende zekerheid wordt geboden door aanpassing van de artikelen 2 en 3 van de door partijen geconcipeerde teksten in die zin dat de garantie lineair aflopend is, dat de looptijd van de garantie tien jaar is te rekenen vanaf 7 juli 2006, dat de garantie bij aanvang geldig is tot een bedrag van € 75.000,--, dat de deskundige TNO is die op verzoek van een of beide partijen een bindend oordeel velt en dat de garantie alleen kan worden ingeroepen voor geleden directe schade. Een en ander onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000,-- per dag dat G. hiermee in gebreke is.

Echter, T. heeft zich ter zake genoemd onbetaald gelaten totaalbedrag beroepen op opschorting en verrekening. Om te bezien of T. zich terecht op opschorting en verrekening beroept, moeten arbiters beoordelen of G. heeft voldaan aan haar uit de aannemingsovereenkomst voortvloeiende verplichting om een kantoorgebouw zonder gebreken aan T. ter beschikking te stellen of eventueel aanwezige gebreken te herstellen. Uit voorgaand oordeel van arbiters betreffende de termijn aanneemsom volgt dat het beroep van T. op opschorting van de bedragen die zij van de aanneemsom in depot houdt faalt voor wat betreft het door arbiters aan G. toe te wijzen bedrag van € 135.000,-- exclusief btw, alsmede dat de opschortingsbevoegdheid van T. ter zake dat depot zich niet uitstrekt tot andere

gebreken dan de tussen partijen overeengekomen lijst met benoemde en geprijsde openstaande werkzaamheden.

Arbiters passeren het beroep van T. op verrekening voor zover het betreft de door haar gestelde vordering ter zake het pand aan de a-weg. Naar het oordeel van arbiters is de gegrondheid van het verrekeningsverweer van T. niet op eenvoudige wijze vast te stellen.

T. heeft overgelegd een lijst aan kleine en grotere gebreken, naar voren gekomen in of na de onderhoudstermijn, die sluit op een totaalbedrag van € 175.706,--. G. heeft deze lijst weersproken. Arbiters wijzen de vorderingen voor wat betreft de bouwoverschrijding, de voedingskabel gevelonderhoudsinstallatie en herstel rooster toe, en stelt vast dat T. bevoegd was tot verrekening. De vordering wegens de kosten van de door een derde partij uitgevoerde door de brandweer voorgeschreven werkzaamheden worden afgewezen, nu arbiters van oordeel zijn dat deze werkzaamheden niet tot de opdracht aan G. behoorden. De afwezigheid van de fluorescerende aanduiding op de vloer is niet voor of bij de oplevering (door de brandweer) aan G. gecommuniceerd. Het werk is opgeleverd en goedgekeurd.

Voor wat betreft de andere gebreken zijn arbiters van oordeel dat T., door zich ter zake deze gebreken op opschorting en/of verrekening te beroepen, in feite een pot heeft gecreëerd waarmee zij G. onder druk heeft gehouden allerlei gebreken en/of schade die tijdens en na de onderhoudsperiode zijn opgetreden en/of optreden te herstellen. Arbiters zien dit als een poging van T. alsnog een onderhoudstermijn te creëren, daar waar partijen een onderhoudstermijn niet waren overeengekomen. Bovendien had T. naast de in depot gehouden 'termijn aanneemsom' van € 250.000,-- zeker 2½ jaar een bankgarantie. Vaststaat dat G. geen betaling heeft ontvangen voor het werk dat zij na de oplevering voor T. heeft verricht. Het is arbiters gebleken dat door een en ander de verhouding tussen partijen zodanig is verslechterd dat van een goede samenwerking geen sprake meer is. Daar komt bij dat het voor arbiters ondoenlijk is om alle restpunten op juistheid te beoordelen. Het is daarom dat arbiters in redelijkheid het bedrag gemoeid met herstel van alle overige gebreken, zijnde alle gebreken aangaande het werk waarover arbiters in het voorgaande geen oordeel hebben geveld, bepalen op € 75.000,--. Arbiters zijn van oordeel dat T. bevoegd is tot verrekening van dit bedrag met haar voormelde schuld aan G. Met de verrekening wordt G. ontslagen uit haar verplichting tot herstel van bedoelde, waaronder eventueel nadere, restpunten/geschilpunten en staat het T. vrij deze restpunten/geschilpunten door andere uitvoerende bedrijven te laten herstellen.

Arbiters achten het redelijk dat T. als de overwegend in het ongelijk gestelde partij de kosten van de arbitrage draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van G. vergoedt tot een bedrag van € 10.000,--.

7. VONNIS van 19 mei 2010, gedeponneerd 26 mei 2010  
Zaaknummer: 09/08  
Arbiter: mr. ing. E.R.C. van Toorenburg

Levering en installatie zorgoproepsysteem; valt afwijken van bestek onder opdracht; ontbinding overeenkomst; winstderving; buitengerechtelijke kosten

M. heeft aan B. opdracht verstrekt voor het leveren en installeren van een zorgoproepsysteem.

In de offerte heeft B. aangegeven het systeem zo in te zullen richten dat de gewenste functionaliteit zal worden gerealiseerd, zoals omschreven in het bestek. M. heeft in haar opdrachtbevestiging verwezen naar de prijsopgave en heeft naar het oordeel van arbiter daarmee aanvaard dat B. het zorgoproepsysteem niet conform het bestek, maar conform de gewenste functionaliteit van het bestek zou realiseren. Dit brengt naar het oordeel van arbiter mee dat B. ervoor mocht kiezen om bij de realisatie van het zorgoproepsysteem af te wijken van het bestek, maar dat het zorgoproepsysteem uiteindelijk wel conform de gewenste functionaliteit van het bestek moest worden gerealiseerd.

Naar het oordeel van arbiter was het voor M. bij het verstrekken van de opdracht ook duidelijk dat B. het zorgoproepsysteem niet conform het bestek, maar conform de gewenste functionaliteit van het bestek wenste te realiseren. Reeds in haar emailbericht van 22 september 2006 heeft M. immers aangegeven dat B. van een ander uitgangspunt uitging dan het bestek. Vervolgens heeft M. bij emailbericht van 31 oktober 2006 aan haar opdrachtgever de extra infrastructurele kosten ingediend die voort zouden vloeien uit het gegeven dat B. het systeem niet conform het bestek, maar conform de gewenste functionaliteit van het bestek wenste te realiseren. Hieruit blijkt naar het oordeel van arbiter in voldoende mate dat M. reeds voordat de opdracht werd verstrekt op de hoogte was van de bedoeling van B. het zorgoproepsysteem niet conform het bestek, maar conform de gewenste functionaliteit van het bestek te realiseren. Dat dit voor M. duidelijk was, is arbiter ook tijdens de mondelinge behandeling gebleken. Indien M. aan B. opdracht had willen verstrekken om het zorgoproepsysteem precies conform het bestek te realiseren, dan had zij dit duidelijk dienen aan te geven.

Uit het voorgaande volgt dat partijen naar het oordeel van arbiter zijn overeengekomen dat B. het zorgoproepsysteem niet conform het bestek maar conform de gewenste functionaliteit van het bestek zou realiseren. Hieruit volgt dat de extra infrastructurele kosten die het gevolg waren van de wijze waarop B. het zorgoproepsysteem wenste te realiseren, voor rekening van M. waren. Partijen konden hierover uiteraard aanvullende afspraken maken, maar konden hierover blijkbaar niet tot overeenstemming komen. Dat partijen het niet eens konden worden over aanvullende afspraken, neemt niet weg dat partijen hun verplichtingen uit de overeenkomst dienden na te komen. M. had B.

dan ook de gelegenheid moeten bieden het zorgoproepsysteem conform de gewenste functionaliteit van het bestek te realiseren. Door B. daartoe niet de gelegenheid te bieden, heeft M. in strijd met haar verplichtingen gehandeld. Doordat M. vervolgens een derde partij heeft ingeschakeld om het zorgoproepsysteem te realiseren, heeft M. de tussen partijen geldende overeenkomst in feite ontbonden. De schade die B. hierdoor heeft geleden dient M. aan haar te vergoeden.

B. stelt dat haar schade dient te worden begroot op een winstderving van 25% van de contractsprijs, te weten een bedrag van € 15.602,--. Een winstderving van 25% komt arbiter erg hoog voor. Arbiter acht het redelijk de winstderving vast te stellen op 15% van de contractsprijs, wat in deze branche een gebruikelijk winstpercentage is. De door B. geleden schade wordt door arbiter dan ook begroot op een bedrag van 15% van de contractsprijs van € 62.408,--, zijnde een bedrag van € 9.361,20. Nu tussen partijen onbetwist vast staat dat M. aan B. reeds een bedrag van € 6.240,80 heeft betaald, dient M. nog een bedrag van € 3.120,40 aan B. te betalen.

M. heeft nog gesteld dat de extra infrastructurele kosten die het gevolg waren van de wijze waarop B. het zorgoproepsysteem wenste te realiseren, in mindering dienen te worden gebracht op een eventueel door arbiter aan B. toe te wijzen schadevergoeding. Gezien de overwegingen van arbiter volgt arbiter dit standpunt van M. niet.

De door B. gevorderde buitengerechtelijke kosten wijst arbiter af, omdat B. onvoldoende 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 inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier.

Arbiter acht het redelijk dat M. de arbitragekosten draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van B. vergoedt tot een bedrag van € 2.000,--.

8. VONNIS van 27 mei 2010, gedeponneerd 3 juni 2010  
Zaaknummer: 09/19  
Arbiter: ir. C. Metselaar

Levering aluminium kozijnen, bevoegdheid; handelsnaam; tekortkoming; tijdig reclameren; onbetaald gelaten facturen

A. heeft aan B1. bevestigd dat A. aluminium kozijnen zou leveren ten behoeve van een nieuwe showroom van B1. A. vordert nu van B. betaling van openstaande facturen. B. stelt zich echter op het standpunt dat A. onderhavige overeenkomst niet met haar heeft gesloten, nu de naam B1. niet door



haar wordt gevoerd. Daarnaast zou A. volgens B. tekort zijn geschoten in haar verplichtingen waardoor zij niet tot betaling hoefde over te gaan.

Arbiter stelt vast dat A. de opdrachtbevestiging d.d. 31 oktober 2007 aan B1. heeft verzonden. Ook de correspondentie nadien is tot 22 september 2008 gevoerd met B1. Hieruit maakt arbiter op dat de overeenkomst gesloten is met B1. Vervolgens is het de vraag of B1. gezien kan worden als een (handels)naam van B., zodat de overeenkomst geacht kan worden met B. te zijn gesloten. Van belang is dat in een eerdere procedure voor de rechtbank Zutphen, sector civiel, B. een incidentele conclusie tot onbevoegdheid heeft genomen. Hierin heeft B. zich op het standpunt gesteld dat onderhavige overeenkomst weldegelijk tussen B. en A. is gesloten. B. heeft hiermee naar het oordeel van arbiter bevestigd dat er tussen B. en A. een overeenkomst tot stand is gekomen. Daarbij speelt nog eens mee dat beide namen een grote gelijkenis vertonen en dat bij de bezichtiging op het terrein van B. arbiter heeft vastgesteld dat B. en B1. gezamenlijk op een reclamebord genoemd worden. Gezien het voorstaande is arbiter van oordeel dat B1. gezien kan worden als een handelsnaam van B. De overeenkomst is dan ook tussen A. en B. gesloten. De vraag door wie de eerste rekening daadwerkelijk betaald is en op wiens naam de showroom staat doet daar niet aan af, nu deze vragen naar het oordeel van arbiter niet bepalend zijn voor de vraag met wie A. de overeenkomst daadwerkelijk gesloten heeft. Vast staat dat B. de factuur van 28 januari 2008 voor een bedrag van € 8.121,75 onbetaald heeft gelaten. B. stelt echter dat A. door het leveren van ondeugdelijke kozijnen tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen en dat B. op grond daarvan niet tot betaling hoefde over te gaan.

Alvorens aan de vraag toe te komen of A. tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, dient arbiter te beoordelen of B. tijdig heeft gereclameerd over de door B. gestelde ondeugdelijkheid van de door A. geleverde aluminium kozijnen. A. heeft gesteld dat dit niet het geval is. Op grond van artikel 15 van de toepasselijke VMRG 2003 leveringsvoorwaarden kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer worden gedaan, indien de opdrachtgever niet binnen dertig dagen nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken schriftelijk bij opdrachtnemer heeft gereclameerd. Indien de opdrachtgever een consument is, dan heeft een termijn van twee maanden te gelden. Vast staat dat A. in januari 2008 de aluminium kozijnen aan B. heeft geleverd. Omdat B. stelt kort na levering geconstateerd te hebben dat ondeugdelijke materialen waren geleverd, was B. naar het oordeel van arbiter in ieder geval op 1 februari 2008 bekend met de door haar gestelde gebreken. Omdat B. handelt in de uitoefening van een bedrijf, had B. op grond van artikel 15 van de toepasselijke VMRG 2003 leveringsvoorwaarden binnen dertig dagen na 1 februari 2008, te weten uiterlijk 2 maart 2008, moeten reclameren. Door pas bij brief van 26 maart 2008 bij A. te reclameren over de gestelde gebreken, heeft A. niet tijdig gereclameerd. Dat B. in het telefonisch contact dat na levering tussen partijen heeft plaatsgevonden over de gestelde gebreken heeft gereclameerd, heeft B. naar de mening van arbiter niet aannemelijk gemaakt.

Nu arbiter van oordeel is dat B. niet tijdig heeft gereclameerd, komt B. geen beroep toe op een eventuele tekortkoming van A. B. had de factuur d.d. 28 januari 2008 van € 8.121,75 dan ook dienen te betalen. Op grond hiervan zal arbiter B. veroordelen tot betaling van het nog openstaande bedrag van € 8.121,75 aan A.

Arbiter acht het redelijk dat B. de arbitragekosten draagt. Voor wat betreft de gevorderde kosten van juridische bijstand van A. is niet duidelijk dat A. deze daadwerkelijk heeft gemaakt, zodat deze vordering wordt afgewezen.

9. TUSSENVONNIS van 15 juni 2010

Zaaknummer: 03/32

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

10. VONNIS van 17 juni 2010, gedeponneerd 25 juni 2010

Zaaknummer: 09/31

Arbiter: ing. K.A. Deppe

Levering graanschoner, artikel 6:217 BW; aanbod en aanvaarding

J. stelt zich op het standpunt dat D. betaling verschuldigd is als gevolg van de annulering van een door haar in opdracht van D. bestelde graanschoner. Partijen verschillen van mening over de vraag of partijen de levering van de graanschoner zijn overeengekomen.

Op grond van artikel 6:217 BW komt een overeenkomst tot stand door aanbod en aanvaarding. Arbiter is van oordeel dat J., tegenover de gemotiveerde betwisting door D., niet heeft aangetoond dat D. heeft ingestemd met een orderbevestiging van J. van 10 mei 2007 of dat de orderbevestiging te gelden heeft als de schriftelijke vastlegging van een tussen partijen tot stand gekomen wilsovereenstemming. Uit de overgelegde stukken heeft arbiter geen over en weer door D. en J. bevestigde wilsovereenstemming met die strekking kunnen achterhalen. Zo is in de orderbevestiging van J. niet verwezen naar een mondelinge order van D. en is de orderbevestiging niet voor akkoord door D. getekend.

Uit het voorgaande volgt dat arbiter van oordeel is dat J., tegenover de gemotiveerde betwisting door D., niet heeft aangetoond dat D. aan J. opdracht heeft verstrekt tot het leveren van de graanschoner. Naar het oordeel van arbiter betekent dit dat de schade als gevolg van de annulering van de door J. bestelde graanschoner dan ook niet door D. hoeft te worden vergoed. Arbiter zal daarom de vorderingen van J. afwijzen.

Arbiter overweegt ten overvloede dat dit niet betekent dat arbiter zich kan vinden in de handelswijze van D. Door pas op 23 april 2008 - bijna een jaar na het verzenden van de orderbevestiging d.d. 10 mei 2007 - voor het eerst een schriftelijke inhoudelijke reactie aan het door J. ingeschakelde incassobureau te verzenden, heeft D. naar het oordeel van arbiter niet adequaat gehandeld. Met een adequate schriftelijke reactie had D. veel onduidelijkheid kunnen voorkomen.

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

11. PROCES-VERBAAL van 5 juli 2010, niet gedeponereerd  
Zaaknummer: 09/09  
Arbiter: ing. B.S. Dicker

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

12. VONNIS van 8 juli 2010, gedeponereerd 14 juli 2010  
Zaaknummer: 09/36  
Arbiter: ir. G.N. Calis

#### Opdracht tot fabriceren machineonderdelen; onbetaald gelaten facturen

W. heeft B. opdracht gegeven om machineonderdelen te fabriceren. De werkzaamheden zijn conform de overeenkomst door B. uitgevoerd en afgeleverd en nadien heeft B., conform afspraak, diverse facturen aan W. toegezonden. W. laat echter facturen van B. onbetaald.

W. heeft de verschuldigdheid van de facturen, waarvan door B. betaling wordt gevorderd, erkend en heeft de vorderingen van B. niet weersproken. Nu de vorderingen van B. arbiter bovendien niet onrechtmatig of ongegrond voorkomen, zal arbiter de vorderingen van B. toewijzen. Dit betekent dat arbiter W. zal veroordelen om aan B. te betalen een bedrag van € 41.885,20, te vermeerderen met de contractuele rente over de hoofdsom vanaf vervaldatum der facturen tot de dag der algehele voldoening, alsmede dat arbiter W. zal veroordelen aan B. te betalen een bedrag van € 1.788,-- ter vergoeding van de buitengerechtelijke kosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 2 december 2009 tot aan de dag der algehele voldoening.

Arbiter acht het redelijk dat W., als volledig in het ongelijk gestelde partij, de arbitragekosten draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van W. vergoedt tot een bedrag van € 2.000,--.

13. VONNIS van 12 juli 2010, gedeponneerd 16 juli 2010

Zaaknummer: 09/21

Arbiters: ir. J.M.M. de Wit, ir. E.S.M. Nelissen, mr. W.K. van Duren

Overeenkomst tot het ontwerpen, berekenen, leveren, monteren en bedrijfsvaardig opleveren van een ventilatie- en koelinstallatie in vakantiehuis; substantiëring- en bewijsaandragplicht; meerwerkfacturen; onderdeel eerdere overeenkomst

B. heeft een begroting opgesteld voor het ontwerpen, berekenen, leveren, monteren en bedrijfsvaardig opleveren van een ventilatie- en koelinstallatie in een vakantiehuis van de directeur van S. B. heeft een totale aanneemsom van € 152.577,-- begroot. Op 5 november 2007 heeft K. namens S. een aannemingsovereenkomst voor het realiseren van de ventilatie- en koelinstallatie ondertekend. In de aannemingsovereenkomst is opgenomen dat de installatie zal worden gebouwd conform de offerte van 22 oktober 2007, alsmede conform de werkschrijving van het door S. ingeschakelde installatieadviesbureau. B. vordert betaling van een aantal openstaande facturen.

S. stelt zich op het standpunt dat B. niet voldaan heeft aan de substantiëring- en bewijsaandragplicht. Arbiters zijn van oordeel dat S. terecht heeft opgemerkt dat B. in haar inleidende processtuk niet of nauwelijks melding heeft gemaakt van de verweren van S. en de gronden daarvoor. Bovendien is geen melding gemaakt van de bewijsmiddelen waarover de B. kan beschikken en van de getuigen die zij kan doen horen ter staving van de gronden van haar vordering. Wat hier verder ook van zij, de in het wetboek van burgerlijk rechtsvordering opgenomen artikelen omtrent de substantiëring- en bewijsaandragplicht gelden niet voor arbitrageprocedures. Arbiters gaan op grond hiervan aan het primaire verweer van S. voorbij.

Partijen hebben op 13 februari 2009 een regeling getroffen over alle bestaande geschilpunten, en hebben dit in de overeenkomst van 4 maart 2009 vastgelegd. Nu het gevorderde meerwerk van B tijdens de eerder aanhangige arbitrageprocedure onderwerp van geschil was en B. al op 2 februari 2009 haar meerwerkfactuur ad € 195.763,-- aan S. heeft verzonden, achten arbiters het aannemelijk dat de meerwerkfactuur van B. onderdeel uitmaakt van de overeenkomst tussen partijen. De omstandigheid dat de meerwerkfactuur niet in het verslag wordt genoemd, doet daaraan naar het oordeel van arbiters niet af. Uit een en ander volgt dat S. naar het oordeel van arbiters niet gehouden is de meerwerkfactuur ad € 195.763,-- aan B. te voldoen.

Partijen zijn op 4 maart 2009 ook overeengekomen dat S. een bedrag van € 27.500,-- aan B. zou voldoen na de (her)start van de werkzaamheden. B. heeft onweersproken gesteld dat zij met ingang van 24 april 2009 haar werkzaamheden heeft hervat. Dit betekent dat het bedrag van € 27.500,--

opeisbaar is. Het feit dat de werkzaamheden later zijn begonnen dan overeengekomen en de heer K. in eerste instantie niet bij de uitvoering van de werkzaamheden aanwezig is geweest, doet hieraan niet af. Ook dient S. een bedrag van € 13.750,-- aan B. te voldoen, te weten het overeengekomen bedrag na oplevering. Dat de directeur van S. bij de geplande oplevering op 1 mei 2009 niet aanwezig was, en ook een dag later niet verscheen, dient voor rekening en risico van S. te komen. De woning dient als opgeleverd te worden beschouwd. S. dient daarnaast ook een bedrag van € 13.750,-- aan B te voldoen, nu partijen zijn overeengekomen dat dit bedrag zou worden uitbetaald na het verstrijken van de garantieperiode van twee maanden.

Arbiters constateren dat S. de meerwerkfactuur van B. d.d. 7 mei 2009 ad € 17.218,-- zonder protest behouden heeft. Uit de overeenkomst van 4 maart 2009 blijkt dat het grootste deel van deze factuur, zijnde een bedrag van € 15.000,--, betrekking heeft op de installatie van een zogenaamd Hepa filter. Nu uit de overeenkomst blijkt dat S. alleen opdracht heeft gegeven voor de installatie van dit filter, en niet voor overig meerwerk, is de factuur van B. van 7 mei 2009 naar het oordeel van arbiters opeisbaar tot een bedrag van € 15.000,--, zijnde de in rekening gebrachte kosten van de installatie van het Hepa filter. Het bedrag van € 15.000,-- dient naar het oordeel van arbiters wel te worden verrekend met de kosten die S. naar verwachting zal moeten maken voor het herstel van de gebreken aan het filter. In dit kader is van belang dat uit het rapport van H. genoegzaam is gebleken dat het filter gebreken vertoont. B. heeft het gebrek aan de installatie van het filter onvoldoende weersproken. Arbiters schatten de kosten van herstel op een bedrag van € 2.000,--. Dit bedrag dient in mindering te worden gebracht op het bedrag van € 15.000,-- als gevolg waarvan een bedrag van € 13.000,-- resteert.

Op grond van het voorgaande zijn arbiters van oordeel dat S. in totaal een bedrag van € 67.500,-- verschuldigd is. Op dit bedrag passen arbiters een correctie toe, nu B. heeft gesteld dat het werk voor 95% voltooid is. Dit betekent dat B. nog 5% van de werkzaamheden had moeten verrichten. Ter compensatie voor de kosten die met deze werkzaamheden gemoeid zijn, achten arbiters het redelijk dat 5% van de hoofdsom ad € 155.000,-- (zijnde een bedrag van € 7.750,--) op het openstaande bedrag in mindering wordt gebracht. Aldus is S. per saldo nog een bedrag van € 59.750,-- (€ 67.500,-- -/- € 7.750,--) aan B. verschuldigd.

Arbiters achten het redelijk dat B. 3/4<sup>e</sup> deel van de arbitrage kosten draagt, en S. 1/4<sup>e</sup> deel. Voorts achten arbiters het redelijk dat partijen ieder hun eigen kosten van juridische bijstand dragen.

14. VONNIS van 13 juli 2010, gedeponneerd 16 juli 2010

Zaaknummer: 09/07

Arbiter: ir. H.H.M. Witteveen

Overeenkomst voor het bouwen van een eengezinswoning; onbetaald laten facturen; oplevering; gebreken; ondertekenen proces-verbaal; vertegenwoordiging

In opdracht van B. heeft A. een eengezinswoning gebouwd. A. vordert van B. betaling van een bedrag van € 18.016,72 aan onbetaald gelaten facturen. B. stelt zich op het standpunt dat dit bedrag niet opeisbaar is, omdat A. het werk niet heeft opgeleverd en er gebreken zijn geconstateerd die door A. niet zouden zijn hersteld.

Voor de vraag of er sprake is geweest van een rechtsgeldige oplevering van het werk is van belang dat vaststaat dat op 23 mei 2008 een opneming van het werk heeft plaatsvonden in het bijzijn van zowel A. als B. Volgens paragraaf 9.3 van de toepasselijke UAV 1992 dient binnen acht dagen nadat het werk is opgenomen schriftelijk aan de aannemer te worden medegedeeld of het werk al dan niet is goedgekeurd. Paragraaf 9.5 van de toepasselijke UAV 1992 bepaalt vervolgens dat indien niet binnen acht dagen na de opneming een schriftelijke mededeling wordt verzonden of het werk al dan niet is goedgekeurd, het werk geacht wordt op de achtste dag na de opneming te zijn goedgekeurd. Arbitraris is niet gebleken dat B. binnen acht dagen na 23 mei 2008 een schriftelijke mededeling heeft verzonden zodat het werk alsdan geacht wordt te zijn goedgekeurd. Nu paragraaf 10.1 van de UAV 1992 voorts bepaalt dat het werk als opgeleverd wordt beschouwd op de dag dat het werk is goedgekeurd, is arbitris van oordeel dat A. het werk op 23 mei 2008 rechtsgeldig heeft opgeleverd.

Het enkele feit dat de opleveringstaat niet door B. is ondertekend, doet naar het oordeel van arbitris aan de oplevering van het werk niet af. Arbitris overweegt hieromtrent dat de ratio van ondertekening van een proces-verbaal is dat de opdrachtgever aan de opdrachtnemer te kennen geeft dat zij instemt met de oplevering van de woning. Eenzelfde kennisgeving heeft A. bereikt via de email van de heer H. van 21 augustus 2008. In deze email heeft de heer H. namens B. aan A. geschreven dat de woning als opgeleverd kon worden beschouwd. Deze email kan naar het oordeel van arbitris gelijk worden gesteld met de verlangde ondertekening van de opleveringstaat. B. heeft een beroep gedaan op de onbevoegdheid van de heer H. om hem te vertegenwoordigen, doch dit beroep kan naar het oordeel van arbitris niet slagen. Met A. is arbitris van oordeel dat de heer H., als vertegenwoordiger van de architect die in de overeenkomst tussen partijen alsmede in het bestek was aangewezen als directievoerder, bevoegd was om de oplevering van het werk namens B. te bevestigen. Voorts acht arbitris aannemelijk dat de sleuteloverdracht heeft plaatsgevonden. Bovendien is hij van oordeel dat – ook als de sleutel niet door A. aan B. zou zijn overhandigd – dit niet aan oplevering in de weg kan staan.

Gelet op het voorgaande, alsmede gelet op de omstandigheid dat arbitris aannemelijk acht dat het werk op 23 mei 2008 gereed was om tot oplevering over te gaan, komt arbitris tot de conclusie dat het werk op 23 mei 2008 rechtsgeldig is opgeleverd. De stelling van B. dat het onbetaald laten van de

facturen van A. werd gerechtvaardigd door de niet tijdige oplevering van het werk, gaat derhalve naar het oordeel van arbiter niet op.

In reconventie heeft B. van A. herstel gevorderd van gebreken die na oplevering zijn geconstateerd. Herstel van een aantal van deze gebreken wordt door arbiter toegewezen.

Arbiter acht het redelijk dat ieder der partijen de eigen kosten dragen.

15. VONNIS van 14 juli 2010, gedeponneerd 20 juli 2010

Zaaknummer: 10/02

Arbiter: ir. F. Sperling

Leveren en monteren klimaatsysteem, verjaring vordering tot schadevergoeding of tot herstel; protesteren; waarschuwingsplicht; verzoek tot verstrekken informatie

In 2003 heeft D. aan S. opdracht gegeven voor het leveren en monteren van een JS-Klimaatsysteem in een toen nieuw te bouwen woning van D. D. is van oordeel dat S. een ondeugdelijk systeem heeft geïnstalleerd, en houdt S. aansprakelijk voor de door D. geleden schade.

S. heeft een beroep gedaan op de verjaringstermijn artikel 70 ALIB 1992, op grond waarvan een vordering tot schadevergoeding of tot herstel voor gebreken in het opgeleverde werk door verloop van één jaar nadat D. ter zake heeft geprotesteerd verjaart. Daarom zal eerst moeten worden bekeken of D. in die zin heeft geprotesteerd. In de ALIB 1992 is geen definitie gegeven van 'geprotesteerd'. Naar het oordeel van arbiter brengt een redelijke uitleg van artikel 70 ALIB 1992, gezien in het licht van de bepalingen van de ALIB 1992 in onderling verband en samenhang, met zich dat onder 'geprotesteerd' moet worden verstaan een ondubbelzinnige aanspraak op schadevergoeding of herstel die S. heeft bereikt. Arbiter is van oordeel dat in dit geval D. voor 15 maart 2005 een ondubbelzinnige aanspraak heeft gemaakt op herstel die S. heeft bereikt. Zoals uit het serviceraapport van 15 maart 2005 blijkt, heeft D. voor 15 maart 2005 S. verzocht om het kloppende geluid te verhelpen. Tussen partijen staat onbetwist vast dat het kloppende geluid werd veroorzaakt door het probleem gerelateerd aan of veroorzaakt door het JS-klimaatsysteem. De verjaringstermijn van één jaar is dan ook in ieder geval op 15 maart 2005 gaan lopen. De vervolgens te beantwoorden vraag is of D. de op 16 maart 2005 aangevangen verjaringstermijn van één jaar tijdig, te weten uiterlijk 15 maart 2006, heeft gestuit. Arbiter is van oordeel dat die vraag negatief moet worden beantwoord. Op grond van artikel 3:317 BW kan een lopende verjaring onder meer worden gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. D. heeft een dergelijke stuitingshandeling niet tijdig, te weten uiterlijk 15 maart 2006, verricht door pas voor het eerst bij brief van 26 april 2007, ruim een jaar na het verstrijken van de

verjaringstermijn, een schriftelijke aanmaning aan S. te zenden. De vordering van D. is dan ook op 16 maart 2006 verjaard.

Verder is arbiter van oordeel dat S. niet tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen. Volgens arbiter is niet aangetoond dat een ondeugdelijk JS-klimaatstelsel is geleverd. Wel is achteraf gebleken dat gezien de hoge grondwaterstanden het luchtkanaalsysteem onder de vloer niet geschikt was. Voor deze ongeschiktheid heeft S. D. ook gewaarschuwd, door in de offerte van 19 mei 2003 uitdrukkelijk aan te geven dat de luchtkanalen alleen in de volle grond kunnen worden geplaatst indien er geen grondwater bij de luchtkanalen kan komen en dat een bodemonderzoek dan ook noodzakelijk was om zekerheid te verkrijgen over de grondwaterstanden. Hiermee heeft S. naar het oordeel van arbiter aan haar waarschuwplicht voldaan. Om duidelijkheid te krijgen of de luchtkanalen op deze manier konden worden geplaatst, had D. dan ook zelf een bodemonderzoek moeten laten verrichten. Arbiter is niet gebleken dat D. (tijdig) een dergelijk bodemonderzoek heeft laten verrichten, althans dat D. een relevant bodemonderzoeksrapport aan S. heeft verstrekt. Tegenover de gemotiveerde betwisting door S. heeft D. niet aannemelijk gemaakt dat zij dit wel heeft gedaan. Daar komt bij dat D. op de mondelinge behandeling ook zelf heeft aangegeven niet meer te weten wanneer zij het bodemonderzoeksrapport aan S. heeft overhandigd.

Uit het voorgaande volgt dat de vorderingen van D., zoals verwoord in het door D. in haar memorie van eis onder punt 1, 2, 4 en 5 gevorderde, door arbiter worden afgewezen.

De vordering van D. om S. te veroordelen om de gegevens betreffende het JS-klimaatstelsel aan D. te verstrekken en om voor de inregeling/het onderhoud van het stelsel zorg te dragen, zal arbiter gedeeltelijk toewijzen. Omdat S. op de mondelinge behandeling aangegeven heeft bereid te zijn de gegevens betreffende het JS-klimaatstelsel aan D. te verstrekken, zal arbiter S. hiertoe veroordelen. Arbiter acht het redelijk S. hiertoe een termijn van veertien dagen te gunnen. Arbiter ziet gezien de bereidwilligheid van S. echter geen aanleiding om daar een dwangsom aan te verbinden. De vordering om voor de inregeling/onderhoud van het stelsel zorg te dragen wordt door arbiter afgewezen. S. is naar het oordeel van arbiter niet onderhoudsplichtig, zodat S. niet voor de inregeling/onderhoud van het JS-klimaatstelsel hoeft zorg te dragen. Van een tussen partijen gesloten onderhoudscontract is arbiter bovendien niet gebleken.

Arbiter acht het redelijk dat D. de arbitragekosten draagt. Voor wat betreft de gevorderde kosten van juridische bijstand van S. is niet duidelijk dat S. deze daadwerkelijk heeft gemaakt, zodat deze vordering wordt afgewezen.



16. VONNIS van 19 juli 2010, gedeponneerd 26 juli 2010

Zaaknummer: 09/28

Arbiter: ir. D.A. van Valkenburg

Overeenkomst tot levering, montage en inbedrijfstelling brandmeldcentrale; sprinkler installatie doorgeknipt, verantwoordelijkheid werkzaamheden

Op 23 juni 2005 heeft I. op verzoek van H. een aanbod van € 11.660,-- exclusief BTW aan H. uitgebracht voor de levering, montage en inbedrijfstelling van een brandmeldcentrale. Deze aanbieding is door H. aanvaard. Vaststaat dat een werknemer van H. tijdens de werkzaamheden per abuis de bedrading van de verkeerde meldinstallatie, te weten een sprinklermeldinstallatie in plaats van de beoogde brandmeldinstallatie heeft doorgeknipt, met schade tot gevolg.

H. heeft zich op het standpunt gesteld dat de schade voor rekening van I. dient te komen, nu I. volgens artikel 2.4 van het programma van eisen, opgesteld door de hoofdaannemer, verantwoordelijk was voor het leveren en installeren van de brandmeldinstallatie. Arbiter volgt dit standpunt niet. Hij overweegt in dit verband dat uit artikel 2.4 van het programma van eisen weliswaar volgt dat I. verantwoordelijkheid droeg voor de levering en installatie van de brandmeldcentrale, maar de reikwijdte van deze bepaling strekt niet zover dat I. aansprakelijk zou zijn voor alle handelingen van (werknemers van) H. Hierbij is van belang dat I. een zeer beperkte opdracht had. Uit de brief van I. van 23 juni 2005 aan H. blijkt immers dat I. alleen de componenten zou leveren, de brandmeldcentrale zou monteren, de bekabeling op de brandmeldcentrale aan zou sluiten, de melders in zou draaien en de brandmeldcentrale in bedrijf zou stellen. H. was verantwoordelijk voor de overige werkzaamheden voor de elektrotechnische installaties in het winkelpand van C. I. was derhalve naar het oordeel van arbiter niet alleen formeel, zoals H. heeft gesteld, maar ook feitelijk de onderaannemer. Deze positie brengt slechts een beperkte verantwoordelijkheid met zich mee.

Arbiter is voorts van oordeel dat het demonteren van de sprinklermeldinstallatie voorkomen had kunnen worden als de monteur van H. op de hoogte zou zijn geweest van het programma van eisen van C. en de werkomschrijving van G. Op bladzijde 9 van het programma van eisen is immers opgenomen:

*“De bestaande doormelding via de sprinklermeldcentrale blijft gehandhaafd.”*

Een en ander blijkt ook uit bladzijde 1 van het programma van eisen en op pagina 11 van de werkomschrijving van G.

Uit het voorgaande volgt naar het oordeel van arbiter dat de monteur van H. had moeten weten dat de bestaande sprinklermeldinstallatie niet verwijderd diende te worden. Dat dit niet het geval is geweest, komt naar het oordeel van arbiter voor rekening en risico van H. Bovendien blijkt naar het oordeel van arbiters uit de door H. overgelegde foto's voldoende duidelijk dat op het paneel aanwijzingen zichtbaar waren dat het een sprinklermeldcentrale zou kunnen zijn en dat de monteur van H. zich had moeten onthouden van het doorknippen van de bekabeling. Dat de monteur de installatie desondanks heeft gedemonteerd, komt naar het oordeel van arbiter voor rekening en risico van H.

Arbiter gaat voorts voorbij aan de stelling van H. dat zij niet aansprakelijk zou zijn voor de geleden schade, omdat een werknemer van I. de monteur van H. niet zou hebben weerhouden van het demonteren van de sprinklermeldinstallatie. Arbiter overweegt hieromtrent dat uit de door I. overgelegde verklaring van een van de werknemers van C. ter plekke blijkt dat de monteur van I. tegen de monteur van H. zou hebben gezegd: *“dat zal wel ik weet het ook niet”*. Deze mededeling is naar het oordeel van arbiter dermate vaag dat het op de weg van de monteur van H. had gelegen om nader onderzoek te doen. Hij mocht er naar het oordeel van arbiter op grond van deze mededeling in ieder geval niet van uitgaan dat de bedrading van de installatie zonder meer kon worden doorgeknipt.

Op grond van het voorgaande concludeert arbiter dat er door H. geen rechtsgeldige grond is aangevoerd die zou rechtvaardigen dat de schade ten gevolge van het per abuis doorknippen van de bedrading van de sprinklermeldinstallatie voor rekening en risico van I. dient te komen. Op grond hiervan wijst arbiter de vorderingen van H. af.

Arbiter acht het redelijk dat H. de arbitragekosten draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van I. vergoedt tot een bedrag van € 4.000,--.

17. AKTE TOT HERSTEL van 3 september 2010, gedeponeerde 14 juli 2010  
Zaaknummer: 09/36  
Arbiter: ir. G.N. Calis

#### Verzoek tot herstel; kennelijke schrijffout; 1060 Rv

B. verzoekt herstel van een kennelijke schrijffout in de partijnaam. Arbiter is van oordeel dat er hier inderdaad sprake is van kennelijke schrijffout, nu het verzoek tot arbitrage is gedaan door “B.”. Deze kennelijke schrijffout is op grond van artikel 50 lid 2 van de Statuten van de Raad en op grond van artikel 1060 lid 2 en lid 5 Rv voor herstel vatbaar. Arbiter zal tot herstel van deze kennelijke schrijffout overgaan door de partijnaam van B. te verbeteren in “B.”.

18. VONNIS van 6 september 2010, gedeponereerd 10 september 2010

Zaaknummer: 08/04

Arbiters: dr. ir. W. van Vonno, ing. B.S. Dicker, ir. F. Boonstoppel

#### Voeging procedures, proceskosten bij minnelijke regeling

B. heeft zowel bij de Raad als bij de Commissie van Geschillen van het Koninklijk Instituut van Ingenieurs KIVI NIRIA een procedure aanhangig gemaakt tegen respectievelijk U. en W., en verzocht om voeging van de procedures. In overleg hebben de Voorzitter van de Raad en de Voorzitter van de Commissie van Geschillen van het Koninklijk Instituut van Ingenieurs KIVI NIRIA het verzoek tot voeging toegewezen en bepaald dat de gevoegde procedures worden behandeld door de Raad met toepassing van de statuten van de Raad. Partijen hebben ingestemd met de gevoegde behandeling van hun geschil door de Raad. Op grond hiervan verklaren arbiters zich bevoegd van het geschil tussen partijen kennis te nemen.

Partijen zijn op de mondelinge behandeling een regeling overeengekomen. Naar aanleiding daarvan hebben partijen hun vorderingen ingetrokken, behoudens de door W. gevorderde proceskostenveroordeling.

Op grond van het bepaalde in artikel 54 lid 1 van de Statuten van de Raad wordt bij de beslissing van een geschil tevens vastgesteld het bedrag van de kosten op het geding vallend en ten laste van welke partij die kosten geheel of gedeeltelijk worden gebracht. In het tweede lid van genoemd artikel is bepaald dat onder meer de door de in het gelijk gestelde partij gemaakte kosten van rechtskundige bijstand kunnen worden gerekend onder de kosten van het geding. Voorts is in artikel 237 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaald dat de partij die bij vonnis in het ongelijk wordt gesteld in de kosten wordt veroordeeld.

Arbiters zijn van oordeel dat in dit geval geen sprake is van een in het gelijk of ongelijk gestelde partij in de zin van voornoemde bepalingen. Immers, partijen hebben een minnelijke regeling getroffen. In geval van een minnelijke regeling is het, naar het oordeel van arbiters, aan partijen zelf om een regeling te treffen ten aanzien van de proceskosten. In het door partijen overgelegde besprekingsverslag van 13 november 2009 wordt over de proceskosten niet gerept. Wel blijkt daaruit dat partijen ter beëindiging van het geschil onder meer zijn overeengekomen: *‘Door B. zal de afmelding geschieden bij de arbitragecommissie.’* B. stelt zich op het standpunt dat daarmee een einde is gekomen aan het geschil en dat partijen daarmee ook hebben bedoeld dat iedere partij de eigen kosten zal dragen. W., echter, stelt zich op het standpunt dat niets is afgesproken of is opgenomen in het besprekingsverslag dat ervan blijkt geeft dat zij afstand heeft gedaan van het recht op een proceskostenvergoeding.

Kort samengevat komen de verwijten die B. W. in de onderhavige procedure heeft gemaakt neer op enerzijds het foutief adviseren, meer in het bijzonder het adviseren van een niet geschikte installatievorm, en anderzijds het niet of niet voldoende uitvoeren van de door haar uit te voeren controletaken bij de uitvoering en de oplevering. Vaststaat dat de installatie, zoals door W. geadviseerd en door U. uitgevoerd, thans, na goed inregelen, naar tevredenheid van B. werkt. Daarmee is, naar het oordeel van arbiters, de ongegrondheid van eerstgenoemd verwijt van B. gegeven. Maar arbiters zijn met B. van oordeel dat W. de door haar uit te voeren controletaken bij de uitvoering en oplevering niet voldoende heeft uitgevoerd. Het water- en luchtzijdig inregelen en de juiste instelling van meet-, regel- en beheersvoorzieningen van een installatie als de onderhavige is voor de goede werking van de installatie een essentiële voorwaarde. Naar het oordeel van arbiters heeft W. hierop niet, althans niet voldoende, toegezien. Ook de door de rechtbank Breda benoemde deskundige heeft geconcludeerd dat W. in de uitvoering van haar controletaken is tekortgeschoten. Arbiters zijn dan ook van oordeel dat het tweede verwijt van B. gegrond is. Daarmee is, naar het oordeel van arbiters, de aansprakelijkheid van W. gegeven.

Bovendien, naar het oordeel van arbiters heeft B. de zonder enig voorbehoud gemaakte afspraak '*Door B. zal de afmelding geschieden bij de arbitragecommissie.*' redelijkerwijs zo mogen begrijpen dat iedere partij haar eigen kosten zal dragen. Immers, dat is, behoudens andersluidende afspraken, gebruikelijk in het kader van een minnelijke regeling. Ook bij gelegenheid van de tijdens de mondelinge behandeling gemaakte afspraken heeft W., bijgestaan door haar raadsvrouw, geen voorbehoud gemaakt ten aanzien van een vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand. Naar het oordeel van arbiters kan W. daarom jegens B. geen beroep doen op het ontbreken van een met haar verklaring overeenstemmende wil.

Gelet op het voorgaande zijn arbiters van oordeel dat het redelijk is dat ieder van de partijen de eigen kosten draagt. Arbiters wijzen de door W. gevorderde proceskostenveroordeling dan ook af.

Nu W. niet heeft gevorderd dat B. wordt veroordeeld in de arbitragekosten en B. heeft aangevoerd de door haar gemaakte arbitragekosten voor eigen rekening te nemen, achten arbiters het redelijk dat B. de arbitragekosten in conventie draagt en dat W. de arbitragekosten in reconventie draagt.

19. AKTE TOT HERSTEL van 13 september 2010, gedeponneerd 17 september 2009

Zaaknummer: 07/25

Arbiters: ing. J.H.M. van Beek, ir. C. Metselaar, ir. R.H. Kuisman

Verzoek tot herstel, kennelijke reken- en/of schrijffout; artikel 1060 Rv

T. heeft verzocht om herstel van een vijftal kennelijke reken- en/of schrijffouten in het vonnis van 31 maart 2010.

Voor wat betreft de eerste en tweede aangevoerde kennelijke rekenfout zijn arbiters van oordeel dat inderdaad sprake is van kennelijke rekenfouten, zodat arbiters tot herstel hiervan overgaan.

De derde kennelijke reken- en/of schrijffout zou er volgens T. uit bestaan dat arbiters aan G. ten onrechte rentevorderingen hebben toegekend. Door verrekening zou over een bepaald bedrag geen rente verschuldigd zijn. Arbiters zijn van oordeel dat, gezien het feit dat op grond van artikel 1060 lid 1 Rv slechts om herstel van een kennelijke reken- en/of schrijffout kan worden gevraagd, deze gestelde fout niet kan worden beoordeeld. Het betreft immers geen kennelijke reken- en/of schrijffout maar een verzoek dat ertoe strekt dat arbiters een inhoudelijk juridisch oordeel geven. Artikel 1060 lid 1 Rv dient echter niet om een verkapt hoger beroep mogelijk te maken. Arbiters zullen het verzoek van T. tot herstel van deze gestelde fout dan ook afwijzen. Ten overvloede overwegen arbiters dat zij bij de toegekende rentevorderingen weldegelijk rekening hebben gehouden met de verrekenvordering van T. Wel constateren arbiters een andere kennelijke rekenfout, maar deze leent zich niet tot herstel, nu niet tijdig om herstel is verzocht en arbiters ook niet ambtshalve tot herstel kunnen overgaan, nu de in artikel 1060 Rv opgenomen termijn van dertig dagen is aangevangen op 16 april 2010 en inmiddels ruimschoots is verstreken.

De vierde kennelijke reken- en/of schrijffout zou volgens T. bestaan uit het ten onrechte toekennen van wettelijke handelsrente over bepaalde periodes. Dit oordeel zou geen steun vinden in de overwegingen in het lichaam van het vonnis. Naar het oordeel van arbiters is er geen sprake van een kennelijk reken- en/of schrijffout en vindt het betreffende onderdeel van de beslissing van arbiters weldegelijk steun in de overwegingen van het vonnis.

T. stelt als vijfde kennelijke reken- en/of schrijffout dat arbiters in het vonnis ten onrechte hebben nagelaten om voor te schrijven op welke wijze de vordering van T. in mindering moet worden gebracht op de onderdelen van de vordering van G. Artikel 6:43 BW zou immers voorschrijven dat de betaling moet worden toegerekend aan het onderdeel dat voor T. het meest bezwaarlijk is. Arbiters zijn van oordeel dat, gezien het feit dat op grond van artikel 1060 lid 1 Rv slechts om herstel van een kennelijke reken- en/of schrijffout kan worden gevraagd, deze gestelde fout hier niet kan worden beoordeeld. Het verzoek strekt er immers toe dat arbiters een inhoudelijk juridisch oordeel geven. Zoals reeds eerder door arbiters overwogen, is artikel 1060 lid 1 Rv niet bedoeld om een verkapt hoger beroep mogelijk te maken. Arbiters wijzen het verzoek van T. tot herstel van deze gestelde fout dan ook af.

20. PROCES-VERBAAL van 7 oktober 2010, niet gedeponereerd

Zaaknummer: 10/04

Arbiter: mr. A.P. van Eck

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

21. VONNIS van 25 oktober 2010, gedeponneerd 2 november 2010

Zaaknummer: 09/29

Arbiter: ing. A.C.P.L. van Overveld

Overeenkomst tot fabricering en levering van lichtmasten; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; rechtsverwerking

Hoofdaannemer X. heeft B. opdracht gegeven om een brug te realiseren welke op 1 april 2009 opgeleverd diende te worden. B. heeft V. vervolgens ingeschakeld om een aantal lichtmasten ten behoeve van deze brug te fabriceren en te leveren. Vier dagen voor het moment van oplevering heeft V. de lichtmasten afgeleverd bij B. Partijen hebben op dat moment samen geconstateerd dat de lichtmasten diverse gebreken vertoonden. Vervolgens hebben partijen vanwege praktische redenen afgesproken dat B. de lichtmasten zou (laten) herstellen voor rekening van V. Partijen hebben gezamenlijk bedrijf Y. aangewezen om de herstelwerkzaamheden uit te voeren, waaronder het herstellen van de lak van de lichtmasten. Ondertussen werd de oorspronkelijke opleverdatum een maand verschoven als gevolg van de geconstateerde gebreken. Gedurende de herstelwerkzaamheden heeft B. op 14 april 2009 aan V. medegedeeld welke herstelkosten inmiddels waren gemaakt en heeft B. ook een schatting gemaakt van de totale herstelkosten. V. heeft daarop aangegeven dat zij vanuit kostenbesparingsoogpunt de lichtmasten alsnog in haar eigen lakkerij wilde herstellen. B. was daar alleen toe bereid indien V. de garantietermijn van tien jaar zou overnemen als ook de plandata, bij gebreke waarvan alle gemaakte kosten in mindering zouden worden gebracht op de factuur van V. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt over de overname van de herstelwerkzaamheden. Uiteindelijk heeft B. een bedrag van € 43.698,14 aan herstelkosten ingehouden op de factuur van V. van 31 maart 2009 ten bedrag van € 76.609,06 inclusief BTW.

Volgens V. zou B. op 26 maart 2009 hebben aangegeven dat de herstelwerkzaamheden ongeveer € 10.000,-- zouden bedragen op basis waarvan V. heeft ingestemd met het uitbesteden van de herstelwerkzaamheden aan Y. V. stelt zich op het standpunt dat B. hooguit het door B. begrote bedrag van € 10.000,-- op de factuur in mindering mocht brengen. Meer subsidiair stelt V. dat moet worden uitgegaan van de herstelwerkzaamheden die V. zelf zou hebben gemaakt, te weten een bedrag van € 11.520,--, indien de prijsafsprake van € 10.000,-- niet vast mocht komen te staan.

B. betwist dat V. mocht verwachten dat de herstelkosten circa € 10.000,-- zouden bedragen en stelt dat V. haar recht om tot herstel over te gaan heeft verwerkt c.q. afstand heeft gedaan van haar recht op het moment dat partijen op 26 maart 2009 hebben besloten dat B. de herstelwerkzaamheden zou laten uitvoeren voor rekening van V. Daarnaast stelt B. dat de herstelkosten redelijk en marktconform zijn en dat V. ook voor deze kosten zou zijn gesteld indien zij zelf voor herstel had zorg gedragen.

Arbiter is van oordeel dat beide partijen op 26 maart 2009 geen realistisch beeld hadden van de uiteindelijke herstelkosten. Dit werd pas duidelijk nadat Y. half april 2009 een factuur had gezonden aan B. Arbiter is van oordeel dat de kosten van het herstel niet lager zouden zijn geweest indien V. zelf voor het herstel van de masten had zorg gedragen, met uitzondering van een viertal kostenposten. Dit oordeel is mede ingegeven door het feit dat V. het overgrote deel van de door B. opgevoerde herstelkosten niet of onvoldoende heeft weersproken. V. heeft aannemelijk gemaakt dat zij een bedrag van € 12.937,64 aan lakkosten zou hebben gemaakt indien zij zelf voor het herstel van de masten had zorg gedragen. Aldus acht arbiter de door Y. in rekening gebrachte lakkosten ten bedrage van € 29.773,80 inclusief BTW onverklaarbaar hoog. Omdat ook rekening moet worden gehouden met een toeslag van 25% wegens extra schuren en plamuren van de lichtmasten in verband met de gebreken zou naar het oordeel van arbiter de totale reële lakkosten een bedrag van € 16.172,06 inclusief BTW bedragen. Daarnaast heeft B. een drietal kostenposten opgevoerd, voor een totaalbedrag van € 2.546,06, welke naar het oordeel van arbiter niet tot de reële herstelkosten moet worden gerekend, aangezien deze kostenposten moeten worden geacht te zijn opgenomen in de reeds in rekening gebrachte overheadkosten. Arbiter is derhalve van oordeel dat de door B. bij V. in rekening gebrachte herstelkosten slechts deels reël zijn. Arbiter is van oordeel dat de totale reële herstelkosten € 27.550,34 bedragen en dat alleen deze kosten bij V. in rekening hadden mogen worden gebracht.

Naar het oordeel van arbiter had B. V. in staat moeten stellen om de overige masten zelf te herstellen. De op 26 maart 2009 gemaakte afspraak tussen partijen dat B. het herstel zelf zou (laten) uitvoeren, maakt naar het oordeel van arbiter niet dat V. daarmee haar recht om de gebreken te herstellen heeft verwerkt, c.q. afstand heeft gedaan van dat recht. De herstelkosten van V. zouden in dat geval lager zijn geweest dan de door B. in rekening gebrachte herstelkosten ten bedrage van € 43.698,14. Naar het oordeel van arbiter had B. alleen de reële herstelkosten mogen verrekenen met het factuurbedrag van € 76.609,06, zodat B. een bedrag van € 16.147,80 te veel heeft ingehouden op voornoemde factuur. B. heeft derhalve een bedrag van € 16.147,80 inclusief BTW uit hoofde van de factuur van 31 maart 2009 te weinig betaald aan V. B. wordt veroordeeld om dit bedrag aan V. te betalen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente over voornoemd bedrag vanaf de vervaldatum van de onbetaald gebleven factuur, zijnde 15 mei 2009 tot de dag der voldoening.

Arbiter acht het redelijk dat V. tweederde deel van de arbitragekosten draagt en B. eenderde deel. Verder acht arbiter het redelijk dat elk der partijen haar eigen juridische kosten draagt.

22. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 1 november 2010, gedeponneerd 8 november 2010  
Zaaknummer: 10/03  
Arbiter: drs. G.J.M. Dijkstra

Bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid FME-voorwaarden

J. heeft in opdracht van P. op regiebasis diverse onderdelen van een Chrashguard obstakelbeveiliger geproduceerd en aan P. geleverd. Op 27 oktober 2006 heeft J. voor haar werkzaamheden een bedrag van € 80.066,52 bij P. in rekening gebracht. P. heeft in reactie hierop aangegeven dat zij op grond van haar inkooporders slechts gehouden was tot betaling van een bedrag van € 23.881,95. In november 2007 heeft P. een bedrag van € 23.881,95 aan J. overgemaakt. P. stelt hiermee ten onrechte bevrijdend te hebben betaald. J. heeft een deskundige ingeschakeld die meent dat een bedrag van € 57.903,- een juiste vergoeding is voor de werkzaamheden van J. Wanneer het reeds door P. betaalde bedrag van € 23.881,95 op dit bedrag in mindering wordt gebracht, resteert een vordering van € 34.021,05. Volgens J. dient P. dit bedrag, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 6 november 2007, almede met een vergoeding van de door J. gemaakte buitengerechtelijke incassokosten, aan J. te voldoen. P. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist.

Arbiter moet zijn bevoegdheid ontlelen 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 ontlelen aan de FME/CWM-voorwaarden. Daartoe zal hier allereerst moeten worden beoordeeld of tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen waarop deze voorwaarden van toepassing zijn verklaard.

Uit de stukken die door partijen in het geding zijn gebracht is arbiter gebleken dat P. op 14 juli 2006 aan J. een inkoopopdracht heeft gezonden. Vaststaat dat J. deze opdracht heeft ontvangen. In de inkoopopdracht heeft P. een eerste rechtsgeldige verwijzing gedaan naar toepasselijke algemene voorwaarden. Op de eerste bladzijde van de inkoopopdracht is hiertoe vermeld: *“Hierbij bevestigen wij aan u de opdracht om de volgende artikelen te leveren volgens onze inkoopvoorwaarden:”*.

J. heeft niet gesteld en arbiter is ook niet gebleken dat J. de toepasselijkheid van de inkoopvoorwaarden van P. van de hand heeft gewezen. J. heeft weliswaar aangevoerd dat zij de inhoud van de inkooporder onmiddellijk na ontvangst aan P. retour heeft gezonden, omdat zij het niet



eens was met daarin vermelde prijzen, doch hieruit volgt naar het oordeel van arbiter niet dat J. de toepasselijkheid van de inkoopvoorwaarden van P. van de hand heeft gewezen. Op grond hiervan is arbiter van oordeel dat de inkoopvoorwaarden van P. door stilzwijgende aanvaarding van toepassing zijn op de overeenkomst tussen partijen.

Arbiter is van oordeel dat de voornoemde voorwaarden niet alleen van toepassing zijn op de eerste opdracht van P. aan J. maar ook op de opdracht van 18 augustus 2006 van P. aan J. Tussen partijen is niet in geschil dat de opdracht van P. van 18 augustus 2006 een vervolgoopdracht was van de opdracht van 14 juli 2006. Dit betekent naar het oordeel van arbiter dat de inkoopvoorwaarden van P. eveneens van toepassing zijn op de opdracht van P. aan J. van 18 augustus 2006.

De verwijzing van J. naar de FME/CWM-voorwaarden in haar opdrachtbevestiging van 22 augustus 2006 kan naar het oordeel van arbiter niet leiden tot toepasselijkheid van deze voorwaarden. Arbiter overweegt hieromtrent dat aan deze tweede verwijzing ex artikel 6:225 lid 3 BW geen werking toe toekomt, nu hierbij niet tevens de toepasselijkheid van de inkoopvoorwaarden van P. uitdrukkelijk van de hand is gewezen.

Op grond van het voorgaande is arbiter van oordeel dat de FME-voorwaarden niet van toepassing zijn op de overeenkomst tussen P. en J. Arbiter kan zijn bevoegdheid derhalve niet ontleen aan het in deze voorwaarden opgenomen arbitrale beding. Nu arbiter ook anderszins niet gebleken is van een overeenkomst tot arbitrage tussen partijen, dient hij zich onbevoegd te verklaren.

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

23. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 1 november 2010, gedeponneerd 8 november 2010

Zaaknummer: 10/01

Arbiter: ir. J.A. de Ridder

Bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; vertegenwoordiging

J. stelt zich op het standpunt dat K. aan haar een rioolwaterinstallatie heeft geleverd ten behoeve van haar sportschool. Naar aanleiding van een storing in de installatie heeft J. een factuur van een storingsmonteur van K. ontvangen, alsmede een offerte voor het uitvoeren van herstelwerkzaamheden. J. heeft zich op het standpunt gesteld dat zij noch de factuur, noch de kosten van de herstelwerkzaamheden aan K. verschuldigd is. Zij beroept zich hierbij op een toerekenbare tekortkoming van de zijde van K. Op grond hiervan vordert J. kort gezegd primair herstel van de

rioolwaterinstallatie en subsidiair betaling van de schade die zij als gevolg van de vermeende wanprestatie van K. zou hebben geleden. K. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist.

Arbiter moet zijn bevoegdheid ontlelen 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 ontlelen aan de algemene verkoop- en leveringsvoorwaarden voor de metaal- en elektrotechnische industrie. Daartoe zal allereerst moeten worden beoordeeld of tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen waarop deze voorwaarden van toepassing zijn verklaard.

Vaststaat dat B. op 2 juli 2005 een email heeft gestuurd aan K., waarin zij heeft verzocht om een prijsopgave voor een rioolinstallatie ten behoeve van een fitness centrum. Op dezelfde dag heeft K. een offerte voor levering en inbedrijfstelling van een rioolwaterinstallatie aan B. gezonden. Vaststaat dat deze offerte is aanvaard. Nu de offerte is gericht aan B., kan aanvaarding naar het oordeel van arbiter alleen door B. hebben plaatsgevonden. Hiermee is een overeenkomst tussen K. en B. tot stand gekomen.

J. heeft aangevoerd dat K. ervan op de hoogte was dat B. namens haar zou hebben gehandeld, als gevolg waarvan er in feite een rechtsbetrekking tussen J. en K. zou zijn ontstaan. J. heeft in dit verband onder meer gesteld dat K. de installatie aan J. heeft geleverd, K. de facturen aan J. heeft gezonden en de facturen door J. zouden zijn betaald. Arbiter volgt deze stelling niet. Hij overweegt hieromtrent dat de omstandigheid dat de installatie aan J. is geleverd, niet meebrengt dat K. mocht begrijpen dat B. de overeenkomst namens J. zou zijn aangegaan. K. heeft bovendien onbetwist gesteld dat zij haar facturen niet aan J. heeft gestuurd, maar aan S., een technisch installatiebedrijf dat volgens K. in opdracht van B. werkzaamheden heeft verricht. Daarnaast heeft K. onweersproken gesteld dat de facturen zijn betaald door J. B.V. en niet door J. v.o.f., met wie volgens J. de overeenkomst met K. is gesloten. Op grond van een en ander acht arbiter aannemelijk dat voor K. niet kenbaar was of en in hoeverre B. bij het aangaan van de overeenkomst met K. namens J. handelde.

Het voorgaande laat onverlet dat B. mogelijk als middellijk vertegenwoordiger voor J. heeft gehandeld. Deze vorm van vertegenwoordiging behoeft, anders dan bij onmiddellijke vertegenwoordiging, niet kenbaar te zijn voor K. Een van de kenmerken van middellijke vertegenwoordiging is echter dat de middellijk vertegenwoordiger - in dit geval B. - zelf partij wordt bij de rechtshandeling, die hij voor rekening van de achterman tot stand brengt.

Op grond van het voorgaande is arbiter van oordeel dat er tussen J. en K. geen overeenkomst tot levering en in bedrijfstelling van de rioolinstallatie tot stand is gekomen. Bij gebrek aan een

rechtsverhouding tussen K. en J., kan er geen sprake zijn van een geldige overeenkomst tot arbitrage tussen K. en J. Arbitrer verklaart zich op grond hiervan onbevoegd van het geschil tussen partijen kennis te nemen.

Arbitrer acht het redelijk dat J. de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van K. vergoedt tot een bedrag van € 2.500,--.

24. VONNIS van 18 november 2010, gedeponoord 24 november 2010

Zaaknummer: 10/07

Arbitrer: ir. J.M.M. de Wit

Toerekenbaar tekortschieten; verzuim; ingebrekestelling; artikel 6:83 sub c BW

V. heeft in 2004 in opdracht van de heer en mevrouw L. een villa gebouwd. V. heeft K. als onderaannemer ingeschakeld om energiebesparende, elektrotechnische, werktuigbouwkundige en sanitaire installaties te leveren en in de villa te installeren. Onderdeel van de opdracht was dat K. een verwarmingsinstallatie, gebaseerd op energiebesparende technieken, zou leveren en plaatsen.

V. stelt dat K. tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, nu gebreken aan de warmtepomp en elektrische installatie zijn geconstateerd. K. stelt echter dat zij voor wat betreft de door V. gestelde gebreken aan de warmtepomp en de elektrische installatie niet is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen, omdat zij nimmer in verzuim is komen te verkeren. K. zou dan ook niet gehouden zijn de door V. gemaakte kosten voor het herstel van de gestelde gebreken te vergoeden.

Voor wat betreft de gestelde gebreken aan de warmtepomp heeft V. zich op het standpunt gesteld dat het verzuim ingevolge artikel 6:83 sub c BW zonder ingebrekestelling is ingetreden, omdat V. uit de emailberichten van K. d.d. 27 mei 2009 en 16 oktober 2009 en het niet reageren door K. mocht afleiden dat K. niet voor herstel van de gestelde gebreken zorg zou dragen. Voor wat betreft het niet reageren door K. is arbitrer van oordeel dat dit niet kan worden beschouwd als een mededeling in de zin van artikel 6:83 sub c BW. Ook de emailberichten van K. kunnen niet gezien worden als een mededeling waaruit V. mocht opmaken dat niet tot herstel van de gestelde gebreken zou worden overgegaan. Arbitrer is dan ook van oordeel dat K. niet in verzuim is komen te verkeren om de gestelde gebreken te herstellen.

Dit neemt naar het oordeel van arbitrer niet weg dat een deel van de door V. gemaakte herstelkosten voor rekening van K. dient te komen. Arbitrer is namelijk van mening dat V. extra kosten heeft moeten maken, doordat K. haar verplichting om bij de oplevering voldoende informatie over de geïnstalleerde

installatie te verstrekken niet is nagekomen. Omdat de warmtepomp niet op de door de fabrikant voorgeschreven wijze door K. was ingericht, had K. de door haar gekozen uitvoeringswijze in de revisiegegevens moeten opnemen en deze gegevens aan V. dienen te verstrekken. Daarnaast had K., alvorens de installatie op te leveren, metingen dienen te verrichten, de meetgegevens moeten vergelijken met het ontwerp van de installatie en de gegevens aan V. dienen te verstrekken. K. heeft deze gegevens echter niet verstrekt, ook niet nadat V. bij emailbericht van 21 april 2009 vroeg om een reactie op de door S. geconstateerde gebreken en bij emailbericht van 27 mei 2009 vroeg om de meetgegevens. Hierdoor heeft V. extra hoge kosten moeten maken. Arbitreren acht het redelijk dat deze extra kosten voor rekening van K. komen.

Voor wat betreft de gestelde gebreken aan de elektrische installatie heeft V. zich op het standpunt gesteld dat K. in verzuim is komen te verkeren door een mededeling van K. in de zin van artikel 6:83 sub c BW. V. zou uit het (niet) handelen van K. hebben mogen afleiden dat K. niet tot herstel van de gestelde gebreken aan de elektrische installatie over zou gaan. Arbitreren is van oordeel dat ook hier van een mededeling in de zin van artikel 6:83 sub c BW geen sprake is. Arbitreren is dan ook van oordeel dat K. niet in verzuim is komen te verkeren en K. dus voor wat betreft de gestelde gebreken aan de elektrische installatie niet toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen. De vordering van V. tot vergoeding van de door haar aan de elektriciteitsinstallatie gemaakte herstelkosten wijst arbitreren af.

Arbitreren achten het redelijk dat V. 2/3<sup>e</sup> deel van de arbitrage kosten draagt, en K. 1/3<sup>e</sup> deel. Voorts achten arbitreren het redelijk dat partijen ieder hun eigen kosten van juridische bijstand dragen.

25. VONNIS van 19 november 2010, gedingd 29 november 2010

Zaaknummer: 09/01

Arbitreren: ir. J.C. van der Poel

#### Bewijslast onjuiste eigen opgave; contractuele rente; buitengerechtelijke kosten

W. en N., vorderen van M. betaling van de verwijderingsbijdragen, welke M. op grond van het besluit Beheer Elektrische en Elektronische Apparatuur, de Mededeling verwijderingsstructuur voor wit- en bruingoed en de Aansluitingsovereenkomst verschuldigd is. Tevens worden door W. en N. de contractuele rente en de gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten gevorderd.

De tussen partijen gesloten aansluitingsovereenkomst bepaalt in artikel 6.1 dat de door M. verschuldigde verwijderingsbijdrage zal worden gefactureerd op basis van de tweemaandelijks eigen opgave van M. Hoewel M. op grond van artikel 5.1 van de aansluitovereenkomst zelf verantwoordelijk is voor een tijdige en juiste opgave, en dus in beginsel uitgegaan dient te worden van de juistheid van

de opgave, sluit dit volgens arbiter niet bij voorbaat uit dat de gefactureerde verwijderingsbijdrage nog kan worden aangepast indien – achteraf – blijkt dat de opgave onjuist was. W. en N. hebben zich in dat opzicht in de voorgaande jaren in dergelijke gevallen redelijk opgesteld. Arbiter is van oordeel dat het dan wel aan M. zelf is om aannemelijk te maken dat haar eerdere opgave onjuist was, temeer daar de verklaringen van M. in meerdere gevallen vergezeld gingen van verklaringen van een accountant dat de opgave juist was.

In het kader van deze procedure heeft M. naar het oordeel van arbiter echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat haar eerdere opgave onjuist was. Weliswaar heeft M. zich op het standpunt gesteld zij voor gebruikte producten geen verwijderingsbijdragen verschuldigd is, maar dit is gemotiveerd weersproken door W. en N. Gelet op die betwisting heeft M. naar het oordeel van arbiter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat haar opgave onjuist was, omdat de stelling van M. dat voor gebruikte apparaten geen verwijderingsbijdrage verschuldigd is naar het oordeel van arbiter in zijn algemeenheid niet juist is. Arbiter dient dan ook uit te gaan van de juistheid van de eerdere opgave van M. Dit betekent dat M. het openstaande bedrag van € 48.874,48 aan W. en N. dient te voldoen.

Nu M. zich uitdrukkelijk op het standpunt heeft gesteld geen verrekeningsverweer te voeren, komt arbiter aan de beoordeling hiervan niet toe.

M. is op grond van het bepaalde in artikel 6.3 van de aansluitovereenkomst een contractuele rente van 1% per (gedeelte van een) maand verschuldigd over het onbetaald gelaten bedrag. De advocaat van W. en N. heeft M. bij brief van 23 oktober 2007 gesommeerd de openstaande hoofdsom van € 48.874,48 te voldoen. Gezien de betalingstermijn van 7 dagen betekent dit dat M. in ieder geval vanaf 31 oktober 2007 in verzuim is het onbetaald gelaten bedrag te voldoen. Arbiter veroordeelt M. dan ook tot betaling van de contractuele rente over het bedrag van € 48.874,48 vanaf 31 oktober 2007 tot de dag der algehele voldoening.

W. en N. hebben nog vergoeding van buitengerechtelijke kosten gevorderd ten bedrage van € 4.887,-- . W. en N. hebben niet aannemelijk gemaakt dat zij buitengerechtelijke werkzaamheden hebben verricht 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 gebruikelijk wijze samenstellen van het dossier. Arbiter wijst de gevorderde vergoeding van de buitengerechtelijke kosten dan ook af.

Arbiter acht het redelijk dat M. de arbitragekosten draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van W. en N. vergoedt tot een bedrag van € 5.000,--.

26. PROCES-VERBAAL van 3 december 2010, niet gedeponneerd

Zaaknummer: 09/39

Arbiter: ir. R.H. Kruisman

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

27. VONNIS van 3 december 2010, gedeponneerd 10 december 2011

Zaaknummer: 10/19

Arbiter: ir. A.C.P.L. van Overveld

Arbitraal verstekvonnis; artikel 49 Statuten van de Raad; artikel 1040 Rv

W. heeft aan C. reinigingsapparatuur en aanverwante artikelen verkocht en geleverd. Hiervoor heeft W. aan C. facturen verzonden, welke C. onbetaald laat. W. vordert betaling van deze facturen. Tevens wordt over de hoofdsom de wettelijke handelsrente gevorderd, alsmede buitengerechtelijk kosten.

C. heeft, ofschoon zij daartoe naar het oordeel van arbiter behoorlijk in de gelegenheid is gesteld, zonder daartoe gegronde redenen aan te voeren geen verweer gevoerd. Op grond van het bepaalde in artikel 49 van de Statuten van de Raad en artikel 45 Rv heeft arbiter aanstonds vonnis gewezen. Nu de vorderingen van W., zoals geformuleerd in het verzoekschrift, arbiter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomen, wijst arbiter deze vorderingen bij verstek volledig toe.

Arbiter acht het redelijk dat C., als volledig in het ongelijk gestelde partij, de arbitragekosten draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van W. vergoedt tot een bedrag van € 1.000,--.

28. VONNIS van 28 december 2010, gedeponneerd 3 januari 2011

Zaaknummer: 09/38

Arbiters: mr. ing. D.H. Poelman, ing. B.S. Dicker, dr. ir. W. van Vonno

Eiswijziging, overeenkomst tegen finale kwijting, leveren bewijs schade; wettelijke handelsrente

V. heeft aan B. een opdracht (overeenkomst van onderaanneming) verstrekt voor het ten behoeve van een project leveren en monteren van een complete werktuigbouwkundige installatie. In dat kader zijn diverse meerwerkzaamheden uitgevoerd. V. laat een bedrag van € 69.234,09 onbetaald. Het betreft een factuur van 21 april 2009 van € 50.600,--, waarvan € 12.710,09 niet door V. betaald is en een factuur van 22 juli 2009 van € 56.524,-- die in het geheel onbetaald is gelaten.

Op de mondelinge behandeling is door B. een aanvullende eis ingediend, waarin een verklaring voor recht wordt gevraagd. Arbiters zijn van oordeel dat de eisen van goede procesorde met zich

meebrengen dat B. een dergelijke eisvermeerdering tijdig voorafgaand aan de mondelinge behandeling schriftelijk bij de Raad had moeten indienen. Nu B. dit niet heeft gedaan, en V. bezwaar heeft gemaakt tegen de eisvermeerdering, wordt deze niet toegestaan en wordt de eisvermeerdering buiten beschouwing gelaten.

V. stelt zich primair op het standpunt dat zij niet gehouden is het openstaande bedrag te betalen, omdat partijen zouden zijn overeengekomen elkaar finale kwijting te verlenen ten aanzien van alle facturen die tot 23 juli 2009, zijnde de datum van ondertekening van de overeenkomst, door B. waren verzonden. De facturen van B. van 21 april 2009 en 22 juli 2009 vallen volgens V. onder de reikwijdte van deze overeenkomst, waardoor zij geen betaling van deze facturen aan B. verschuldigd is.

Ten aanzien van de factuur van 21 april 2009 zijn arbiters van oordeel dat deze onder de reikwijdte van de overeenkomst valt, nu deze factuur ruim voor de totstandkoming van de overeenkomst is verzonden. Hieruit volgt dat B. afstand heeft gedaan van haar recht op invordering van het uit dien hoofde openstaande bedrag. Arbiters komen tot een ander oordeel ten aanzien van het door B. bij factuur van 22 juli 2009 in rekening gebrachte bedrag. Ten aanzien van deze factuur overwegen arbiters dat B. onweersproken heeft gesteld dat tussen partijen reeds op 21 juli 2009 mondeling overeenstemming bestond. Arbiters achten het op grond hiervan aannemelijk dat het de bedoeling van partijen is geweest dat B. aan V. finale kwijting verleende ten aanzien van de facturen die B. voor 21 juli 2009 aan V. had gezonden. Hieruit volgt dat de finale kwijting niet ziet op de factuur van B. van 22 juli 2009. Dat in de letterlijke tekst van de overeenkomst is opgenomen dat de finale kwijting betrekking heeft op facturen die tot het moment van ondertekening van de overeenkomst door B. zijn verzonden, doet aan het voorgaande oordeel van arbiters niet af, nu de bedoeling van partijen anders was.

V. heeft voorts aangevoerd dat zij geen betaling aan B. verschuldigd is van de meerwerkfactuur van 22 juli 2009 van € 56.524,--, nu een groot deel van de bij deze factuur in rekening gebrachte meerwerken al door B. bij V. in rekening zou zijn gebracht bij de - door V. betaalde - factuur van 26 januari 2009 ten bedrage van € 60.000,--. B. heeft derhalve volgens V. met haar factuur van 22 juli 2009 dubbele betaling willen verkrijgen voor haar meerwerken. Uit de door partijen overgelegde stukken maken arbiters echter op dat B. bij facturen van respectievelijk 26 januari 2009 en 22 juli 2009 niet dezelfde meerwerkposten bij V. in rekening heeft gebracht.

Verder heeft V. gesteld dat zij geen betaling verschuldigd is van het door B. in rekening gebrachte meerwerk van 22 juli 2009, nu zij voor het meerwerk geen schriftelijke opdracht zou hebben gegeven. Het is arbiters echter gebleken dat partijen in de praktijk geen uitvoering hebben gegeven aan het 'schriftelijkheidsvereiste' in de overeenkomst en in het bestek. B. heeft in dit verband onweersproken gesteld dat V. veelal mondeling opdracht heeft gegeven voor het meerwerk, waarna B. het meerwerk

schriftelijk aan V. heeft bevestigd, voorzien van een opgave van de door haar in rekening te brengen kosten. Nu V. voorts diverse niet-schriftelijk opgedragen meerwerkzaamheden wel aan B. heeft voldaan middels betaling van de eerste meerwerktermijn van € 60.000,--, zijn arbiters van oordeel dat V. ook betaling verschuldigd is van louter mondeling opgedragen meerwerken.

V. is naar het oordeel van arbiters betaling verschuldigd van de meerwerkzaamheden die niet of onvoldoende gemotiveerd door haar zijn betwist. Voor wat betreft de wel betwiste meerwerkzaamheden zijn arbiters van oordeel dat bepaalde kosten wel en bepaalde kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. De totale meerwerkkosten begroten arbiters op € 95.024,--. Nu hiervan reeds een bedrag van € 60.000,-- door V. aan B. voldaan is, dient V. nog een bedrag van € 35.024,-- aan B. te voldoen.

B. vordert op basis van de ALIB voorwaarden nog over de gevorderde hoofdsom de wettelijke rente plus 2%. Vraag is of deze voorwaarden van toepassing zijn. Daarbij dienen de maatstaven te worden gehanteerd die in het algemeen gelden voor de totstandkoming van een overeenkomst. De toepasselijkheid van algemene voorwaarden kan aldus worden aangenomen indien zij door de gebruiker is voorgesteld en vervolgens door de andere partij (stilzwijgend) wordt aanvaard.

B. heeft in haar offerte weliswaar verwezen naar de ALIB-voorwaarden, maar V. heeft deze voorwaarden in haar opdrachtbevestiging uitdrukkelijk van de hand gewezen. In plaats daarvan zijn de voorwaarden van onderaanneming door V. van toepassing verklaard. Niet gebleken is dat B. hiertegen heeft geprotesteerd. De ALIB-voorwaarden zijn dan ook niet van toepassing, en de door B. gevorderde vergoeding van de contractuele rente zoals opgenomen in de ALIB-voorwaarden slaagt derhalve niet. Wel achten arbiters het redelijk om de gevorderde wettelijke handelsrente toe te wijzen.

Arbiters achten het redelijk dat de arbitragekosten tussen partijen worden gedeeld en dat partijen ieder hun eigen kosten van juridische bijstand dragen.

29. VONNIS van 30 december 2010, gedeponneerd 5 januari 2011

Zaaknummer: 10/21

Arbiter: ing. A.C.P.L. van Overveld

Overeenkomst tot het machinaal bewerken van cilinderbuizen, leveren bewijs schade; wettelijke handelsrente

C. heeft in opdracht van B cilinderbuizen machinaal bewerkt. C. vordert betaling van de door B. deels onbetaald gelaten factuur. B. heeft zich op het standpunt gesteld niet tot betaling gehouden te zijn,



omdat C. de cilinderbuizen heeft beschadigd. De voor het herstel van deze beschadigingen door B. gemaakte kosten dienen naar het oordeel van B. voor rekening van C. te komen.

Arbiter is van oordeel dat B. dient te bewijzen dat de beschadigingen aan de cilinderbuizen door C. zijn veroorzaakt. In dit bewijs slaagt B. naar het oordeel van arbiters niet. Doordat B. de cilinderbuizen niet direct na aflevering heeft geïnspecteerd en de buizen daarna nog door een derde zijn bewerkt, kan arbiter niet vaststellen of de beschadigingen aan de cilinderbuizen door C. zijn veroorzaakt. Arbiter acht het overigens ook niet aannemelijk dat de schade door C. is veroorzaakt. Zoals blijkt uit de foto's van de beschadigde cilinderbuizen zijn de beschadigingen veroorzaakt door brillen met brede looprollen, terwijl C. bij de bewerking van de cilinderbuizen gebruik heeft gemaakt van brillen met smalle looprollen. Tijdens de mondelinge behandeling is bovendien duidelijk geworden dat C. gebruik maakt van beschermingskappen om beschadigingen te voorkomen. Daarbij speelt tevens dat B. heeft aangegeven zelf een deel van de schade aan de cilinderbuizen te hebben veroorzaakt. Arbiter acht het dan ook aannemelijk dat de schade aan de cilinderbuizen niet door C. is veroorzaakt.

Op grond van het bovenstaande kan B. de door haar gemaakte herstelkosten niet verrekenen met het nog openstaande bedrag. B. had de factuur volledig dienen te betalen. Op grond hiervan veroordeelt arbiter B. tot betaling van het openstaande bedrag.

Op grond van artikel 6:119a BW is wettelijke handelsrente verschuldigd indien de schuldenaar in verzuim is en indien sprake is van een handelsovereenkomst. In dit geval is van een handelsovereenkomst sprake, nu beide partijen handelden in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Daarnaast verkeert B. gezien de betalingstermijn van dertig dagen in verzuim. B. verkeerde dan ook vanaf 11 januari 2009 in verzuim en is vanaf die dag tot aan de dag der algehele voldoening wettelijke handelsrente verschuldigd over het openstaande bedrag.

Arbiter acht het redelijk dat B. als de in het ongelijk gestelde partij de kosten van de arbitrage draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van C. vergoedt tot een bedrag van € 1.000,--.

30. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 31 december 2010, gedeponneerd 10 januari 2011  
Zaaknummer: 10/18  
Arbiter: ir. H.H.M. Witteveen

Bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid VMRG-voorwaarden

M. heeft aan C. opdracht gegeven om een aantal deuren en kozijnen te leveren en te plaatsen. Volgens M. heeft C. vervolgens een meerwerkopdracht aan M. verstrekt. In dat kader heeft M. in 2009 een aantal deuren en kozijnen geleverd en geplaatst. M. heeft hiervoor een factuur verzonden, die

door C. voor ongeveer de helft onbetaald is gelaten. M. vordert de betaling van het openstaande bedrag vermeerderd met rente, buitengerechtelijke kosten en kosten van de procedure. C. 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. In geschil is of de VMRG-voorwaarden 2003 onderdeel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen.

De offerte van 29 augustus 2008 vermeldt op bladzijde 4:

*“Deze offerte is gebaseerd op bijgaande standaard algemene voorwaarden VMRG 2003”*

Onder aan elke bladzijde van de offerte van 29 augustus 2008 staat bovendien de voorgedrukte tekst:

*“Op al onze verkooptransacties zijn de VMRG verkoop- en betalingsvoorwaarden, gedeponeerd bij de K.v.K. te Tiel van toepassing”*

Arbiter is van oordeel dat M. hiermee op een voor C. begrijpelijke en niet onredelijk bezwarende wijze heeft aangegeven dat de VMRG-voorwaarden 2003 op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn. C. heeft niet gesteld, en arbiter is ook anderszins niet gebleken, dat zij tegen de toepasselijkheid van de VMRG-voorwaarden 2003 heeft geprotesteerd. Op grond hiervan is arbiter van mening dat C. de gelding van de door M. van toepassing verklaarde VMRG-voorwaarden 2003 heeft aanvaard, zodat deze algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen. Tussen partijen is niet in geschil dat artikel 20 van de VMRG-voorwaarden 2003 een arbitraal beding bevat, op grond waarvan arbiter bevoegd zou zijn om van de vordering van M. kennis te nemen.

C. heeft echter een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van de VMRG-voorwaarden 2003, omdat M. de VMRG-voorwaarden 2003 niet voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan haar ter hand heeft gesteld en haar dus niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden van de VMRG-voorwaarden 2003 kennis te nemen.

Naar het oordeel van arbiter komt C. inderdaad een beroep toe op de vernietigingsgrond van artikel 6:233 sub b BW. M. heeft naar het oordeel van arbiter, tegenover de gemotiveerde betwisting van C., niet kunnen aantonen dat de VMRG-voorwaarden 2003 voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan C. ter hand zijn gesteld. Meer in het bijzonder heeft M., tegenover de gemotiveerde betwisting van

C., niet aan kunnen tonen dat de VMRG-voorwaarden 2003 door M. zijn meegezonden bij de offerte van M. d.d. 29 augustus 2008. Daaraan kan niet afdoen dat op bladzijde 4 van de offerte de tekst is opgenomen dat de offerte is gebaseerd op 'bijgaande standaard algemene voorwaarden VMRG 2003'. Arbitrator acht het hierbij van belang dat het gaat om een standaard voorgedrukte tekst die onder de tekst van de offerte is opgenomen. Hieruit volgt naar het oordeel van arbitrator niet dat de VMRG-voorwaarden 2003 daadwerkelijk zijn meegezonden. Dit volgt ook niet uit de ondertekening van de offerte door C. De uitspraak van de Hoge Raad, waarnaar door C. wordt verwezen, ziet naar het oordeel van arbitrator op een andere situatie waar geen sprake is van een standaard voorgedrukte tekst. Arbitrator is dan ook van oordeel dat M. de VMRG-voorwaarden 2003 niet tijdig aan C. ter hand heeft gesteld in de zin van artikel 6:234 lid 1 sub a BW, zodat C. geen redelijke mogelijkheid is geboden om van de VMRG-voorwaarden 2003 kennis te nemen.

Het subsidiaire verweer van M. is dat C. ook de in artikel 6:233 sub b BW genoemde mogelijkheid is geboden, omdat de VMRG-voorwaarden 2003 branchevoorwaarden zijn die makkelijk raadpleegbaar zijn via de website van de Vereniging Metalen Ramen- en Gevelbranche. Dit verweer van M. gaat naar het oordeel van arbitrator niet op. Op grond van artikel 6:234 lid 1 sub a BW dienen algemene voorwaarden ter hand te worden gesteld. Dat het standaard branchevoorwaarden betreffen die eenvoudig via een website raadpleegbaar zijn is dan ook niet voldoende. De bijzondere regelingen van artikel 6:234 lid 1 sub b en c BW doen zich naar het oordeel van arbitrator in dit geval niet voor, zodat ook op grond hiervan aan de vernietigingsgrond van artikel 6:233 sub b BW naar het oordeel van arbitrator is voldaan.

Gezien het bovenstaande is arbitrator van oordeel dat het beroep van C. op de vernietiging van de VMRG-voorwaarden 2003 slaagt. Het arbitragebeding in de VMRG-voorwaarden 2003 maakt geen deel uit van de overeenkomst tussen partijen, zodat arbitrator zijn bevoegdheid daaraan niet kan onttelen. Ook anderszins is arbitrator niet gebleken van een overeenkomst tot arbitrage tussen partijen. Arbitrator verklaart zich dan ook onbevoegd.

Arbitrator acht het redelijk dat M. de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van C. vergoedt tot een bedrag van € 1.500,--.

31. VONNIS van 31 december 2010, gedeponneerd 14 januari 2011

Zaaknummer: 08/40

Arbiters: mr. E.D. Vermeulen, dr. ir. W. van Vonno, ir. H.H.M. Witteveen

Prijs uitvoering werkzaamheden; beëindiging overeenkomst; verrekenen aanneemsom en kosten; buitengerechtelijke kosten

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

H. heeft K. opdracht gegeven tot het leveren en monteren van het loodgieterswerk, de mechanische ventilatie-installatie, de cv-installatie, de brandbestrijding en de regeltechniek met betrekking tot een pand aan de a-sstraat. Niet in geschil is dat de werkzaamheden van K. in beginsel op basis van een in de overeenkomst van onderaanneming genoemde planning van 13 november 2007 dienden te worden uitgevoerd. K. heeft echter gesteld dat zij nadien een gewijzigde planning heeft ontvangen, waarin de termijn voor de uitvoering van de werkzaamheden aanzienlijk werd verkort. H. heeft dit betwist, en aangegeven dat de latere planning voor K. bedoeld was om de achterstand in haar werkzaamheden in te lopen.

Arbiters achten het – aan de hand van het verslag van het voorganggesprek van 12 februari 2008 – aannemelijk dat H. het terugbrengen van de doorlooptijd noodzakelijk achtte om jegens haar opdrachtgever te kunnen voldoen aan de verplichtingen. Uit het feit dat partijen tijdens het gesprek de planning van 17 januari 2008 hebben doorgenomen en hebben afgesproken dat K. deze planning zou verwerken in een door haar op te stellen planning, begrijpen arbiters dat H. wilde dat K. de werkzaamheden op basis van de planning van 17 januari 2008 zou uitvoeren. De stelling van H. dat de voornoemde planning slechts was bedoeld als suggestie om de door K. ontstane achterstand in te lopen, achten arbiters dan ook niet aannemelijk.

K. heeft onweersproken gesteld dat de termijn waarin zij haar installatiewerkzaamheden moest verrichten in de nieuwe planning van 17 januari 2008 met 10 weken werd verkort. Arbiters achten het aannemelijk dat K. als gevolg hiervan onderaannemers zou moeten inschakelen om haar werkzaamheden binnen de door H. gestelde termijn te voltooien. K. heeft de extra kosten hiervoor begroot op een bedrag van € 400.000,--. Dit is naar het oordeel van arbiters een reële inschatting. K. heeft onweersproken gesteld dat H. niet bereid was dit bedrag te voldoen als aanvulling op de aanneemsom. Arbiters constateren op grond hiervan dat er tussen partijen een verschil van mening is ontstaan over de prijs van de uit te voeren werkzaamheden. Onder deze omstandigheden kon van K. niet verwacht worden dat zij haar werkzaamheden zou voortzetten. K. is op grond hiervan naar het oordeel van arbiters niet toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen om uitvoering te geven aan de overeenkomst tussen partijen.

H. heeft zich nog op het standpunt gesteld dat K. tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen door haar tekeningen en planning niet binnen de daartoe overeengekomen termijn aan H. te zenden. Arbiters volgen deze stelling niet, nu K. prioriteit heeft gegeven aan het contacteren van onderaannemers die de werkzaamheden binnen de door H. gestelde termijn konden voltooien. Naar het oordeel van arbiters heeft K. hiermee in het belang van het werk gehandeld. Op grond hiervan kan

het verstrijken van de termijn voor het toezenden van de tekeningen en de planning in de gegeven omstandigheden naar het oordeel van arbiters niet leiden tot een wanprestatie aan de zijde van K.

H. heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat K. tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen door na de bespreking tussen partijen op of omstreeks 26 februari 2008 gedurende drie maanden geen contact op te nemen met H. Naar het oordeel van arbiters lag het echter meer op de weg van H. om, na de ontstane onenigheid over de prijs, actie te ondernemen. Uit het stilzwijgen van K. mocht H. naar het oordeel van arbiters niet afleiden dat K. de overeenkomst wenste te beëindigen.

Arbiters zijn dan ook van oordeel dat K. niet toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst tussen partijen.

H. heeft de overeenkomst ontbonden. Arbiters zijn met K. van oordeel dat de ontbinding de facto moet worden aangemerkt als een beëindiging van de overeenkomst. De schade dient daarom te worden begroot op basis van paragraaf 14 lid 10 UAVTI 1992, waarin is opgenomen dat partijen in geval van beëindiging van de overeenkomst met elkaar dienen af te rekenen door de aanneemsom te vermeerderen met de kosten die K. als gevolg van de niet-voltooiing heeft moeten maken, en te verminderen met de kosten die K. door de beëindiging heeft bespaard. De aanneemsom van € 1.900.000,-- staat tussen partijen vast. Daarnaast heeft K. in de procedure niet gesteld dat zij als gevolg van de niet-voltooiing kosten heeft moeten maken. Wel is er volgens haar sprake van door de beëindiging bespaarde kosten. H. heeft de bespaarde kosten betwist.

Arbiters stellen de bespaarde kosten vast op € 1.712.427,38, bestaande uit kosten voor onderaannemers (€ 256.585,96), personeelskosten (€ 661.460,12), stelpost (€ 10.650,--) en risicopost (€ 29.881,93). Na vermindering van dit bedrag op de totale aanneemsom van € 1.900.000,-- resteert een bedrag van € 187.572,62. Arbiters zijn van oordeel dat H. dit bedrag aan K. dient te voldoen.

K. heeft over de door haar gevorderde hoofdsom de wettelijke (handels)rente ex art. 6:119a BW gevorderd, te vermeerderen met een percentage van 2% ex paragraaf 45 lid 2 UAVTI 1992. H. heeft dit onderdeel van de vordering van K. niet, althans niet voldoende gemotiveerd, weersproken. Arbiters wijzen de door K. gevorderde rente over het bedrag van € 187.572,62 op grond hiervan toe vanaf 22 december 2008, zijnde de datum van indiening van de memorie van eis van K.

De door K. gevorderde buitengerechtelijke kosten worden afgewezen, nu K. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat haar gemachtigde voorafgaand aan de procedure, in een poging het geschil in der minne te schikken, werkzaamheden heeft verricht die meer omvatten dan het doen van een

schikkingsvoorstel, het inwinnen van inlichtingen of het op gebruikelijke manier samenstellen van het dossier.

Arbiters achten het redelijk dat H. twee derde deel van de arbitrage kosten draagt, en K. een derde deel. Voorts achten arbiters het redelijk dat partijen ieder hun eigen kosten van juridische bijstand dragen.

32. VONNIS van 31 december 2010, gedeponneerd 14 januari 2011

Zaaknummer: 10/17

Arbiter: ir. R.H. Kruisman

Overeenkomsten tot aanneming van werk; opschorting werkzaamheden; wanprestatie; retentierecht; vordering tot betaling van onbetaald gebleven factuur; schadevergoeding

Loodgietersbedrijf B. heeft in opdracht van bouwbedrijf D. voor verschillende werken diverse werkzaamheden verricht met bijlevering van materialen. D. heeft meerdere facturen van B. onbetaald gelaten. B. vordert betaling van de openstaande facturen, alsmede de kosten van een door haar uitgeoefend retentierecht met betrekking tot het meest recente werk, alsmede de kosten van een door haar gelegd conservatoir derdenbeslag ten laste van D. D. stelt dat zij de niet betaalde bedragen kan verrekenen met de schade die zij door toedoen van B. heeft geleden, omdat B. niet, althans in onvoldoende mate, aan haar verplichtingen met betrekking tot een drietal werken heeft voldaan. B. betwist dat D. door haar toedoen schade zou hebben geleden.

Partijen verschillen van mening over de vraag of de Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende Bedrijven 1992 (verder te noemen: "ALIB '92") van toepassing zijn op alle tussen partijen gesloten overeenkomsten en of deze voorwaarden al dan niet rechtsgeldig zijn vernietigd door D. D. stelt dat de algemene voorwaarden niet aan haar ter hand zijn gesteld en doet een beroep op vernietiging op grond van artikel 6:233 sub b BW. B. heeft zich op het standpunt gesteld dat D. geen beroep toekomt op vernietiging, omdat D. een onderneming is in de zin van artikel 6:235 BW, hetgeen door D. wordt betwist. Omdat D. naar het oordeel van arbiter niet kan worden aangemerkt als een rechtspersoon of partij in de zin van artikel 6:235 sub a en b BW, en zij heeft gesteld dat de algemene voorwaarden niet aan haar ter hand zijn gesteld door B. en B. het tegendeel niet aannemelijk heeft gemaakt, is arbiter van oordeel dat D. de ALIB '92 terecht heeft vernietigd zodat deze voorwaarden niet van toepassing zijn op de tussen partijen gesloten overeenkomsten.

Naar het oordeel van arbiter is gebleken dat D., wat betreft de openstaande facturen van B., een bedrag van € 30.335,- verschuldigd is aan B. Naar het oordeel van arbiter kan D. de door haar geleden schade waar B. voor aansprakelijk is verrekenen met voornoemd bedrag.

Met betrekking tot het eerste werk is arbiter van oordeel dat B. uitsluitend wat betreft het afsluiten en afdichten van ventilatiegaten de werkzaamheden niet correct heeft uitgevoerd. Arbiter acht de door D. gestelde kosten voor herstel ten bedrage van € 1.750,-- te hoog. Arbiter acht een vergoeding van € 1.000,-- redelijk. D. heeft aldus recht op een vergoeding van B. ten bedrage van € 1.000,--.

Met betrekking tot het tweede werk vordert D. de kosten van herstelwerkzaamheden ten bedrage van € 1.349,05 ex BTW naar aanleiding van een door B. uitgevoerde reparatie als gevolg van een kapot geschoten leiding die eerder door B. was aangelegd. B. betwist zowel de schade als de hoogte van het schadebedrag. Arbiter is van oordeel dat B. een deel van de kosten van de herstelwerkzaamheden dient te vergoeden aan D., nu B. heeft nagelaten haar verzekeraar te informeren over de ontstane schade en vast is komen te staan dat de resterende herstelwerkzaamheden niet door B. zijn afgerond. De door D. opgevoerde kosten van herstel acht arbiter buitenproportioneel. Arbiter acht de helft van de door D. opgevoerde herstelkosten, te weten een bedrag van € 829,46 inclusief BTW, redelijk.

Met betrekking tot het derde werk heeft D. zich op het standpunt gesteld dat zij schade heeft geleden doordat B. de resterende overeengekomen werkzaamheden niet heeft willen afronden. Na uitoefening van het retentierecht door B., heeft D. zich toegang verschaft tot het werk en heeft zij de resterende werkzaamheden laten uitvoeren. D. vordert de kosten voor het laten uitvoeren van de resterende werkzaamheden alsmede vertragingskosten. Daarnaast vordert D. doorhaling van het retentierecht in de openbare registers, omdat B. niet heeft voldaan aan de vereisten voor het rechtmatig uitoefenen van een retentierecht. B. stelt dat zij zich terecht op haar opschortingsrecht heeft beroepen, nu D. niet aan haar betalingsverplichtingen heeft voldaan en vordert van D. de kosten voor het door haar uitgeoefende retentierecht. Arbiter is van oordeel dat de door D. gestelde kosten het onmiddellijke gevolg zijn van de betalingsachterstand van D. jegens B., zodat de kosten van de door D. ingeschakelde aannemer en de gestelde vertragingskosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Arbiter acht het door B. uitgeoefende retentierecht onder de gegeven omstandigheden onrechtmatig, zodat de kosten van het retentierecht ook niet voor vergoeding in aanmerking komen. Arbiter veroordeelt B. tot doorhaling van het retentierecht in de openbare registers binnen veertien dagen na betekening van het arbitrale vonnis op straffe van een dwangsom van € 500,-- per dag dat B. niet aan deze veroordeling voldoet, met een maximum van € 10.000,--.

Aldus kan D. naar het oordeel van arbiter twee vorderingen, ten bedrage van € 1.000,-- en € 829,46, verrekenen met de vordering van B. op D. ten bedrage van € 30.365,--, zodat B. na verrekening een bedrag van € 28.535,54 te vorderen heeft van D. Arbiter veroordeelt D. tot betaling van dit bedrag aan B., te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW vanaf 1 juni 2010. Daarnaast

veroordeelt arbiter D. tot betaling van de door B. gemaakte kosten voor het gelegde conservatoir derdenbeslag ten bedrage van € 749,03.

Arbiter acht het redelijk dat D. zevenachtste deel van de arbitragekosten draagt en B. een achtste deel. Voorts acht arbiter het redelijk dat partijen ieder hun eigen kosten van juridische bijstand dragen.