

Stichting Raad van Arbitrage voor Metaalnijverheid en -Handel

JAARVERSLAG OVER 2011

De samenstelling van het Dagelijks Bestuur was eind 2011 als volgt:

DAGELIJKS BESTUUR

jaar van aftreden:

Voorzitter:	ir. P.J.M. IJsselmuiden, e.i.	2012
Ondervoorzitter:	ir. G.N. Calis, w.i.	2015
Leden:	prof. ir. E.S.M. Nelissen	2012
	vacature	
Secretaris/penningmeester:	mr. J.P. van den Berg	

Het Algemeen Bestuur was eind 2011 als volgt samengesteld:

De Maatschappij

Ing. B.S. Dicker	Hillegom	2012
mr. W.K. van Duren	Oegstgeest	2012
ir. J.C. van der Poel, w.i.	Apeldoorn	2016

Koninklijk Instituut van Ingenieurs KIVI NIRIA

ir. G.N. Calis, w.i.	Soest	2015
dr. ir. L.A.M. van Dongen, w.i.	Eindhoven	2015
vacature		

Vereniging FME/CWM

vacature
vacature
vacature

NLingenieurs

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

Het Algemeen Bestuur had eind 2011 vijf vacatures.

In 2011 zijn vijftientig zaken aangebracht. Van alle nog lopende zaken werden dertien zaken ingetrokken, één zaak beëindigd omdat ondanks diverse aanmaningen betaling van de (aanvullende) waarborgsom niet werd ontvangen, terwijl één zaak werd samengevoegd met een bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw aanhangige zaak.

Eind 2011 liep nog één zaak uit 2007, liepen nog twee zaken uit 2008, zes zaken uit 2009, negen zaken uit 2010 en negentien zaken uit 2011. In totaal had de Raad eind 2011 derhalve zevenendertig zaken in behandeling.

In 2011 is in veertien zaken vonnis gewezen. In elf gevallen betrof het een eindvonnis en in drie gevallen een tussenvonnis. De eindvonnissen zijn als volgt onder te verdelen: één verstekvonnis, twee vonnissen waarin arbiters zich onbevoegd verklaarden en acht gewone eindvonnissen.

Verder werd in 2011 in één zaak een proces-verbaal van opnemings opgemaakt, werd één zaak na de mondelinge behandeling geschikt en één zaak ingetrokken na het tussenvonnis.

In de veertien zaken waarin vonnis werd gewezen trad in drie gevallen één arbiter op en traden in elf gevallen drie arbiters op.

Het jaar kon worden afgesloten met een positief resultaat van € 133,--.

Den Haag, juni 2012

J.P. van den Berg

OVERZICHT VAN DE IN 2011 BEHANDELDE ZAKEN

1. PROCES-VERBAAL van 11 januari 2011, niet gedeponereerd
Zaaknummer: 10/33
Arbiter: ir. F. Sperling

Schriftelijke vastlegging van een opnemning als bedoeld in artikel 39 van de statuten van de Raad van de stand van zaken van de werkzaamheden van I.

2. VONNIS van 20 januari 2011, gedeponereerd op 28 januari 2011
Zaaknummer: 09/09
Arbiter: ing. B.S. Dicker

Verjaring artikel 70 ALIB 1992; schadevergoeding voor herstel gebreken zwembad; toerekenbare tekortkoming in de nakoming

M. heeft V. opdracht gegeven voor de levering en montage van een zwembad in de tuin van M. In afwijking van de aan deze opdracht ten grondslag liggende offerte hebben partijen mondelinge afspraken gemaakt. V. heeft het zwembad rond 24 juli 2006 opgeleverd. M. heeft sinds januari 2007 bij V. klachten geuit over het zwembad, waarna V. heeft getracht de klachten te verhelpen. Op 19 februari 2008 heeft M. V. in gebreke gesteld en is V. veertien dagen de gelegenheid geboden om de gebreken te herstellen. V. heeft hierop gereageerd dat zij zich niet verantwoordelijk achtte voor de door M. geleden schade. M. vordert nu van V. vergoeding van de kosten van herstel van het zwembad voor een bedrag van € 3.598,--.

V. stelt dat de vordering van M. is verjaard op grond van artikel 70 ALIB 1992. Een rechtsvordering tot schadevergoeding of tot herstel van de opdrachtgever jegens de installateur verjaart ingevolge deze voorwaarden door verloop van één jaar nadat de opdrachtgever ter zake heeft geprotesteerd. Bij brief van 19 februari 2008 heeft M. V. in gebreke gesteld. Naar het oordeel van arbiter dient deze brief te worden aangemerkt als een protest in de zin van artikel 70 ALIB 1992. Vanaf 19 februari 2008 is dan ook de verjaringstermijn van één jaar gaan lopen. Op 22 oktober 2008, derhalve binnen één jaar na 19 februari 2008, heeft M. schriftelijk impliciet bij V. aangegeven dat hij zich het recht voorbehoudt om de door hem geleden schade te verhalen op V. Aldus heeft M. de verjaring van zijn vordering gestuit waardoor de verjaringstermijn van één jaar naar het oordeel van arbiter vanaf 22 oktober 2008 (opnieuw) is aangevangen. Doordat M. zijn vordering op 16 april 2009, derhalve binnen één jaar na 22 oktober 2008, aanhangig heeft gemaakt is zijn rechtsvordering niet verjaard. Naar het oordeel van arbiter komt V. dan ook geen geslaagd beroep op verjaring toe.

Naar het oordeel van arbiter is, mede door het horen van de heer H. tijdens de tweede mondelinge behandeling, genoegzaam komen vast te staan dat de door V. geleverde tweedehands installatiekast absoluut ongeschikt was om het zwembad goed te kunnen laten werken. Arbiter acht het aannemelijk dat door de ondeugdelijke installatiekast kortsluiting heeft kunnen ontstaan waardoor ook andere apparatuur defect is geraakt, waaronder de pomp en de jetstream. Arbiter is van oordeel dat er reeds sprake moet zijn geweest van waterschade in de installatiekast op het moment dat het zwembad op 24 juni 2006 werd opgeleverd. Ook al zouden partijen zijn overeengekomen dat V. een tweedehands installatiekast zou leveren, dan nog voldoet de installatiekast niet aan de verwachtingen die M. in dat geval mocht hebben.

Arbiter is voorts van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat de installatiekast aan de binnenzijde (mede) heeft kunnen corroderen doordat de installatiekast zich in een vochtige installatieruimte bevond. Naar het oordeel van arbiter had het op de weg van V. als deskundige gelegen om M. te adviseren over de waterdichtheid van de installatieruimte en had V. M. er op moeten wijzen dat het plaatsen van de installatiekast in een dergelijke ruimte zeer risicovol is. V. onderschrijft zelf(s) de conclusie van het door zwembadinstallateur 'B.' in opdracht van M. opgestelde expertiserapport dat de installatieruimte vanwege het aanwezige vocht schadelijk kan zijn voor de daarin geplaatste apparatuur. Arbiter is van oordeel dat V. er ook voor had kunnen kiezen om de installatiekast onder de gegeven omstandigheden niet te plaatsen. V. heeft gesteld dat zij M. mondeling heeft gewaarschuwd. Dit wordt door M. betwist. Tegenover deze betwisting heeft V. onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij M. voldoende heeft gewaarschuwd. Naar het oordeel van arbiter heeft V. dan ook niet voldaan aan haar waarschuwingsplicht. Uit hoofde hiervan is V. aansprakelijk voor de door vochtigheid veroorzaakte schade aan de apparatuur.

Verder is arbiter van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat V. een zwembad heeft geleverd aan M. dat gebreken vertoont. Hoewel uit het rapport van 'B.' van 10 juli 2008 volgt dat verschillende partijen debet zijn geweest aan het gebrekkige zwembad, is arbiter van oordeel dat dit rapport bevestigt dat V. ondeugdelijke apparatuur en ondeugdelijk werk heeft geleverd. Zo volgt uit het rapport dat er een ondeugdelijke installatiekast is geïnstalleerd, dat de zwembadapparatuur op onjuiste (en brandgevaarlijke) wijze is aangesloten, dat het leidingwerk op onjuiste wijze is aangesloten en dat er een pomp is geïnstalleerd met onvoldoende capaciteit.

Naar het oordeel van arbiter is het feit dat het zwembad een half jaar na de oplevering niet bleek te functioneren, gelet op het voorgaande, te wijten aan de tekortkomingen van V. in de nakoming van de tussen partijen bestaande overeenkomst. Naar het oordeel van arbiter is V. dan ook verantwoordelijk voor de gebreken aan het door haar geleverde en geïnstalleerde zwembad. Uit het voorgaande volgt dat de stelling van V. dat M. geen beroep toekomt op de garantiebepalingen uit de ALIB 1992 naar het oordeel van arbiter niet slaagt. V. dient de herstelkosten te vergoeden. Ook de door M. gemaakte

expertisekosten dient V. te vergoeden. M. heeft echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij de door hem gevorderde buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt, zodat arbiter deze kosten afwijst.

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

3. VONNIS van 21 januari 2011, gedeponneerd 28 januari 2011

Zaaknummers: 01/28 en 01/29

Arbiters: prof. ir. J.K. Nieuwenhuizen, ir. R.H. Kruisman en ir. F.H. Saarberg

Opdracht tot tekenen, samenstellen, leveren en monteren van onder meer aluminium puien; vergoeding extra manuren als gevolg van vertraging; meer- en minderwerk; betaling facturen; verrekening artikel 7 lid 6 VMRG-voorwaarden 1996; afgifte garantieverklaring; weigering van één van de arbiters om het vonnis te ondertekenen

R. heeft in opdracht van C. werkzaamheden verricht voor het tekenen, samenstellen, leveren en monteren van aluminium puien, stalen puien consoles ten behoeve van een klimaatgevel, en tourniquets in een nieuwbouw gebouw te E. Eén en ander voor een aanneemsom van f 3.210.000,--. Tussen partijen staat vast dat de uitvoering van de werkzaamheden van R. aanzienlijke vertraging heeft ondervonden.

Arbiters zijn van oordeel dat zowel R. als C. verantwoordelijk zijn voor de vertraging. Op de mondelinge behandeling hebben beide partijen toegegeven (deels) verantwoordelijk te zijn voor de vertraging. Wie voor welk deel van de vertraging verantwoordelijk is, is voor arbiters echter niet vast te stellen. Arbiters achten het aannemelijk dat de vertraging in de uitvoering van de werkzaamheden van R. ertoe heeft geleid dat R. meer uren aan de werkzaamheden heeft moeten besteden dan zonder de vertraging het geval zou zijn geweest. R. stelt 7125,50 extra manuren aan de extra werkzaamheden te hebben besteed, maar heeft deze stelling niet onderbouwd. Gedurende de uitvoering van haar werkzaamheden heeft R. aan C. niet gemeld welke meerkosten de vertraging van haar werkzaamheden tot gevolg had c.q. zou hebben. R. heeft C. wel meermalen gewaarschuwd voor meerkosten als gevolg van de vertragingen en heeft zich het recht voorbehouden deze meerkosten bij C. in rekening te brengen. Gelet hierop achten arbiters het redelijk dat C. aan R. een vergoeding betaalt voor meerkosten als gevolg van de vertraging in de uitvoering van de werkzaamheden van R. Daarbij maken arbiters een onderscheid tussen de extra manuren voor montage en andere werkzaamheden zoals tekenwerk.

Arbiters achten het onwaarschijnlijk dat R. de door haar gestelde extra 5261 manuren ten behoeve van montage heeft gemaakt. Arbiters achten wel aannemelijk dat R. extra manuren aan de montage

heeft moeten besteden als gevolg van stilstanduren, plotseling optredende vertragingen, onjuiste bouwvoorzieningen en dergelijke. Gelet hierop, gelet op het feit dat R. de door haar gestelde extra manuren voor montage in het geheel niet heeft onderbouwd en gelet op het feit dat R. deels zelf verantwoordelijk is voor de vertraging in de uitvoering van haar werkzaamheden, achten arbiters het redelijk dat C. R. een vergoeding betaalt voor 526 extra manuren, tegen een uurtarief van f 80,--.

Arbiters gaan ervan uit dat de door R. gestelde 1864,50 extra manuren met name het tekenwerk betreffen. Voor wat betreft deze extra manuren heeft R. voldoende aannemelijk gemaakt dat de eisen van het bestek niet altijd voldoende duidelijk en/of reëel waren. Dit is op de mondelinge behandeling ook door C. toegegeven. Dit heeft zonder meer geleid tot extra tekenwerk, hetgeen ook blijkt uit de in het geding gebrachte plannings- en tekeningen. C. heeft echter ook aannemelijk gemaakt dat een deel van het door R. verrichte extra tekenwerk aan R. zelf te wijten is. Gelet hierop, en het feit dat R. haar gestelde extra manuren niet heeft onderbouwd, achten arbiters het redelijk dat C. R. een vergoeding betaalt voor 932 extra manuren tegen een uurtarief van f 80,--.

Voor het door R. bij haar vordering gehanteerde minderings- en toeslagpercentage bestaat geen grondslag, zodat arbiters hier geen rekening mee houden.

R. vordert nog betaling van acht termijnfacturen. De bedragen van de door C. drie onbetwiste termijnfacturen is C. verschuldigd. Voor wat betreft de vijf overige termijnfacturen staat vast dat R. haar werkzaamheden voortijdig heeft gestaakt en het werk niet heeft opgeleverd. Voorts staat vast dat C. R. in de gelegenheid heeft gesteld om haar werkzaamheden af te maken. Hieruit volgt naar het oordeel van arbiters dat R. de betreffende opleveringstermijnen ten onrechte bij C. in rekening heeft gebracht en dat zij geen aanspraak heeft op betaling van de vijf termijnfacturen.

Ook maakt R. nog aanspraak op betaling van het saldo van zes meer- en minderwerkfacturen. De door C. onbetwiste meerwerkfacturen is C. verschuldigd. De overige meerwerkfacturen worden door C. betwist, nu het meerwerk deels niet zou zijn uitgevoerd, danwel deels in afwijking van de afspraken tussen partijen zou zijn uitgevoerd. Aangezien C. echter niet heeft gereageerd op de meerwerkopgave van R., gaan arbiters ervan uit dat het meerwerk (conform de afspraken) is uitgevoerd en terecht in rekening is gebracht. Het tussen partijen onbetwiste minderwerk komt hierop in mindering.

C. heeft nog aanspraak gemaakt op minderwerk in verband met het vervallen van hoekprofielen bij de schuifpuien. Dit minderwerk wordt door R. betwist. Nu arbiters niet gebleken is dat C. dit minderwerk voor haar brief van 12 juni 2001 aan de orde heeft gesteld, wijzen arbiters deze aanspraak op minderwerk van C. af.

C. betwist nog de verschuldigdheid van een reeds betaalde factuur, en maakt aanspraak op creditering. Nu C. tot betaling is overgegaan, maar arbiters niet gebleken is dat deze betaling onder voorbehoud is geschied, dient deze betaling naar het oordeel van arbiters als een erkenning van de verschuldigdheid te worden beschouwd. De aanspraak op creditering van de factuur wijzen arbiters dan ook af.

Ook stelt C. een bedrag van f 5.046,-- exclusief BTW teveel te hebben betaald terzake tourniquets. Uit het door C. terzake gestelde kunnen arbiters echter niet opmaken of de stelling van C. juist is, terwijl zulks door R. wordt betwist. De aanspraak van C. op creditering van voornoemd bedrag wijzen arbiters derhalve af.

C. maakt daarnaast nog aanspraak op een minderprijs in verband met het feit dat in de zijramen van de erkers geen meta-ramen zijn geplaatst, doch aluminium ramen. Bij de mondelinge behandeling is gebleken dat partijen in overleg voor de BUVA-ramen hebben gekozen en dat de BUVA-ramen een tussenoplossing zijn ten opzichte van de in de aanneemsom begrepen meta-ramen en traditionele ramen, waarvoor volgens de opdrachtbevestigingen een minderprijs van f 90.000,-- exclusief BTW zou gelden. Hieruit volgt naar het oordeel van arbiters enerzijds dat C. terecht aanspraak maakt op een minderprijs, doch anderzijds dat zij ten onrechte aanspraak maakt op de in de opdrachtbevestigingen vermelde minderprijs van f 90.000,-- exclusief BTW. Arbiters stellen de minderprijs waarop C. aanspraak kan maken in redelijkheid vast op f 45.000,-- exclusief BTW, derhalve op f 53.550,-- inclusief BTW.

Het saldo meer- en minderwerk stellen arbiters in totaal vast op f 168.957,56, welk bedrag C. aan R. verschuldigd is.

Met betrekking tot hetgeen C. aan R. verschuldigd is heeft C. zich beroepen op verrekening met de schadevergoedingsvordering die zij stelt op R. te hebben en waarvan zij in reconventie betaling vordert. R. heeft naar het oordeel van arbiters echter terecht gesteld dat artikel 7 lid 6 van de VMRG-voorwaarden 1996 aan verrekening in de weg staat, zodat arbiters het beroep op verrekening van C. afwijzen.

C. vordert in reconventie betaling van bedragen van f 12.560,-- en f 79.749,-- die betrekking hebben op werkzaamheden verricht door C. en door haar ingeschakelde derden als gevolg van het feit dat R. haar werkzaamheden niet heeft afgemaakt en het werk niet heeft opgeleverd. Voor een vergoeding van deze kosten bestaat echter geen aanleiding. Tegenover deze kosten staat immers dat R. geen aanspraak heeft op betaling van de daarop betrekking hebbende opleveringstermijnen ten bedrage van f 112.650,--. Hetzelfde geldt voor de door C. geclaimde kosten van opruimwerkzaamheden ten

bedrage van f 3.240,--. Ook voor een vergoeding van deze kosten bestaat naar het oordeel van arbiters geen aanleiding.

Daarnaast maakt C. aanspraak op betaling van kosten die volgens C. zijn ontstaan als gevolg van vertragingen in de uitvoering van de werkzaamheden van R. Arbiters zijn van oordeel dat deze vertraging aan beide partijen te wijten is en dat voor arbiters niet vast te stellen is wie voor welk deel van de vertraging verantwoordelijk is. Nu C. bovendien, tegenover de gemotiveerde betwisting van R., onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de betreffende kosten (louter) zijn ontstaan als gevolg van vertragingen in de uitvoering van de werkzaamheden van R., wijzen arbiters vergoeding van deze kosten af. Dit geldt niet voor de gestelde extra kosten van C. als gevolg van het door haar rechtstreeks bestelde glas ten behoeve van de entreegevel bij S. en van kozijnen ten behoeve van de traforuimte bij J. R. dient, nu de door C. gestelde hoogte van deze kosten door R. niet is betwist, een bedrag van f 49.579,13 aan C. te voldoen.

C. heeft in reconventie ook nog afgifte van garantieverklaringen/-bewijzen en onderhoudsvorschriften gevorderd. Deze vordering wordt door arbiters afgewezen, nu R. zich naar het oordeel van arbiters terecht op het standpunt heeft gesteld dat zij niet gehouden is de gevorderde verklaringen/bewijzen en vorschriften te verstrekken, zolang C. niet aan al haar financiële verplichtingen jegens R. heeft voldaan. Arbiters gaan ervan uit dat R. de gevorderde verklaringen/bewijzen en vorschriften alsnog aan C. zal verstrekken zodra C. aan haar verplichtingen uit hoofde van dit vonnis heeft voldaan.

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

Het vonnis is door één van de arbiters niet ondertekend. De twee arbiters die het vonnis wel hebben ondertekend hebben er melding van gemaakt dat de derde arbiter geweigerd heeft het vonnis te ondertekenen, en hebben deze melding ondertekend.

4. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 28 maart 2011, niet gedeponneerd
Zaaknummer: 10/08
Arbiters: ir. H.H.M. Witteveen, ir. J.F.C. Kupers en ing. A.C.P.L. van Overveld

Vonnis in bevoegdheidsincident; artikel 1021 Rv; tegenstrijdige bepalingen omtrent geschillenbeslechting in bestek en in garantieovereenkomst

W. vordert van H. vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van diverse gebreken aan het werk dat H. in opdracht van W. heeft uitgevoerd. W. stelt dat arbiters bevoegd zijn van haar vordering kennis te nemen. H. betwist dit.

In het bestek dat onderdeel uitmaakt van de overeenkomst tussen partijen is bepaald dat op het werk van toepassing zijn de standaardbepalingen, zoals deze zijn opgenomen in de STABU Standaard 1995. De STABU Standaard 1995 verwijst voor wat betreft de van toepassing zijnde voorschriften naar de UAV 1989. In paragraaf 49 van de UAV 1989 is een arbitragebeding opgenomen dat voorziet in arbitrage via de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Het toepasselijke bestek schrijft voor dat de tekst "Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland" in de UAV wordt vervangen door "Raad van Arbitrage voor Metaalnijverheid en –Handel". Arbiters overwegen dat uit een en ander volgt dat zij bevoegd zijn van het geschil tussen partijen kennis te nemen.

H. heeft gesteld dat gebreken waarop W. zich beroept in overwegende mate zouden vallen onder de tussen partijen overeengekomen garantieverklaring. In de garantieverklaring is bepaald dat eventuele geschillen dienen te worden beslecht door de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven. Op grond hiervan is de Raad volgens H. niet bevoegd om kennis te nemen van het geschil.

Arbiters volgens het standpunt van H. niet. De enkele afgifte van een garantieverklaring sluit aansprakelijkheid uit andere hoofde niet uit. Hieruit volgt dat H. ook na afgifte van de garantieverklaring door W. aansprakelijk gesteld kan worden voor een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst van opdracht die tussen W. en H. tot stand is gekomen. Nu in deze overeenkomst, weliswaar indirect, wordt verwezen naar de Raad van Arbitrage voor Metaalnijverheid en –Handel, is de Raad bevoegd van het geschil tussen partijen kennis te nemen.

Arbiters achten het redelijk dat H. als de in het ongelijk gestelde partij de kosten van de arbitrage draagt en dat zij de kosten van juridische bijstand van W. vergoedt tot een bedrag van € 1.500,--.

5. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 6 mei 2011, gedeponerd 13 mei 2011
Zaaknummer: 10/29
Arbiter: mr. E.D. Vermeulen

Vonnis in bevoegdheidsincident; algemene voorwaarden; artikel 6:247 lid 2 BW; aanbod en aanvaarding; kennisnemen algemene voorwaarden

Op 19 juni 2009 heeft A. een offerte toegezonden aan M., welke offerte M. bij brief van 16 juli 2009 heeft geaccepteerd. A. heeft in of omstreeks de periode van september 2009 tot en met oktober 2009 in opdracht en voor rekening van M. diverse onderzoeken verricht met betrekking tot de bouw van een centrale. M. heeft een drietal facturen van A. (deels) onbetaald gelaten. Ondanks diverse aanmaningen is M. niet tot betaling daarvan overgegaan. A. heeft haar vordering wegens non-betaling

ervan uiteindelijk ter incasso uit handen gegeven. A. vordert betaling van dit bedrag te vermeerderen met de wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten. M. 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.

A. heeft gesteld dat haar algemene voorwaarden onderdeel zijn van de tussen partijen gesloten overeenkomst en dat in deze algemene voorwaarden een arbitrageclausule is opgenomen op grond waarvan de Raad bevoegd is. De vraag of algemene voorwaarden deel uitmaken van een overeenkomst dient, in geval beide partijen gevestigd zijn in Nederland, te worden beantwoord aan de hand van de bepalingen in boek 6, titel 5, afdeling 3 van het Burgerlijk Wetboek. Nu M. niet in Nederland is gevestigd en beide partijen handelen in de uitoefening van een bedrijf mist voornoemde afdeling toepassing op grond van artikel 6:247 lid 2 BW. De vraag of de algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen zal aldus moeten worden beantwoord aan de hand van de algemene bepalingen over aanbod en aanvaarding (artikel 6:217 e.v. BW). In dit geval gaat het om de vraag of M. heeft aanvaard dat de algemene voorwaarden van A. onderdeel zijn van de overeenkomst tussen partijen. Naar het oordeel van arbiter is daarvoor vereist dat M. voorafgaand of tijdens het sluiten van de overeenkomst voldoende in de gelegenheid is gesteld om van de inhoud van de algemene voorwaarden van A. kennis te nemen.

Arbiter is van oordeel dat A. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij haar algemene voorwaarden met haar offerte van 19 juni 2009 aan M. heeft toegezonden. Arbiter baseert dit oordeel op het feit dat de pagina's van de offerte zijn genummerd met uitzondering van de pagina waar de algemene voorwaarden op staan afgedrukt, alsook op het feit dat de opmaak van de algemene voorwaarden afwijkt van de opmaak van de overige pagina's van de offerte. Juist uit het feit dat A. de zorgvuldigheid betracht heeft om duidelijk aan te geven dat haar brief van 19 juni 2009 uit zes pagina's bestaat, moet geconcludeerd worden dat de zevende ongenummerde pagina geen deel uitmaakt van haar brief en ook niet is meegezonden. Hierbij dient nog overwogen te worden dat punt 3.0 van de brief van 19 juni 2009 als hoofdstuk vermeldt: "Rates". Dit hoofdstuk behandelt de "Payments of our services" etc. De "General and Supplementary Terms of Sales and Delivery" staan vermeld onder punt 3.4 van dit hoofdstuk. Als de "General and Supplementary Terms of Sales and Delivery" deel zouden uitmaken van de overeenkomst zou zulks alleen gelden voor de "Payments of our services" of te wel haar betalingscondities. M. behoefde zich dus niet te realiseren dat deze voorwaarden ook op andere onderwerpen betrekking hadden en dat zij via deze betalingsvoorwaarden geconfronteerd werd met een arbitrageclausule. Dit zou wellicht anders geweest zijn als A. in haar brief van 19 juni 2009 de "General and Supplementary Terms of Sales and

Delivery” in een apart hoofdstuk 4 had geplaatst. Daarnaast is de opmaak van de pagina's van de offerte, inclusief de “Supplementary Terms of Sales and Delivery” (“Page: 6 of 6”) wat betreft beeltenis, lay-out en lettertype gelijk aan elkaar. Dit geldt niet voor de pagina waar de algemene voorwaarden op afgedrukt zijn. Op grond van het voorgaande komt arbiter dan ook tot de conclusie dat het niet aannemelijk is dat de algemene voorwaarden zijn meegezonden met de offerte van 19 juni 2009.

Verder is arbiter van oordeel dat een verwijzing naar de deponering van de algemene voorwaarden ter griffie en de vermelding in de brief van 19 juni 2009 onder punt 3.4 onvoldoende is om tot de conclusie te komen dat M. daardoor voldoende in de gelegenheid is gesteld om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Hierbij kan worden aangetekend dat de brief van 19 juni 2009 zo geredigeerd is dat als de algemene voorwaarden wel van toepassing zouden zijn, deze alleen gelden voor de betaling.

Naar het oordeel van arbiter is M. voorafgaand of tijdens het sluiten van de overeenkomst onvoldoende in de gelegenheid gesteld om van de inhoud van de algemene voorwaarden van A. kennis te nemen zodat M. de algemene voorwaarden als onderdeel van de overeenkomst niet heeft aanvaard c.q. heeft kunnen aanvaarden. De algemene voorwaarden - en de daarin opgenomen arbitrageclausule - zijn derhalve geen onderdeel van de tussen partijen gesloten overeenkomst, zodat partijen geen arbitrage zijn overeengekomen. Arbiter verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van het geschil tussen partijen.

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

6. VONNIS in het incident tot oproeping in vrijwaring 17 mei 2011, niet gedeponneerd
Zaaknummer: 10/32
Arbiters: ir. J.A.J.M. Dekkers, ir. J.A. de Ridder en ing. J.H.M. van Beek

Vonnis in vrijwaringsincident

A. heeft in opdracht van S. een warmtekrachtkoppelinginstallatie geleverd en geïnstalleerd in de tuinbouwkassen van S. Na oplevering van de installatie heeft S. een tekortkoming aan de installatie geconstateerd. S. heeft A. aansprakelijk gesteld voor alle schade die zij als gevolg van de door haar gestelde tekortkoming heeft geleden en nog zal lijden.

A. heeft toestemming verzocht W. in vrijwaring op te roepen.

Naar het oordeel van arbiters volgt uit de door A. gestelde feiten dat tussen A. en W. een rechtsverhouding bestaat die voor W. mogelijk een verplichting tot vrijwaring meebrengt. A. is met W. een overeenkomst van onderaanneming aangegaan waardoor voor W. mogelijk een verplichting bestaat de nadelige gevolgen van een veroordeling van A. in de hoofdzaak geheel of gedeeltelijk te dragen. Arbiters wijzen de incidentele vordering tot oproeping in vrijwaring toe.

7. VONNIS van 24 mei 2011, gedeponneerd 8 juni 2011

Zaaknummer: 09/32

Arbiters: dr. ir. W. van Vonno, ing. J.H.M. van Beek en mr. ing. D.H. Poelman

Overeenkomst tot levering en montage van klimaatplafonds; vordering tot betaling van onbetaald gebleven facturen; eis in reconventie; eiswijziging; wanprestatie; schadevergoeding; ontbinding; opzegging; onverschuldigde betaling; buitengerechtelijke kosten; artikel 6:119a BW

W. heeft F. opdracht gegeven tot het leveren, monteren en bedrijfsklaar opleveren van klimaatplafonds voor een bedrag van € 452.423,--. De werkzaamheden van F. waren verdeeld in vijf fases. F. heeft voor haar werkzaamheden facturen aan W. gezonden, waarvan twee door W. onbetaald zijn gelaten. Het totale openstaande bedrag bedraagt € 271.283,58. F. vordert in conventie betaling van dit bedrag. In reconventie heeft W. de Raad verzocht te verklaren voor recht dat de overeenkomst van onderaanneming tussen partijen na voltooiing van een derde deel van de werkzaamheden is beëindigd. Daarnaast vordert W. in reconventie een bedrag van ruim € 252.000,--. Dit bedrag is volgens W. gelijk aan de schade die zij heeft geleden als gevolg van het wanpresteren van F.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft W. haar eis in reconventie gewijzigd. Enerzijds heeft zij haar eis vermeerderd door te vragen om een verklaring voor recht dat de overeenkomst na voltooiing van een derde van de werkzaamheden door W. buitengerechtelijk is ontbonden en anderzijds heeft zij haar eis verminderd door de gevorderde som te verlagen tot een bedrag van ruim € 190.000,--. F. heeft bezwaar gemaakt tegen de eisvermeerdering. Dit bezwaar is door arbiters gehonoreerd. Arbiters overwegen hieromtrent dat de eisen van goede procesorde met zich meebrengen dat W. een eisvermeerdering tijdig voorafgaand aan de mondelinge behandeling schriftelijk bij de Raad had moeten indienen. Nu W. dit niet heeft gedaan, hebben arbiters haar eisvermeerdering buiten beschouwing gelaten. F. heeft geen bezwaar gemaakt tegen de eisvermindering van W. De eisvermindering is op grond hiervan door arbiters toegestaan.

Bij de beoordeling van het geschil in conventie hebben arbiters beoordeeld of W. de overeenkomst met F. rechtsgeldig heeft ontbonden. W. heeft aan de ontbinding ten grondslag gelegd dat F. tekort zou zijn geschoten in de nakoming van haar verplichtingen door de plafondplaten in fase 1 en 2 van het werk niet deugdelijk te monteren. Deze stelling wordt door arbiters niet gevolgd. Hiertoe overwogen arbiters dat partijen ervan uit zijn gegaan dat het werk diende te voldoen aan de TAIM-normen. Uit het door W. ingediende deskundigenrapport volgt dat slechts 5% van het plafond niet voldeed aan de TAIM-normering. Nu F. voorts tijdens de mondelinge behandeling heeft toegelicht dat het herstel van de voornoemde 5% van het plafond in feite zou neerkomen op het aanpassen van een aantal registers en dat de kosten hiervan minimaal zouden zijn, zijn arbiters van oordeel dat deze tekortkoming de ontbinding van de overeenkomst tussen partijen niet rechtvaardigt.

W. heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat F. tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst tussen partijen omdat de door F. gemonteerde plafondplaten zouden golven. Arbiters achten aannemelijk dat de glooiing in het plafond is veroorzaakt dat de relatief brede panelen van 600 mm. F. had aanvankelijk smallere panelen geoffreerd, maar nadien op uitdrukkelijk verzoek van de architect van W. andere - bredere - panelen gemonteerd. Arbiters achten voldoende aannemelijk dat F. de architect heeft gewezen op de esthetische risico's die de brede panelen met zich mee zouden brengen. Hiermee heeft F. naar het oordeel van arbiters aan haar waarschuwplicht voldaan. De gevolgen van de beslissing van de architect om toch panelen van 600 mm voor te schrijven, kunnen gelet hierop naar het oordeel van arbiters niet voor rekening en risico van F. komen.

Op grond van het voorgaande zijn arbiters van oordeel dat F. niet tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, zodat W. niet rechtsgeldig tot ontbinding van de overeenkomst had kunnen overgaan.

Het subsidiaire beroep van W. op opzegging van de overeenkomst slaagt naar het oordeel van arbiters wel. In dit verband is van belang dat W. bij brief van 29 september 2008 aan F. heeft medegedeeld dat zij het restant van fase 3 tot en met fase 5 van de werkzaamheden van F. niet door haar zou laten uitvoeren en dat het plafond door een andere leverancier zou worden voltooid. Uit artikel 7:764 BW volgt dat W. in geval van opzegging van de overeenkomst de gehele aanneemsom aan F. zal moeten voldoen, verminderd met de besparingen die voor F. uit die opzegging voortvloeien. De aanneemsom van ruim € 452.000,- staat tussen partijen vast. W. heeft een bedrag van ruim € 180.000,- voldaan, als gevolg waarvan een openstaand bedrag van ruim € 270.000,- resteert. Nu F. een groot deel van de aan haar opgedragen werkzaamheden niet heeft uitgevoerd, is er aan de zijde van F. sprake van door de opzegging bespaarde kosten. Nu F. voorts tijdens de mondelinge behandeling heeft aangegeven dat zij in plaats van het voltooien van de resterende opdracht elders werkzaamheden heeft uitgevoerd en de reeds ten behoeve van de opdracht ingekochte materialen heeft verkocht aan derden, constateren arbiters dat F. door het opzeggen van de overeenkomst door

W. geen extra kosten heeft moeten maken. Arbiters achten het op grond hiervan redelijk dat F. als gevolg van het opzeggen van de overeenkomst alleen recht heeft op de vergoeding van de door haar gederfde winst. De gederfde winst wordt door arbiters begroot op een percentage van 10% van de aanneemsom. W. dient een bedrag van € 45.242,37 aan F. te voldoen.

F. heeft aanspraak gemaakt op de wettelijke handelsrente over het door haar gevorderde bedrag. Arbiters zijn van oordeel dat artikel 6:119a BW niet van toepassing is op elke in een handelsovereenkomst opgenomen verbintenis tot betaling van een geldsom. Vereist is dat het om een primaire verbintenis gaat die strekt tot de betaling van geleverde goederen of diensten. De betalingsverplichting van W. heeft het karakter van een schadeloosstelling op grond waarvan betaling van de wettelijke handelsrente over de vergoeding bij opzegging naar het oordeel van arbiters niet aan de orde is. Wel achten arbiters het redelijk dat W. wettelijke rente over het bedrag van € 45.242,37 aan F. betaalt.

Arbiters wijzen de door F. gevorderde vergoeding van buitengerechtelijke kosten af, nu F. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat haar gemachtigde voorafgaand aan de procedure buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt, anders dan het doen van een schikkingsvoorstel, het inwinnen van inlichtingen of het op de gebruikelijke manier samenstellen van het dossier.

In reconventie wijzen arbiters de vordering van W. tot afgifte van een verklaring voor recht af. W. heeft weliswaar voldoende aannemelijk gemaakt dat zij de overeenkomst heeft beëindigd, doch haar stelling dat deze beëindiging c.q. opzegging heeft plaatsgevonden op het moment dat een derde deel van het werk van F. gereed was, is naar het oordeel van arbiters onvoldoende onderbouwd.

W. heeft voorts op grond van onverschuldigde betaling/ongerechtvaardigde verrijking aanspraak gemaakt op terugbetaling van een deel van de door haar betaalde facturen van F. Arbiters wijzen deze vordering af. Zij overwegen hieromtrent dat partijen zijn overeengekomen dat betaling niet eerder zou plaatsvinden dan na goedkeuring van W. van de door F. geleverde materialen en/of prestaties. Gelet op deze afspraak achten arbiters het aannemelijk dat F. voor de door W. betaalde facturen heeft gewerkt dan wel materialen heeft geleverd.

Voorts heeft W. in reconventie vergoeding gevorderd van een bedrag van € 30.000,-- dat haar opdrachtgever heeft ingehouden als gevolg van een vertraging van het werk. Ten aanzien van deze vordering zijn arbiters van oordeel dat W. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er een causaal verband bestaat tussen de door de opdrachtgever van W. toegepaste korting en het handelen van F. Voorts heeft W. niet aangetoond dat de vertraging van het werk aan F. kan worden toegerekend. Het door W. gevorderde bedrag van € 30.000,-- wijzen arbiters derhalve af.

Daarnaast heeft W. in reconventie vergoeding gevorderd voor de schade die zij als gevolg van de vermeende wanprestatie van F. zou hebben geleden. Arbiters wijzen ook dit onderdeel van de vordering van W. af. Arbiters overwegen hieromtrent dat de kosten die gemoeid zijn met het herstel van het zeer geringe plafondoppervlakte dat volgens het deskundigenrapport niet aan de toepasselijke normen voldeed, verwaarloosbaar zijn. Er is derhalve geen grond voor vergoeding van de door W. gestelde kosten van herstel c.q. vervanging van de door F. aangebracht plafondplaten.

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

8. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 13 juli 2011, niet gedeponereerd

Zaaknummer: 10/22

Arbiters: mr. ing. E.R.C. van Toorenborg, ir. A.C.J. Besselink en ing. W.C. Noordegraaf

Vonnis in bevoegdheidsincident; ter hand stellen algemene voorwaarden; vernietiging algemene voorwaarden; artikel 6:233 onder b BW

M. heeft aangevoerd dat G. aan haar rechtsvoorgangster op 28 juli 2008 opdracht heeft gegeven tot het leveren en installeren van een warmtekrachtkoppeling-installatie inclusief het onderhoud daarvan. M. heeft gesteld de installatie te hebben geleverd en een tweetal facturen aan G. te hebben verstuurd, één met als datum 20 maart 2009 ad € 185.193,75 en één met als datum 20 maart 2009 ad € 37.038,75. G. zou op 2 november 2009 een bedrag van € 77.232,50 aan M. hebben voldaan, maar G. weigert volgens M. het restant vermeerderd met renten en kosten ad € 179.537,14 + PM te voldoen. Dit bedrag, vermeerderd met renten en kosten, vordert M. in deze procedure. G. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist.

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

Beantwoord moet worden de vraag of arbiters hun bevoegdheid kunnen ontlenen aan de FME-voorwaarden. Daartoe zal allereerst moeten worden beoordeeld of tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen waarop deze voorwaarden van toepassing zijn verklaard. Uit de stukken die partijen in het geding hebben gebracht is arbiters gebleken dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen waarbij partijen tevens de toepasselijkheid van de FME-voorwaarden zijn overeengekomen.

G. heeft op grond van artikel 6:233 onder b BW nog een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van de FME-voorwaarden. M. zou G. niet een redelijke mogelijkheid hebben gegeven om van deze voorwaarden kennis te nemen nu M. deze voorwaarden noch bij de opdrachtbevestiging, noch bij de daaraan voorafgaande offerte ter hand zou hebben gesteld. Arbiters zijn echter van mening dat M. voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de voorwaarden weldegelijk bij de offerte en bij de opdrachtbevestiging ter hand zijn gesteld. In de brief waarin M. de opdracht heeft bevestigd staat vermeld: "verwijzen wij u naar deze opdrachtbevestiging en de bijbehorende bijlagen". Onder deze zinsnede heeft G. een handtekening geplaatst. Onder de handtekening staat in de brief nog vermeld "Bijlagen: -algemene verkoop- en leveringsvoorwaarden uitgave 19 oktober 1998". Onder deze woorden staat een paraaf die volgens M. van G. is, hetgeen door G. niet is bestreden. In de overeenkomst zelf staat op pagina 20 opgenomen "Bijgaand zenden wij u een exemplaar van onze algemene voorwaarden." Ook die pagina is door G. geparafeerd. Bovendien is in de offerte-brief van 11 juni 2008 door M. opgenomen dat als bijlage bij die offerte zijn bijgevoegd de Algemene verkoop- en leveringsvoorwaarden. Voorts heeft M. met verklaringen onderbouwd aannemelijk gemaakt dat de algemene voorwaarden volgens een standaard procedure bij een definitieve overeenkomst worden gevoegd.

Gelet op het vorenstaande en gelet op het feit dat niet is gesteld of gebleken dat G. heeft geprotesteerd tegen de verwijzingen naar de algemene voorwaarden en de vermeldingen van verzending daarvan in de opdrachtbevestigingsbrief, de overeenkomst en de offerte, achten arbiters het voldoende aannemelijk dat de FME-voorwaarden tijdig door M. aan G. ter hand zijn gesteld. Arbiters wijzen het door G. gedane beroep op de vernietigbaarheid van de FME-voorwaarden af en verklaren zich bevoegd.

Arbiters achten het redelijk dat G. de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident draagt en dat G. de kosten van juridische bijstand van M. vergoedt tot een bedrag van € 2.500,-.

9. VONNIS van 29 juli 2011, gedeponereerd 5 augustus 2011

Zaaknummer: 10/28

Arbiters: mr. E.D. Vermeulen, dr. ir. W. van Vonno en ing. B.S. Dicker

Leveren en aanbrengen brandmeld- en ontruimingsinstallatie; afmonteren apparatuur; kostenverhogende omstandigheden; artikel 34 en 35 ALIB 1992; betaling meerwerk

B. en V. zijn overeengekomen dat B. voor een bedrag van € 41.600,- een brandmeld- en ontruimingsinstallatie zou leveren en aanbrengen en tevens apparatuur zou afmonteren in gebouw de 'R'. De werkzaamheden waren opgesplitst in drie fases. Ten tijde van de werkzaamheden in fase 1 bleek B. door de loop van de mantelbuizen al snel meer bekabeling nodig te hebben dan zij had

begroot. B. is van oordeel dat sprake is van kostenverhogende omstandigheden en maakt aanspraak op vergoeding van de hierdoor door haar extra gemaakte kosten.

Tussen partijen is niet in geschil dat B. meer bekabeling heeft moeten aanleggen en hiervoor kosten heeft moeten maken. Arbiters achten het aannemelijk dat B. de door haar gestelde extra kosten van € 81.315,02 heeft gemaakt, nu V. één en ander onvoldoende gemotiveerd heeft betwist.

Kostenverhogende omstandigheden dienen blijkens artikel 34 ALIB 1992 zo spoedig mogelijk door de installateur aan de opdrachtgever te worden gemeld. Anders dan V. - die zich voor haar stelling, dat B. de kostenverhogende omstandigheden te laat gemeld heeft, baseert op een eerste schriftelijke melding d.d. 20 maart 2006 - zijn arbiters van oordeel dat B. de kostenverhogende omstandigheden tijdig aan V. heeft gemeld. Arbiters achten het aannemelijk dat B., zoals zij bij de mondelinge behandeling heeft aangegeven, niet direct na aanvang van de werkzaamheden, maar enige tijd later (op het moment dat nieuwe bekabeling moest worden besteld) bekend is geworden met de kostenverhogende omstandigheden. Tussen partijen staat vast dat B. de kostenverhogende omstandigheden reeds op 20 januari 2006 telefonisch aan V. heeft gemeld. Nu B. eind oktober 2005 met de werkzaamheden is begonnen en zoals hiervoor overwogen de kostenverhogende omstandigheden pas enige tijd na aanvang van de werkzaamheden heeft kunnen constateren, zijn arbiters van oordeel dat B., door de kostenverhogende omstandigheden op 20 januari 2006 telefonisch aan V. te melden, V. hiervan tijdig in kennis heeft gesteld.

Blijkens artikel 35 ALIB 1992 kunnen de kosten die als gevolg van kostenverhogende omstandigheden zijn gemaakt alleen voor vergoeding in aanmerking komen indien de kostenverhogende omstandigheden niet aan de installateur - in dit geval B. - te wijten zijn. B. heeft haar offerte van 20 oktober 2005 opgesteld aan de hand van een bezichtiging van het gebouw de 'R.' en op basis van door V. verstrekte plattegronden en blokschema's. Zoals arbiters tijdens de mondelinge behandeling aan de hand van de destijds door V. verstrekte plattegronden en blokschema's hebben kunnen vaststellen, kan de loop van de mantelbuizen daaruit niet worden afgeleid. Ook is arbiters op basis van de op de mondelinge behandeling door partijen verstrekte informatie gebleken dat het voor B. niet mogelijk was om tijdens de bezichtiging de loop van de mantelbuizen vast te stellen, nu de 'R.' op dat moment volop werd verbouwd en de mantelbuizen slechts deels waren aangebracht. B. is echter afgegaan op een mededeling van een werknemer van V. dat de leidingen op de kortst mogelijke manier getrokken konden worden. V. heeft weliswaar betwist dat deze mededeling aan B. is gedaan, maar arbiters volgen V. hierin niet. B. heeft in haar brief van 3 maart 2006 aan V. immers uitdrukkelijk deze mededeling van de medewerker van V. vermeld. V. heeft de juistheid van deze mededeling niet (direct) betwist, terwijl dit naar het oordeel van arbiters wel op haar weg had gelegen. Arbiters gaan er dan ook vanuit dat de medewerker van V. B. heeft medegedeeld dat de leidingen op de kortst mogelijke manier getrokken konden worden. Op

basis hiervan mocht B. er naar het oordeel van arbiters bij het opstellen van haar offerte van 20 oktober 2005 vanuit gaan dat de kabels op de kortst mogelijke manier konden worden aangelegd. Dat B. er bij het opstellen van haar offerte geen rekening mee gehouden heeft dat door de loop van de mantelbuizen meer bekabeling nodig zou zijn, komt naar het oordeel van arbiters dan ook niet voor haar rekening.

Dit betekent echter niet dat alle door B. gemaakte extra kosten voor rekening van V. dienen te komen. Allereerst heeft B. bij brief van 3 maart 2006 een aanvullende aanbieding aan V. uitgebracht voor het leveren en aanbrengen van extra bekabeling. Omdat B. op dat moment de werkelijke situatie naar het oordeel van arbiters voldoende kon overzien, achten arbiters het redelijk dat B. daarom in ieder geval geen aanspraak kan maken op meer dan de in die aanbieding opgenomen bedragen. Voor de eerste fase is in de aanbieding een bedrag van € 28.256,55 inclusief btw opgenomen, en voor de overige fases een bedrag van € 29.928,50 inclusief btw.

Daarnaast had B. naar het oordeel van arbiters rekening dienen te houden met enige afwijkingen van de in de offerte begrote kabellengtes. Arbiters achten het daarom redelijk dat ook nog eens 10% van het deel van de hoofdaanneemsom dat ziet op het leveren en aanbrengen van de bekabeling (€ 29.571,50 inclusief) voor rekening van B. blijft. Dit komt neer op een bedrag van € 2.957,15. Hiervan zal de helft in mindering worden gebracht op voornoemd bedrag van € 28.256,55 (inclusief btw) voor de eerste fase en de andere helft op voornoemd bedrag van € 29.928,50 (inclusief btw) voor de overige fases. Dit betekent dat B. voor de eerste fase aanspraak kan maken op een bedrag van maximaal € 26.777,97 (€ 28.256,55 - € 1.478,58) en voor de overige fases op een bedrag van maximaal € 28.449,92 (€ 29.928,50 - € 1.478,58).

Arbiters zijn op grond van het bovenstaande van oordeel dat V. B. een vergoeding dient te betalen voor het leveren en leggen van de extra bekabeling. Arbiters gaan bij deze vergoeding uit van de genoemde bedragen van € 26.777,97 (inclusief btw) voor de eerste fase en € 28.449,92 (inclusief btw) voor de overige fases.

Naast vergoeding van de door haar extra gemaakte kosten als gevolg van de kostenverhogende omstandigheden, maakt B. aanspraak op vergoeding van meerwerk voor door B. extra geleverde melders, indicatoren en slow-whoops. Dit meerwerk is door B., op basis van de in de offerte van 20 oktober 2005 opgenomen verrekenprijzen, bij factuur van 2 juli 2007 voor een bedrag van € 4.784,99 bij V. in rekening gebracht. V. heeft de verschuldigheid van dit bedrag niet, althans niet gemotiveerd, betwist. V. is dit bedrag dan ook aan B. verschuldigd.

Aangezien V. vrijwel volledig in het ongelijk is gesteld, arbiters achten het redelijk dat V. de arbitragekosten draagt. Aangezien arbiters niet gebleken is dat B., nu B. verzekerd is voor

rechtsbijstand, daadwerkelijk kosten heeft gemaakt voor de werkzaamheden van haar gemachtigde, wijzen arbiters de gevorderde bijdrage in de kosten van het salaris van haar gemachtigde af.

10. VONNIS van 8 augustus 2011, gedeponereerd 12 augustus 2011

Zaaknummer: 10/26

Arbiter: ing. B.S. Dicker

Aannemingsovereenkomst; reclameren; artikel 56 en 57 ALIB 1992; betaling meerwerkfacturen; wettelijke rente; rente over rente

Op 27 mei 2005 heeft V. aan B. een offerte uitgebracht op basis waarvan partijen een overeenkomst van aanneming van werk zijn aangegaan. V. zou werkzaamheden gaan verrichten ten behoeve van de riolering, het gas en water, de goten en hemelwaterafvoer, het dakwerk, de CV-installatie (inclusief zonnecollectoren), het sanitair en de stofzuiginstallatie van een woonboerderij. Aan de hand van de niet ondertekende offerte van 27 mei 2005 hebben partijen overleg gepleegd en zijn zij, deels in afwijking van de offerte, mondeling overeengekomen op welke wijze V. de werkzaamheden zou uitvoeren. Het werk is door V. opgeleverd. B. is van oordeel dat V. zijn werkzaamheden niet deugdelijk heeft uitgevoerd. B. heeft de Raad verzocht om onderzoek te doen naar de tekortkomingen en gebreken van alle installatiewerkzaamheden van V. en om de (in)directe schade te begroten.

Arbiter dient eerst te beoordelen of B. tijdig bij V. heeft gereclameerd over de door B. gestelde gebreken. Mocht arbiter tot de conclusie komen dat B. niet tijdig heeft gereclameerd; dan heeft dit tot gevolg dat geen veroordeling tot herstel c.q. schadevergoeding jegens V. kan worden uitgesproken.

B. heeft aangegeven dat hij voor het eerst medio juni 2006 knal- en knarsgeluiden uit de zonnecollectoren heeft waargenomen. Gelet op de klachtdatum, 20 februari 2007, heeft B. te laat geklaagd. Artikel 69 ALIB 1992 bepaalt dat elke aanspraak op vergoeding of herstel van vóór, respectievelijk na, de oplevering geleden schade vervalt indien deze aanspraak niet uiterlijk op de dag van oplevering, respectievelijk de dag waarop de garantieperiode afloopt, kenbaar is gemaakt. Om succesvol aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding c.q. herstel, had B. zijn klachten aldus ten tijde van de oplevering – medio juni 2006 – kenbaar moeten maken aan V. Dat B. tijdens en/of na levering mondeling bij V. heeft gereclameerd, heeft B. naar het oordeel van arbiter niet aannemelijk gemaakt. Ook al zou er sprake zijn van een verborgen gebrek, dan is V. op grond van de garantiebepalingen in artikel 56 en 57 ALIB 1992 slechts dan gehouden het gebrek te herstellen indien het gebrek binnen zes maanden na de oplevering aan de dag is getreden en het gebrek ten tijde van de oplevering niet waarneembaar was. De geluiden waren echter reeds waarneembaar ten tijde van de oplevering, zodat er geen sprake kan zijn van een verborgen gebrek. B. heeft dan ook te laat gereclameerd over de geluidsklachten met betrekking tot de zonnecollectoren.

Met betrekking tot de riolering heeft B. ruim vier jaar na oplevering, op 5 juni 2009, aan V. gemeld dat de riolering recent gedeeltelijk geblokkeerd is geraakt. B. heeft slechts gesteld, doch niet bewezen, dat in dit geval sprake is van een gebrek waar V. voor aansprakelijk is. De leveringsvoorwaarden sluiten uit dat V. ruim vier jaar na oplevering aansprakelijk kan worden gehouden voor de door B. geleden schade. V. zou slechts gehouden zijn een verborgen gebrek te herstellen indien het gebrek uiterlijk zou zijn gemeld op 31 december 2006, derhalve zes maanden na oplevering. Ook de klacht met betrekking tot de kookplaat is te laat (pas na ruim twee jaar gemeld), zodat niet tijdig is gereclameerd.

In reconventie vordert V. nog betaling van drie openstaande meerwerkfacturen voor een bedrag van € 730,07. Arbitr stelt vast dat het meerwerk is verricht en dat B. niet tot betaling is overgegaan. B. dient de openstaande facturen dan ook alsnog aan V. te voldoen.

V. heeft de wettelijke rente gevorderd over de openstaande facturen. Als productie 4 bij de memorie van antwoord heeft V. een renteberekening overgelegd waaruit volgt dat de wettelijke rente vanaf de vervaldatum van de facturen tot en met 2 november 2010 € 144,72 bedraagt. V. vordert betaling van een bedrag van € 874,79, zijnde de openstaande facturen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vervaldatum van de facturen tot en met 2 november 2010, te vermeerderen met de wettelijke rente tot de dag der algehele voldoening. Arbitr is van oordeel dat bovengenoemde berekeningswijze niet is toegestaan aangezien op deze wijze rente over rente berekend wordt. Arbitr wijst de door V. gevorderde wettelijke rente over de onbetaalde facturen tot 2 november 2010 toe, zijnde een bedrag van € 144,72. Arbitr veroordeelt B. tot betaling van dit bedrag. Daarnaast is B. naar het oordeel van arbitr de wettelijke rente over het bedrag van € 730,07 (zijnde de openstaande facturen) verschuldigd vanaf 3 november 2010 tot de dag der voldoening.

Omdat B. vrijwel volledig in het ongelijk is gesteld, acht arbitr het redelijk dat B. de arbitragekosten draagt. Arbitr is niet gebleken dat de door V. gevorderde bijdrage in de kosten van het salaris van haar gemachtigde daadwerkelijk door haar zijn gemaakt. V. is verzekerd voor rechtsbijstand. De door V. gevorderde bijdrage in de kosten van het salaris van haar gemachtigde wijst arbitr daarom af.

11. VONNIS van 31 augustus 2011, gedeponneerd 13 september 2011

Zaaknummer: 10/12

Arbiters: mr. ing. E.R.C. van Toorenburg, mr. ing. D.H. Poelman en ir. E.S.M. Nelissen

Overeenkomst tot werkzaamheden in monumentaal pand; onverschuldigde betaling; uitleg van overeenkomst; buitengerechtelijke ontbinding; bevrijdende betaling; wanprestatie; schadevergoeding; verdragingschade; buitengerechtelijke kosten; opzegging; artikel 6:119a BW

G. heeft in opdracht van Z. werkzaamheden uitgevoerd in een monumentaal pand te A. Voor de door haar verrichte werkzaamheden heeft G. diverse facturen aan Z. gezonden. Z. heeft een deel van deze facturen onbetaald gelaten. Het betreft een bedrag van € 63.207,--.

In conventie heeft Z. de Raad verzocht te bepalen dat G. een deel van het door Z. betaalde bedrag dient terug te betalen, omdat hetgeen door G. in rekening is gebracht niet in verhouding zou staan tot de prijs die G. heeft genoemd in haar offerte. Daarnaast is het door G. in rekening gebrachte bedrag als gevolg van haar inefficiënte werkwijze niet maatgevend voor hetgeen daadwerkelijk door Z. verschuldigd is, aldus Z.

Ter beoordeling van de vordering van Z. achten arbiters van belang welke prijs partijen voor de uitvoering van de werkzaamheden zijn overeengekomen. De tekst van de overeenkomst tussen partijen biedt hieromtrent voldoende duidelijkheid. Alhoewel in de overeenkomst in eerste instantie wordt verwezen naar de offerte van G. vermeldt de overeenkomst daarna dat het werk zal worden uitgevoerd op regiebasis. Nu voorts tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat een overeenkomst op regiebasis ook conform de bedoeling van partijen was, zijn arbiters van oordeel dat de in de offerte van G. opgenomen prijs door Z. ten onrechte is aangemerkt als een richtprijs voor de uitvoering van de werkzaamheden van G. De omstandigheid dat het door G. geoffreerde bedrag aanzienlijk lager is dan het bedrag dat G. bij Z. in rekening heeft gebracht, is derhalve geen grond voor terugbetaling van een deel van het door Z. betaalde bedrag.

De stelling van Z. dat G. dermate inefficiënt te werk zou zijn gegaan, wordt door arbiters niet gevolgd. Arbiters overwegen hieromtrent dat de tussentijdse rekeningen en urenstaten van G. door Z. zijn beoordeeld, voor akkoord bevonden en zijn betaald. Daarnaast is uit de stellingen van Z. alsmede uit de tijdens de mondelinge behandeling getoonde tekeningen gebleken dat Z. tijdens de uitvoering van de werkzaamheden diverse malen wijzigingen in het werk heeft aangebracht. G. heeft Z. naar het oordeel van arbiters voldoende tijdig gewaarschuwd voor de extra kosten die met het uitvoeren van de door Z. gewenste wijzigingen gemoeid zouden zijn. Het beroep van Z. op de inefficiënte werkwijze van G. kan op grond hiervan niet slagen.

Op grond van een en ander komen arbiters tot de conclusie dat G. haar facturen van in totaal ruim € 240.000,-- terecht bij Z. in rekening heeft gebracht. Het beroep van Z. op onverschuldigde betaling slaagt derhalve niet. Daarnaast volgt uit een en ander dat Z. de overeenkomst tussen partijen ten onrechte buitengerechtelijk heeft ontbonden. Z. is derhalve gehouden het openstaande bedrag van € 63.207,-- alsnog aan G. te voldoen.

Z. heeft gesteld dat een bedrag van ruim € 44.000,- op de vordering van G. in mindering moet worden gebracht, omdat zij dit bedrag rechtstreeks aan diverse onderaannemers van G. zou hebben voldaan. Arbiters gaan aan deze stelling voorbij, nu Z. niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij met G. was overeengekomen dat zij bevrijdend kon betalen door de facturen van de onderaannemers te voldoen.

Voorts wijzen arbiters de door Z. gevorderde herstelkosten af. Arbiters overwegen hieromtrent dat Z. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat G. tijdens de uitvoering van haar werkzaamheden toerekenbaar tekort is geschoten. Nu G. voorts niet door Z. van de vermeende gebreken op de hoogte is gesteld en haar bovendien geen gelegenheid is geboden de vermeende gebreken te herstellen, wijzen arbiters de door Z. verzochte vergoeding van de herstelkosten af.

Ten aanzien van de door Z. gevorderde vergoeding van de door haar gestelde vertragingsschade constateren arbiters dat de vertraging het gevolg is van de door Z. ingeroepen buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomst tussen partijen. Nu de ontbinding naar het oordeel van arbiters ten onrechte heeft plaatsgevonden, komen de gevolgen daarvan voor rekening en risico van Z.

Nu de vorderingen van Z. worden afgewezen, bestaat geen grond voor toewijzing van de door haar gevorderde vergoeding van buitengerechtelijke kosten dan wel vergoeding van de kosten van het deskundigenrapport.

In reconventie heeft G. aanspraak gemaakt op de gedeerde winst over de door haar verrichte werkzaamheden. Arbiters wijzen deze vordering toe. Zij overwegen hieromtrent dat Z. de overeenkomst tussen partijen in feite heeft opgezegd. Uit artikel 7:764 BW volgt dat Z. in geval van opzegging van de overeenkomst de gehele aanneemsom aan G. zal moeten voldoen, verminderd met de besparingen die voor G. uit de opzegging voortvloeien. Er is naar het oordeel van arbiters sprake van door de opzegging bespaarde kosten, omdat G. niet alle aan haar opgedragen werkzaamheden heeft uitgevoerd. Bovendien gaan arbiters ervan uit dat G., in plaats van het voltooien van de resterende opdracht, elders werkzaamheden heeft uitgevoerd. Arbiters achten het op grond hiervan redelijk dat G. alleen recht heeft op vergoeding van de gedeerde winst over de door haar uitgevoerde werkzaamheden.

G. heeft voorts aanspraak gemaakt op betaling van de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW althans de wettelijke rente met een opslag van 2% over de hoofdsom en over de gedeerde winst. Artikel 6:119a BW heeft betrekking op verbintenissen die zijn aangegaan tussen twee rechtspersonen. Z. kan naar het oordeel van arbiters echter niet worden beschouwd als een rechtspersoon. Betaling van de wettelijke handelsrente is op grond hiervan niet aan de orde. Wel achten arbiters het redelijk dat Z. de wettelijke rente plus 2% over de hoofdsom alsmede over de gedeerde winst betaalt. Ten

aanzien van de hoofdsom geldt dat Z. de wettelijke rente plus 2% verschuldigd is vanaf de vervaldatum van de diverse facturen. De verplichting van Z. tot betaling van de wettelijke rente plus 2% over de gedeerde winst heeft naar het oordeel van arbiters het karakter van een schadeloosstelling. Uit artikel 6:38 BW volgt dat de schadeloosstelling opeisbaar is geworden op het moment van opzegging. Op grond hiervan zijn arbiters van oordeel dat Z. over de gedeerde winst de wettelijke rente plus 2% verschuldigd is vanaf de datum van de brief waarin Z. de overeenkomst tussen partijen de facto heeft opgezegd.

Nu Z. overwegend in het ongelijk is gesteld, achten arbiters het redelijk dat Z. de kosten van de arbitrage draagt. Arbiters achten het verder redelijk dat Z. de kosten van juridische bijstand van G. vergoedt tot een bedrag van € 3.000,--.

12. VONNIS van 31 oktober 2011, gedeponneerd 22 november 2011

Zaaknummer: 11/03

Arbiters: ir. F. Sperling, mr. ing. D.H. Poelman en ir. J.C.J. Schlösser

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

Arbiters moeten hun 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.

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

Nu de vorderingen van N. arbiters niet onrechtmatig of ongegrond voorkomen, wijzen arbiters deze vorderingen bij verstek in hun geheel toe.

Arbiters achten het verder redelijk dat I. de arbitragekosten draagt. Arbiters is niet gebleken dat de door N. gevorderde bijdrage in de kosten van het salaris van haar gemachtigde daadwerkelijk door haar zijn gemaakt, nu N. verzekerd is voor rechtsbijstand. De door N. gevorderde bijdrage in de kosten van het salaris van haar gemachtigde wijzen arbiters derhalve af.

13. VONNIS van 15 november 2011, gedeponerd 25 november 2011

Zaaknummer: 07/19

Arbiters: ir. P.J.M. IJsselmuiden, ir. J.C. van der Poel en G. Rook

Uitvoering van een elektrotechnische en werktuigkundige installatie; vordering tot betaling openstaande declaraties; meerwerk; vertegenwoordiging; schriftelijke goedkeuring meerwerk; schadevergoeding; kosten deskundige

B. en M. hebben aan H. opdracht gegeven voor de uitvoering van een elektrotechnische en werktuigkundige installatie bij de restauratie en uitbreiding van buitenplaats T. De aanneemsom bedroeg € 257.500,- exclusief BTW. In totaal heeft H. een bedrag van € 1.066.739,- voor meerwerk bij B. en M. in rekening gebracht. Van dit bedrag hebben B. en M. een bedrag van € 459.395,- betaald en een bedrag van € 607.344,- niet betaald.

H. vordert van B. en M. betaling van een aantal openstaande termijnfacturen van in totaal € 51.500,- exclusief BTW, alsmede betaling van meerwerkfacturen met betrekking tot de W-installaties voor een bedrag van in totaal € 420.509,- exclusief BTW en betaling van meerwerkfacturen met betrekking tot de E-installaties voor een bedrag van € 186.835,- exclusief BTW. Ook vordert H. betaling van de kosten van een rapportage van V.

De twee niet betaalde termijnfacturen worden door B. en M. niet betwist, zodat B. en M. de bedragen van deze facturen aan H. verschuldigd zijn. B. en M. hebben een aantal van de meerwerkposten wel geheel of gedeeltelijk betwist. De door B. en M. ingeschakelde deskundige T. heeft alle meerwerkposten beoordeeld en van commentaar voorzien. T. heeft geoordeeld dat een groot aantal (ook reeds betaalde) meer-/minderwerken door H. ten onrechte of onjuist in rekening is gebracht. B. en M. hebben zich achter de bevindingen van T. geschaard. Op basis van de bevindingen van T. stellen B. en M. dat een goed functionerende installatie van aard en omvang als door H. aangebracht maximaal € 750.000,- zou mogen kosten.

Naar het oordeel van arbiters is T. bij zijn beoordeling van de meer-/minderwerken ten onrechte voorbij gegaan aan de wijze waarop de installaties tot stand zijn gekomen en de wijze waarop H. haar werkzaamheden heeft moeten verrichten. T. heeft slechts gekeken naar het eindresultaat en heeft ten onrechte geen rekening gehouden met het uitvoeringsproces. Dit uitvoeringsproces heeft zich onder andere gekenmerkt door een zeer groot aantal wijzigingen en aanvullingen ten opzichte van de oorspronkelijke opdracht, welke wijzigingen en aanvullingen plaatsvonden gaandeweg de uitvoering van de werkzaamheden en in een aantal gevallen zelfs na de uitvoering van bepaalde werkzaamheden, waardoor bepaalde werkzaamheden opnieuw (soms meermalen) door H. uitgevoerd moesten worden. Arbiters kunnen zich vinden in het gestelde op blz. 5 onder 3 (Samenvatting en

conclusie) van het rapport van V. d.d. 10 november 2006. Uiteraard heeft een en ander zijn weerslag gehad op de hoeveelheid door H. verrichte werkzaamheden en de kwaliteit hiervan. Dat de hoeveelheid door H. verrichte werkzaamheden niet ten volle terug te zien is in het eindresultaat en dat het eindresultaat niet in alle opzichten optimaal is doet er niet aan af dat deze werkzaamheden wel door H. zijn verricht. Deze werkzaamheden dienen dan ook door B. en M. betaald te worden met inachtneming van de tussen partijen gemaakte afspraken, voor zover de werkzaamheden door B. en M. zijn opgedragen dan wel B. en M. met de uitvoering van de werkzaamheden akkoord zijn gegaan. Uit het bovenstaande volgt dat arbiters slechts beperkte betekenis toekennen aan de bevindingen van T.

Door B. en M. worden meerwerkposten betwist die zij betaald hebben. Zij beroepen zich terzake op onverschuldigde betaling en stellen dat zij de posten in goed vertrouwen hebben betaald omdat bij hen geen deskundigheid aanwezig was om te oordelen over het ingediende meerwerk. Dit standpunt wordt door arbiters verworpen. Door de betreffende meerwerkposten te betalen hebben B. en M. bij H. het vertrouwen gewekt dat zij met deze meerwerkposten akkoord waren. Hierop kunnen zij niet meer terugkomen. De stelling van B. en M. dat zij onvoldoende deskundig zouden zijn om het ingediende meerwerk te beoordelen achten arbiters, wat er van de juistheid van die stelling ook zij, niet relevant, alleen al niet omdat B. en M. zich lieten bijstaan door verschillende deskundige adviseurs, onder wie A. die bij uitstek deskundig was om de meerwerkposten van H. te beoordelen. Arbiters achten aannemelijk dat A. de door B. en M. betaalde meerwerkposten heeft goedgekeurd. In ieder geval heeft A. een aantal van de door B. en M. betaalde meerwerkposten voor akkoord getekend.

Een aantal van de door A. voor akkoord getekende meerwerkposten is door B. en M. niet betaald. B. en M. hebben gesteld dat zij niet gebonden zijn aan de goedkeuring van de betreffende meerwerkposten door A. omdat A. hen niet rechtsgeldig zou hebben vertegenwoordigd. Arbiters volgen dit standpunt niet. Door zich door A. bij te laten staan, door H. haar meerwerkposten aan A. ter beoordeling te laten voorleggen en door meerwerkposten te betalen die door A. voor akkoord waren getekend, hebben B. en M. bij H. het vertrouwen gewekt dat de goedkeuring van de meerwerkposten door A. namens B. en M. geschiedde en dat de door A. goedgekeurde meerwerkposten door B. en M. betaald zouden worden. Ook hierop kunnen B. en M. niet meer terugkomen.

In de overeenkomst van aanneming van 18 november 2002 is bepaald dat meer- en/of minderwerk terstond bij de opdrachtgever moet worden gemeld en dat bij het uitvoeren van meerwerk zonder schriftelijke goedkeuring er geen verrekening zal plaatsvinden. Arbiters gaan hieraan voorbij, in die zin dat B. en M. ook mondeling opgedragen dan wel goedgekeurd meerwerk van H. dienen te betalen. Door B. en M. is geen enkele schriftelijke opdracht dan wel goedkeuring voor meerwerk gegeven, terwijl B. en M. wel een aantal meerwerkfacturen van H. betaald hebben en ook hebben erkend dat zij een aantal meerwerkposten van H. geheel of gedeeltelijk dienden en dienen te betalen. Daardoor

hebben B. en M. bij H. het vertrouwen gewekt dat mondeling opgedragen dan wel goedgekeurd meerwerk betaald zou worden en dat hiervoor geen schriftelijke opdracht nodig was.

B. en M. hebben bij H. ook het vertrouwen gewekt dat J. hen vanaf april 2003 rechtsgeldig vertegenwoordigde. Het standpunt van B. en M. dat B. zelf als enige directie voerde en dat J. hen niet rechtsgeldig vertegenwoordigde volgen arbiters niet. Weliswaar hebben B. en M. in de overeenkomst van aanneming van 18 november 2002 B. aangewezen als gevolmachtigde die hen in alle opzichten zou vertegenwoordigen voor zaken betreffende de uitvoering, doch blijkt het verslag van de bouwvergadering van 6 maart 2003 was J. per 1 april 2003 directievoerder. Feitelijk heeft J. vanaf dat moment ook (mede) directie gevoerd over (onder andere) de werkzaamheden van H. J. heeft onder andere werkzaamheden opgedragen aan H. Dat dit gebeurde namens B. en M. blijkt onder andere uit het feit dat B. en M. meerwerkfacturen voor door J. opgedragen dan wel goedgekeurde werkzaamheden hebben betaald. In ieder geval mocht H. er hierdoor op vertrouwen dat J. B. en M. rechtsgeldig vertegenwoordigde en dat de werkzaamheden die J. opdroeg dan wel goedgekeurde namens B. en M. werden opgedragen en goedgekeurd.

H. heeft haar werkzaamheden vanaf medio september 2003 feitelijk in regie uitgevoerd en in rekening gebracht. B. en M. hebben dit goedgevonden, althans hebben hiertegen niet geprotesteerd. Arbiters achten dit begrijpelijk omdat de oorspronkelijk door B. en M. opgedragen werkzaamheden medio september 2003 nagenoeg door H. waren uitgevoerd en het bij de vanaf medio september 2003 uitgevoerde werkzaamheden vrijwel geheel om meerwerk ging. Arbiters zijn van oordeel dat H. onder deze omstandigheden haar werkzaamheden vanaf medio september 2003 in regie mocht uitvoeren en in rekening mocht brengen.

Daarbij diende H. zich wel te houden aan de afspraken als neergelegd in de overeenkomst van aanneming van 18 november 2002. Hieraan heeft H. zich gehouden. Bij de meerwerkfacturen voor de E-installaties heeft H. ook de materiaalprijzen uit de begroting technische installaties d.d. 28 oktober 2002 gehanteerd. Bij de meerwerkfacturen voor de W-installaties heeft H. dit niet gedaan en heeft zij in verband met prijsstijgingen hogere materiaalprijzen gehanteerd dan in de begroting technische installaties d.d. 28 oktober 2002. Dit is op grond van de overeenkomst van aanneming van 18 november 2002 toegestaan.

Met inachtneming van het bovenstaande beoordelen arbiters de niet betaalde meerwerkposten van H. Zij doen dit aan de hand van de onderbouwing per meerwerkpost van H. in de zes ordners d.d. 28 september 2005, het commentaar per meerwerkpost in de twee rapportages van T. d.d. 6 februari 2006 en het besprokene per meerwerkpost tijdens de mondelinge behandelingen. Arbiters wijzen uiteindelijk een bedrag van € 550.187,46 exclusief BTW aan meerwerkposten toe.

In reconventie hebben B. en M. betaling van schadevergoeding ten bedrage van € 675.433,12 gevorderd, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 3 september 2007. Dit bedrag bestaat uit gemaakte herstelkosten, gemaakte kosten van technische bijstand en gemaakte kosten van juridische bijstand.

B. en M. hebben gesteld dat de installaties tal van gebreken vertonen, als gevolg waarvan zij hoge herstelkosten hebben moeten en zullen moeten maken, waarvoor H. verantwoordelijk/aansprakelijk is. H. heeft een deel van de door B. en M. gestelde gebreken erkend, maar heeft hiervoor slechts ten dele verantwoordelijkheid/aansprakelijkheid erkend omdat een aantal gebreken het gevolg zou zijn van het uitvoeringsproces. Dit onderschrijven arbiters. De door B. en M. gestelde gebreken zijn in ieder geval deels veroorzaakt door het uitvoeringsproces, waarvoor de verantwoordelijkheid primair bij B. en M. ligt. Arbiters zijn echter van oordeel dat H. hiervoor ook een zekere verantwoordelijkheid heeft omdat zij teveel is meegegaan met de wensen van B. en M. en B. en M. te weinig gewaarschuwd heeft voor de (mogelijke) gevolgen van hun wensen. Dit laatste staat ook in het rapport van V. van 10 november 2006.

H. heeft gesteld dat B. en M. het pand in december 2004 / januari 2005 in gebruik hebben genomen, dat daaraan een opname door A. vooraf is gegaan, dat door de ingebruikname van het pand het werk als opgeleverd wordt beschouwd, dat er ten tijde van de ingebruikname geen klachten waren en dat een deel van de op de lijst van 11 maart 2005 vermelde probleempunten bij oplevering/ingebruikname redelijk goed waarneembaar was. Ten aanzien van de destijds kenbare probleempunten beroept H. zich op decharge. Arbiters zijn van oordeel dat het beroep van H. op decharge van de waarneembare gebreken aan de installaties bij de ingebruikname van het pand door B. en M. faalt, alleen al omdat dit beroep door H. te laat is gedaan, namelijk pas voor het eerst in de door H. op 9 november 2007 ingediende memorie van repliek in conventie tevens vermeerdering van eis alsmede antwoord in reconventie. Voordien heeft H. zich nimmer op het standpunt gesteld dat B. en M. te laat waren met hun klachten over gebreken aan de installaties die ten tijde van de ingebruikname van het pand waarneembaar waren. Integendeel, H. heeft met B. en M. overleg gevoerd over het oplossen van de op de lijst van 11 maart 2005 vermelde problemen en gewerkt aan het oplossen van deze problemen, zonder daarbij onderscheid te maken tussen problemen die wel en problemen die niet eind 2004 / begin 2005 waarneembaar waren. Op grond hiervan mochten B. en M. er op vertrouwen dat H. zich niet zou beroepen op decharge van de waarneembare gebreken aan de installaties bij de ingebruikname van het pand door B. en M.

Arbiters beoordelen vervolgens in hoeverre H. aansprakelijk is voor de door B. en M. gestelde gebreken. Arbiters doen dit aan de hand van de kostenbegroting van T. van 24 augustus 2007 en het rapport en de brief van Y. van 10 november 2006. Verder betrekken arbiters bij hun beoordeling de door T. opgestelde 10-puntenlijst van 22 juni 2005, de reactie hierop van H. van 30 juni 2005, de

Staat van Bemerkingen van T. van 22 december 2005, het in de diverse memories van partijen gestelde met betrekking tot de gebreken, het besprokene tijdens de mondelinge behandelingen en de bezichtiging op 23 oktober 2008. Arbiters zijn van oordeel dat H. in totaal een bedrag van € 67.350,-- aan B. en M. verschuldigd is. Dit bedrag van € 67.350,-- dient naar het oordeel van arbiters vermeerderd te worden met 15% voor engineering en bouwkundige uitwerking en begeleiding. Dit levert een bedrag op van € 77.452,50. Dit bedrag dient nog vermeerderd te worden met 19% BTW, hetgeen een bedrag van € 92.168,48 oplevert. Arbiters veroordelen H. dit bedrag aan B. en M. te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 3 september 2007 zoals door B. en M. gevorderd.

De door H. gevorderde vergoeding van de kosten van de rapportage van V. ten bedrage van € 26.679,-. wijzen arbiters af, nu H. destijds heeft aangegeven de kosten van deze rapportage op zich te nemen. Ook de buitengerechtelijke kosten van juridische bijstand wijzen arbiters af, nu niet is gebleken dan H. daadwerkelijk buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt.

Nu H. overwegend in het gelijk is gesteld en B. en M. overwegend in het ongelijk zijn gesteld, achten arbiters het redelijk dat H. 10% van deze kosten en B. en M. 90% van deze kosten dragen. Arbiters achten het redelijk dat B. en M. aan H. een tegemoetkoming in haar kosten van juridische bijstand ten bedrage van € 25.000,-- betalen.

14. VONNIS in het bevoegdheidsincident van 30 december 2011, gedeponeed 18 januari 2012
Zaaknummer: 11/09
Arbiters: ir. J.M.M. de Wit, drs. G.J.M. Dijkstra en ir. P.S. Albers

Vonnis in bevoegdheidsincident; algemene voorwaarden

I. vordert schade wegens onrechtmatig handelen van W., bestaande uit het ten onrechte door W. tot een bedrag van € 60.797,10 trekken van een door N. gestelde garantie. I. stelt dat arbiters bevoegd zijn van haar vordering kennis te nemen. W. betwist dit.

Arbiters moeten hun bevoegdheid ontlenen aan een overeenkomst tot arbitrage. Artikel 1021 RV bepaalt dat daarvoor voldoende is een geschrift dat in arbitrage voorziet of dat verwijst naar algemene voorwaarden welke in arbitrage voorzien en dat door of namens de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard.

Naar het oordeel van arbiters kan in het midden blijven of de ALIB 2007 op de opdracht tot het leveren en monteren van een vlinderklep van toepassing zijn. I. heeft haar vordering immers niet gebaseerd op (de uitvoering van) deze opdracht, maar op door haar gesteld onrechtmatig handelen van W., bestaande uit het ten onrechte door W. tot een bedrag van € 60.797,10 trekken van de door N. gestelde garantie.

Door I. is niet gesteld, en arbiters is ook niet gebleken, dat partijen met betrekking tot het door I. gestelde en aan haar vordering ten grondslag gelegde onrechtmatig handelen van W. arbitrage bij de Raad zijn overeengekomen.

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