

JAARVERSLAG OVER 2019

De samenstelling van het Dagelijks Bestuur was eind 2019 als volgt:

DAGELIJKS BESTUUR

		<u>datum van aftreden</u>
Voorzitter:	mr. ing. E.R.C. van Toorenborg	1-1-2022
Ondervoorzitter:	ir. J.C. van der Poel	1-1-2022
Leden:	ir. F. Sperling	1-1-2022
	mr. ing. D.H. Poelman	1-1-2022
Secretaris/penningmeester:	mr. J.P. van den Berg	

Het Algemeen Bestuur was eind 2019 als volgt samengesteld:

De Maatschappij

ir. J.C. van der Poel	Apeldoorn	1-1-2022
ir. C. Metselaar	Uden	1-1-2021
ir. H.H.M. Witteveen	Voorburg	1-1-2022

Koninklijk Instituut van Ingenieurs KIVI

prof. dr. ir. L.A.M. van Dongen	Eindhoven	1-1-2020
mr. ing. D.H. Poelman	Delft	1-1-2022
ir. F. Maatje	Sassenheim	1-1-2020

NLingenieurs

ir. F. Sperling	Hoewelaken	1-1-2022
ir. D.A. van Valkenburg	Driebergen	1-1-2022
ir. J.F.C. Kupers	Nieuwegein	1-1-2024

Het Algemeen Bestuur had eind 2019 geen vacatures.

In 2019 zijn zes zaken aangebracht. Van alle lopende zaken werden twee zaken ingetrokken.

De Raad had eind 2019 twaalf zaken in behandeling; één zaak uit 2015, één zaak uit 2016, één zaak uit 2017, drie zaken uit 2018 en zes zaken uit 2019.

In 2019 is in vijf zaken vonnis geweest, waarvan één vonnis in een bevoegdheidsincident, waarin arbiter zich onbevoegd verklaarde. In twee zaken trad één arbiter op en in drie zaken traden drie arbiters op.

Het jaar werd afgesloten met een negatief resultaat van € 298,--.

Den Haag, juli 2020

J.P. van den Berg

OVERZICHT VAN DE IN 2019 BEHANDELDE ZAKEN

1. VONNIS van 29 april 2019
Zaaknummer: 18/06
Arbiters: ir. J.C. van der Poel, ir. B. Schot en mr. J.F. Holsteijn

Overeenkomsten levering plasma snijmachine en buffertorens en automatisering; gedeeltelijke onbevoegdheid; plaats van afname; wijziging overeenkomst; levertijd; veroordeling tot afname en levering; gedeeltelijke toewijzing schadevergoeding (nader op te maken bij staat); artikel XII lid en 2 FME/CWM-voorwaarden

S. en B. hebben op 14 november 2016 een overeenkomst gesloten voor het leveren en installeren door S. van een plasma snijmachine op de bedrijfslocatie van B. in Uitgeest voor een aanneemsom van € 464.050,-. Op 21 juli 2017 heeft afname in Wijchen plaatsgevonden conform een afnameprotocol. De installatie is vervolgens op 4 augustus 2017 geleverd op de bedrijfslocatie van B. in Uitgeest.

S. en B. hebben op 14 november 2016 tevens een overeenkomst gesloten voor het leveren en installeren van buffertorens en automatisering door S. op de bedrijfslocatie van B. in Uitgeest voor een aanneemsom van € 648.450,-. In aanvulling op deze overeenkomst zijn partijen in mei 2017 de levering en installatie door S. van een centreerunit, gecombineerd met een rollerbaan, overeengekomen voor een bedrag van € 46.300,-.

De productie van de buffertorens en automatisering is verplaatst naar Iran. S. stelt zich op het standpunt dat afname van de installatie op de productielocatie in Iran dient plaats te vinden, terwijl S. zich op het standpunt stelt dat de afname in Uitgeest (subsidiar Wijchen) dient plaats te vinden.

B. heeft in kort geding gevorderd om S. te veroordelen om te bewerkstelligen dat de buffertorens en automatisering bij B. op haar bedrijf in Uitgeest worden afgeleverd. De voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland heeft bij vonnis van 31 januari 2018 S. onder meer veroordeeld om over uiterlijk 10 weken te bewerkstelligen dat de buffertorens en automatisering bij B. op haar bedrijf in Uitgeest worden afgeleverd, om vervolgens gemonteerd en in gebruik genomen te kunnen worden conform de overeenkomst tussen partijen. S. heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

S. vordert in conventie verklaringen voor recht dat ten aanzien van de buffertorens en automatisering geen sprake is van overschrijding van de levertijd, dat afname van de installatie door B. in Iran dient plaats te vinden en dat dan direct deelbetaling dient plaats te vinden. Ook vordert S. B. te veroordelen om de installatie in Iran af te nemen, te betalen en eraan mee te werken dat de installatie na afname en transport direct bij B. in Uitgeest kan worden geïnstalleerd en geleverd.

In reconventie vordert B. voorwaardelijk, in geval het kort geding vonnis wordt vernietigd, S. te veroordelen te bewerkstelligen dat de buffertorens en automatisering bij B. op haar bedrijf in Uitgeest kunnen worden afgenomen, waarna deze geleverd, gemonteerd en in gebruik genomen kunnen worden.. Ook vordert B. S. te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 666.504,18 en S. te

veroordelen aan B. te vergoeden de nog niet bekende schade welke zij door toedoen van S. geleden heeft en nog zal lijden, nader op te maken bij staat, waaronder de schade welke een aan haar gelieerde B.V. geleden heeft, welke schade aan B. gecedeerd is.

Arbiters overwegen dat tussen partijen niet in geschil is dat de FME/CWM-voorwaarden van toepassing zijn op de overeenkomsten en dat ook niet in geschil is dat arbiters op grond van het bepaalde in artikel XV van deze voorwaarden in beginsel bevoegd zijn van het geschil tussen partijen kennis te nemen. B. heeft echter betoogd dat arbiters desalniettemin niet bevoegd zijn om van het geschil kennis te nemen, omdat S. hoger beroep heeft ingesteld tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter, waardoor de arbitrale procedure een grote mate van rechtsonzekerheid zou meebrengen omtrent de vraag welke uitspraak dan zou gelden. Dit betoog van B. gaat naar het oordeel van arbiters niet op. Een uitspraak in een bodemprocedure heeft immers voorrang op een uitspraak in kort geding (waarin slechts voorlopige voorzieningen kunnen worden getroffen), zodat van rechtsonzekerheid omtrent de vraag welke uitspraak geldt geen sprake zal zijn. Gelet op het voorlopige karakter van een uitspraak in kort geding kan ook niet gezegd worden dat S. geen belang zou hebben bij haar vorderingen in deze bodemprocedure, zoals B. heeft gesteld. Arbiters verklaren zich dan ook bevoegd om van het geschil in conventie (en reconventie) kennis te nemen.

Arbiters verklaren zich wel onbevoegd om kennis te nemen van de reconventionele vorderingen van B., voor zover B. deze instelt op basis van vorderingen die door een aan haar gelieerde B.V. aan haar zijn gecedeerd. Tussen deze B.V. en S. bestaat immers geen contractuele relatie. Ten aanzien van de betreffende vorderingen ontbreekt derhalve een arbitrageovereenkomst.

Ten aanzien van de plasma snijmachine overwegen arbiters dat B. in reconventie vergoeding vordert van de door haar geleden schade wegens een gestelde tekortkoming in de nakoming door S. van haar verplichtingen. Uit een rapport van een expertisebureau zou volgens B. volgen dat problemen aan de plasma snijmachine worden veroorzaakt door fouten in het Eckelman besturingssysteem. Uit voornoemd rapport kan naar het oordeel van arbiters niet de conclusie worden getrokken dat de problemen door fouten in het Eckelman besturingssysteem worden veroorzaakt. Hoewel de deskundige aangeeft dat er geen fouten zijn gevonden in de andere software (Sigmanest), sluit dit niet uit dat de problemen toch, zoals S. ook stelt, door fouten in de Sigmanest software worden veroorzaakt. Aangezien de stelplicht en bewijslast van de gestelde tekortkoming op B. rusten en B. niet aannemelijk heeft kunnen maken dat de problemen door de Eckelman besturing worden veroorzaakt, kunnen arbiters niet vaststellen dat S. tekort is geschoten in de nakoming van haar (garantie)verplichtingen op dit punt. Arbiters wijzen reeds om die reden de door B. gevorderde (vervangende) schadevergoeding, nader op te maken bij staat, af.

Ten aanzien van de buffertorens en automatisering overwegen arbiters dat levering en installatie nog niet heeft plaatsgevonden en dat partijen elkaar over en weer verwijten niet mee te werken aan de (aan de levering voorafgaande) afname door B. van de buffertorens en automatisering. Voor beantwoording van de vraag door wiens toedoen afname van de buffertorens en automatisering nog niet heeft plaatsgevonden, is relevant waar afname van de installatie dient plaats te vinden.

Arbiters overwegen dat in de overeenkomst tussen partijen is vastgelegd dat afname van de installatie in Wijchen dient plaats te vinden. Vervolgens is de overeenkomst aangepast en aangevuld met een centreerunit en is de productie van de installatie verplaatst naar Iran. Uit tussen partijen verstuurde e-mailberichten volgt weliswaar dat S. door de veranderde productielocatie uitgaat van een afname in Iran, maar uit de emailberichten volgt ook duidelijk dat B. niet instemt met een afname in Iran.

Arbiters zijn van oordeel dat uit tussen partijen verstuurde e-mailberichten valt af te leiden dat B. geen bezwaren heeft geuit tegen de productie van de buffertorens en automatisering in Iran en dat B. dit in zoverre stilzwijgend heeft geaccepteerd. Dit brengt naar het oordeel van arbiters echter niet mee dat dan ook de afname in Iran dient plaats te vinden. Daarbij achten arbiters van belang dat niet is gebleken dat partijen ten aanzien van de buffertorens en automatisering gezamenlijk voor een verplaatsing van de productie naar Iran hebben gekozen. Gelet hierop is het naar het oordeel van arbiters niet redelijk om de (duidelijke) afspraak dat in Wijchen zal worden afgenomen zo te lezen dat afname op de locatie (in Iran) plaatsvindt. Ten opzichte van een afname in Wijchen (of een andere locatie in Nederland) kleven er immers aan een afname in Iran behoorlijk wat bezwaren. Te denken valt aan de grote afstand tot de plek waar de installatie geïnstalleerd dient te worden, de andere taal en cultuur en het onstabiele politieke klimaat in Iran. Bij een afname, maar ook bij het daarop volgende transport, zorgt dit voor extra kosten en risico's. Indien het bedoeling zou zijn geweest afname in Iran te laten plaatsvinden, dan had S. dit naar het oordeel arbiters uitdrukkelijk met B. dienen overeen te komen.

Arbiters overwegen dat derhalve uitgangspunt is dat afname in Wijchen dient plaats te vinden. Omdat de productie van de buffertorens naar Iran is verplaatst zou dit volgens B. een onvoorziene omstandigheid zijn en is het volgens B. praktischer dat afname na transport direct in de bedrijfshal van B. plaatsvindt. Naar het oordeel van arbiters is inderdaad sprake van een onvoorziene omstandigheid nu door S. voor productie in Iran is gekozen. Bovendien is het praktischer om afname direct in Uitgeest te laten plaatsvinden, omdat de installatie anders meerdere keren moet worden opgebouwd. Daarnaast heeft S. zelf gesteld dat de buffertorens te groot zijn door de productielocatie in Wijchen en heeft S. ook geen alternatieve productielocatie in Nederland voorgesteld. Gelet hierop wijzen arbiters de vordering tot wijziging van de overeenkomst in die zin toe dat afname van de installatie op de bedrijfslocatie van B. in Uitgeest dient plaats te vinden.

Arbiters overwegen dat in de overeenkomst een levertijd van circa 35 weken is opgenomen. Uit correspondentie volgt dat partijen vervolgens nadere afspraken hebben gemaakt over de leveringsdatum. Eind maart en begin april 2017 hebben partijen gesproken over een uiterlijke levering in week 35. Omdat toen nog niet duidelijk was of B. een aanvullende opdracht voor een centreerunit zou geven, heeft S. aangegeven zich op een uiterlijke leveringsdatum niet te kunnen vastleggen. Partijen zijn naar het oordeel van arbiters niet overeengekomen dat levering uiterlijk in week 35 zou plaatsvinden, maar wel dat levering rond die periode zou plaatsvinden. Gelet hierop zijn arbiters van oordeel dat levering in ieder geval op 21 november 2017 (zijnde week 47) had moeten plaatsvinden. De sommatie (en ingebrekestelling) van B. dat S. uiterlijk op 21 november 2017 de installatie diende te leveren had dan ook tot gevolg dat S. in ieder geval vanaf dat moment in verzuim is komen te verkeren. Doordat B. niet gehouden was de installatie in Iran af te nemen, gaat het betoog van S. dat sprake was van schuldeisersverzuim aan de zijde van B. niet op.

Gelet op het voorgaande wijzen arbiters de vorderingen van S. af en wijzen arbiters de reconventionele vordering van B. om S. te veroordelen te bewerkstelligen dat afname van de installatie bij haar bedrijf in Uitgeest dient plaats te vinden toe, waarbij arbiters een termijn van vier weken na betekening van het vonnis redelijk achten.

Ten aanzien van de door B. gevorderde schade heeft B. zich beroepen op het exoneratiebeding van artikel XII lid 1 en 2 FME/CWM-voorwaarden. Op grond hiervan is, behoudens grove schuld aan de zijde van opdrachtnemer en behoudens aansprakelijkheid voor de nakoming van garantieverplichtingen, alle aansprakelijkheid van de opdrachtnemer, zoals voor bedrijfsschade, andere indirecte schade en schade als gevolg van aansprakelijkheid jegens derden uitgesloten. B. heeft gesteld dat artikel XII FME/CWM-voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en buiten toepassing moet worden gelaten. Arbiters zijn echter van oordeel dat het twee professionele partijen vrijstaat om de aansprakelijkheid tot op zekere hoogte te beperken of uit te sluiten. Doordat in het exoneratiebeding de aansprakelijkheid niet wordt beperkt voor het geval sprake is van grove schuld en ook niet voor zover de garantieverplichtingen niet worden nagekomen, achten arbiters de bepaling niet onredelijk.

Van schade wegens het niet nakomen van garantieverplichtingen kan naar het oordeel van arbiters geen sprake zijn, omdat de installatie nog niet in gebruik is genomen. In beginsel betekent het voorgaande dat aansprakelijkheid van S. voor de schade van B., behoudens in geval van grove schuld aan de zijde van S., is uitgesloten. Naar het oordeel van arbiters is echter voor wat betreft de verplichting van S. om B. in staat te stellen de buffertorens en automatisering af te nemen en geleverd te krijgen sprake van grove schuld aan de zijde van S. Deze grove schuld bestaat erin dat S, ondanks een veroordelend vonnis van de voorzieningenrechter, blijft volharden in een afname van de buffertorens en automatisering in Iran, waardoor zij afname en levering van de installatie bewust onmogelijk maakt. Arbiters zijn van mening dat S. hierdoor tegen beter weten in haar verplichtingen niet nakomt, terwijl zij weet, althans behoort te weten, dat B. groot belang heeft bij spoedige levering van de buffertorens en de automatisering. Aangezien de voorzieningenrechter S. bij vonnis van 31 januari 2018 heeft veroordeeld om de installatie binnen 10 weken (dus uiterlijk op 11 april 2018) te leveren, hoefde S. op basis van dit vonnis niet eerder dan op 11 april 2018 te leveren. Eventuele schade van B. ontstaan na 11 april 2018 wordt naar het oordeel van arbiters dan ook veroorzaakt door grove schuld aan de zijde van S. Het voorgaande brengt mee dat arbiters van oordeel zijn dat door B. gevorderde schade van voor 11 april 2018 is uitgesloten en alleen eventuele vanaf 11 april 2018 door B. geleden en te lijden schade voor vergoeding in aanmerking komt.

Arbiters zijn weliswaar van oordeel dat B. aannemelijk heeft gemaakt dat het ontbreken van de buffertorens en automatisering tot schade en capaciteitsproblemen heeft geleid, maar met S. zijn arbiters van oordeel dat een groot deel van de schade voorkomen had kunnen worden indien B., na enige noodzakelijke aanpassingen aan de plasma snijmachine, de plasma snijmachine in gebruik had genomen. Van B. mocht dit naar het oordeel van arbiters in het kader van haar schadebeperkingsplicht verwacht worden. Dat de plasma snijmachine gebreken vertoonde en om die reden niet in gebruik kon worden genomen, doet aan het voorgaande niet af nu B. - zoals overwogen -

niet heeft aangetoond dat de gestelde gebreken aan de plasma snijmachine voor rekening van S. komen en het in zoverre derhalve een eigen verantwoordelijkheid van B. was om de plasma snijmachine deugdelijk te laten werken. Aangezien arbiters de omvang van de schade (en de omvang van de eigen schuld van S.) nu niet kunnen vaststellen, wijzen zij de door B. gevorderde schadevergoeding nader op te maken bij staat toe. Dit ziet dan op de schade ontstaan vanaf 11 april 2018 wegens niet kunnen beschikken over de buffertorens en automatisering.

Arbiters achten het redelijk dat S. vier/vijfde deel en B. een/vijfde deel van de arbitragekosten voor haar rekening neemt. Arbiters achten het verder redelijk dat S. de kosten van juridische bijstand van B. vergoedt tot een bedrag van € 5.000,-.

2. VONNIS IN HET BEVOEGDHEIDSINCIDENT van 20 juni 2019
Zaaknummer: 18/10
Arbiter: mr. ing. E.R.C. van Toorenborg

Bevoegdheidsincident; opdracht installatiewerkzaamheden; onbetaalde facturen; artikel 1021 Rv; artikel 18 lid 2 ALIB 2007; artikel 6:231 onder c BW; geen toepasselijkheid ALIB 2007; onbevoegdheid

S. heeft B. opdracht gegeven voor het uitvoeren van installatiewerkzaamheden voor een aanneemsom van € 20.000,- exclusief BTW. S. heeft de laatste termijn van € 6.050,- (inclusief BTW) onbetaald gelaten. Ook heeft S. door B. in rekening gebracht meerwerk ten bedrage van € 4.059,94 (inclusief BTW) onbetaald gelaten. B. vordert betaling van deze bedragen, te vermeerderen met wettelijke handelsrente.

B. stelt dat de Raad bevoegd is van het geschil tussen partijen kennis te nemen. S. heeft de bevoegdheid van de Raad betwist.

Arbiter overweegt dat hij zijn bevoegdheid moet ontlenen aan een overeenkomst tot arbitrage en dat artikel 1021 Rv bepaalt dat daarvoor voldoende is een geschrift dat in arbitrage voorziet of dat verwijst naar algemene voorwaarden welke in arbitrage voorzien en dat door of namens de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard.

Arbiter overweegt dat hij de vraag dient te beantwoorden of hij zijn bevoegdheid kan ontlenen aan artikel 18 lid 2 van de Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende bedrijven 2007 (ALIB 2007) en dat hij daarvoor zal moeten beoordelen of op de overeenkomst tussen partijen de ALIB 2007 van toepassing zijn. Uit artikel 6:231 onder c BW volgt dat voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden op een overeenkomst voldoende is dat de wederpartij de gelding van de algemene voorwaarden heeft aanvaard. Of hiervan sprake is dient worden beoordeeld aan de hand van de artikelen 3:33 en 3:35 BW.

Naar het oordeel van arbiter heeft S. de toepasselijkheid van de ALIB 2007 op de overeenkomst tussen partijen niet aanvaard. Tegenover de betwisting van S. heeft B. naar het oordeel van arbiter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij voor en tijdens het sluiten van de overeenkomst S. gewezen heeft op de toepasselijkheid van de ALIB 2007, zoals zij heeft gesteld. In de opdrachtbevestiging van

B. aan S. worden de ALIB 2007 niet genoemd. B. heeft naar het oordeel van arbiter onvoldoende duidelijk gemaakt waarom S. desondanks op de hoogte had moeten zijn van de toepasselijkheid van de ALIB 2007. Dat B. een erkend bedrijf is, dat erkende bedrijven altijd zijn aangesloten bij Uneto-VNI en dat deze bedrijven op hun overeenkomsten de ALIB van toepassing verklaren, brengt naar het oordeel van arbiter niet met mee dat S. op de hoogte had moeten zijn van de toepasselijkheid van de ALIB 2007 op de overeenkomst tussen partijen.

Aan het voorgaande kan naar het oordeel van arbiter niet afdoen dat op de facturen van B. is vermeld dat op al haar offertes, leveringen en diensten de ALIB 2007 van toepassing zijn. Deze vermelding acht arbiter, mede gelet op zijn voorgaande overwegingen, onvoldoende om te oordelen dat S. de toepasselijkheid van de ALIB 2007 op de overeenkomst tussen partijen heeft aanvaard.

Arbiter is derhalve van oordeel dat de ALIB 2007 niet op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn en dat hieruit volgt dat hij zijn bevoegdheid niet kan ontleen aan artikel 18 lid 2 van de ALIB 2007. Arbiter acht zich dan ook niet bevoegd van de vorderingen van B. kennis te nemen.

Arbiter acht het redelijk dat B. de arbitragekosten draagt en de kosten van juridische bijstand van S. vergoedt tot een bedrag van € 1.000,-

3. VONNIS van 28 augustus 2019
Zaaknummer: 18/01
Arbiter: ir. H.H.M. Witteveen

Installatie CV-haard met pelletopslag; nacalculatie; geen tekortkoming; afwijzing schadevergoeding; veroordeling betaling factuur; contractuele rente

P. heeft in de woning van H. een CV-haard geïnstalleerd met pelletopslag op het dak van de keuken. Ook heeft P. werkzaamheden aan de zwembadinstallatie uitgevoerd.

Voor de door haar gedane leveringen en verrichte werkzaamheden heeft P. aan H. een aantal facturen toegezonden van in totaal € 30.149,26, die door H. zijn betaald. Een factuur van P. van 14 augustus 2015 ten bedrage van € 3.473,91 is door H. echter niet betaald.

H. stelt dat P. tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de met H. gesloten overeenkomst en vordert in conventie schadevergoeding ten bedrage van € 34.450,-. P. vordert in reconventie betaling van haar onbetaalde factuur van € 3.473,91, vermeerderd met de contractuele rente van 1% per maand vanaf 29 augustus 2015.

H. stelt dat P. het realiseren van de pelletopslag ten onrechte op basis van nacalculatie bij haar in rekening heeft gebracht, omdat zij met P., door aanvaarding van haar offerte, een vaste aanneemsom voor het realiseren van de pelletopslag door P. is overeengekomen. Naar het oordeel van arbiter gaat H. er daarbij ten onrechte aan voorbij dat partijen, na aanvaarding van de offerte van P. door H. van deze offerte afwijkende afspraken hebben gemaakt over de door P. te realiseren pelletopslag en het daarvoor door H. te betalen bedrag. Dit blijkt duidelijk uit e-mails van partijen. In haar e-mail van 19

februari 2015 heeft P. aangegeven dat de bouwkosten van de pelletopslag op basis van nacalculatie verrekend zullen worden. Nu niet gebleken is dat H, hierop in ontkennde zin heeft gereageerd, gaat arbiter ervan uit dat zij hiermee akkoord was.

Naar het oordeel van arbiter heeft H., tegenover de gemotiveerde betwisting van P., onvoldoende aannemelijk gemaakt dat P. het heeft doen voorkomen alsof een vergunning voor de pelletopslag niet nodig zou zijn, zoals H. heeft gesteld.

H. stelt dat de door P. gerealiseerde pelletopslag ondeugdelijk is en moet worden gesloopt. Zij baseert dit op twee rapportages. Deze rapportages kunnen naar het oordeel van arbiter echter niet dienen als onderbouwing van de stelling van H. De rapportages zijn namelijk in belangrijke mate gebaseerd op gestelde berekeningen van de heer B., maar deze gestelde berekeningen zijn niet overgelegd. Bij de mondelinge behandeling heeft de heer B. verklaard dat hij niets van een berekening weet. Bovendien heeft hij toen niet verklaard dat de gerealiseerde opslag ondeugdelijk zou zijn. Gelet op een en ander missen de rapportages, en daarmee de stelling van H. dat de pelletopslag ondeugdelijk zou zijn en moet worden gesloopt, naar het oordeel van arbiter een deugdelijke onderbouwing, zodat deze stelling door arbiter niet wordt gevolgd.

H. verwijt P. dat volgens haar een staalconstructie nodig was, terwijl achteraf is gebleken dat een staalconstructie niet nodig is. De stelling van H. dat volgens P. een staalconstructie nodig was verdraagt zich naar het oordeel van arbiter niet met de feitelijke gang van zaken zoals deze blijkt uit diverse e-mails van partijen. Uit een en ander volgt naar het oordeel van arbiter dat het de eigen verantwoordelijkheid van H. is dat voor een staalconstructie is gekozen en dat haar verwijt aan P. niet terecht is.

Tenslotte stelt H. dat de afwerking van de zwembadinstallatie en het pomphuis door P. slecht is uitgevoerd en daardoor schade is ontstaan. Door P. is echter gesteld dat zij haar werkzaamheden aan de zwembadinstallatie en het pomphuis nog niet had afgerond en dat zij deze werkzaamheden had opgeschort omdat H. de factuur van € 3.473,91 niet had betaald en ook niet wilde betalen. Volgens H. mocht P. haar werkzaamheden echter niet opschorten omdat de factuur nog niet opeisbaar was en ook omdat H. haar verplichting tot betaling van de factuur reeds had opgeschort, waardoor van enig verzuim aan haar zijde geen sprake was/is. Arbiter oordeelt dat de factuur opeisbaar was en dat H. geen beroep op opschorting toekwam. Vanaf het moment dat H. in verzuim was van haar verplichting tot betaling van de factuur mocht P. haar werkzaamheden aan de zwembadinstallatie en het pomphuis opschorten, hetgeen zij ook heeft gedaan en aan H. heeft meegedeeld. Nu de slechte uitvoering van de afwerking van de zwembadinstallatie en het pomphuis het gevolg is van het opschorten van de werkzaamheden van P., levert deze slechte uitvoering geen tekortkoming van P. op.

Arbiter oordeelt dat P. niet tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen tegenover H. en dus niet aansprakelijk is voor de door H. gestelde schade. Arbiter wijst de vorderingen van H. af.

Arbiter wijst de vordering van P. tot betaling door H. van de factuur van € 3.473,91 toe. Ook wijst arbiter de door P. gevorderde betaling van de contractuele rente van 1% per maand over het bedrag van € 3.473,91 vanaf 29 augustus 2015 toe.

Arbiter acht het redelijk dat H. de arbitragekosten draagt en de door P. gemaakte arbitragekosten aan haar vergoedt.

4. VONNIS van 21 oktober 2019
Zaaknummer: 18/05
Arbiters: ir. D.A. van Valkenburg, ing. M.W. van den Bosch en ir. B. Schot

Overeenkomst installatiewerkzaamheden restaurant; geuroverlast; ontbinding; verjaring; artikel 3:311 BW lid 1 BW; artikel 70 ALIB 92; niet onredelijk bezwarend; afwijzing betaling facturen

Uit hoofde van een overeenkomst heeft A. ten behoeve van een door S. nieuw te openen restaurant in 2012 installaties voor koeling, verwarming, ventilatie en afzuiging aangebracht.

Na de opening van het restaurant in november 2012 kwamen er klachten van geuroverlast van de bewoners van het boven het restaurant gelegen appartementencomplex.

S. heeft gesteld dat A. onder de overeenkomst met S. tekort is geschoten, onder andere door aanleg van ondeugdelijke en onvoldoende functionerende installaties. Uiteindelijk heeft S. de overeenkomst bij memorie van eis van 24 mei 2018 ontbonden. S. vordert in conventie primair voor recht te verklaren dat zij de overeenkomst met A. rechtsgeldig heeft ontbonden met veroordeling van A. tot terugbetaling van de aanneemsom van € 92.500,- exclusief BTW, te vermeerderen met rente en kosten ten bedrage € 104.644,95. Subsidiair vordert S. A. te veroordelen haar een bedrag te betalen van € 104.644,95 voor directe herstel- en schadekosten van S.

A. vordert in reconventie betaling van twee facturen van 13 december 2013, één factuur van 19 maart 2014 en acht facturen van 31 oktober 2014, ten bedrage van in totaal € 35.33,21.

Met betrekking tot de vorderingen van S. overwegen arbiters dat het meest verstrekkende verweer van A. is dat deze vorderingen verjaard zijn. Hierover oordelen arbiters als volgt.

Voor de primaire vordering van S. bevat de op de overeenkomst tussen partijen toepasselijke Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende Bedrijven (ALIB 92) geen verjaringstermijn. Artikel 70 van de ALIB 92, dat bepaalt dat de rechtsoverdracht tot schadevergoeding of tot herstel van de opdrachtgever jegens de installateur verjaart door verloop van één jaar nadat de opdrachtgever ter zake heeft geprotesteerd, is op deze vordering niet van toepassing. Het betreft immers geen vordering tot schadevergoeding of tot herstel. Dit geldt niet voor het gedeelte van de primaire vordering waarin veroordeling van A. tot betaling van kosten ten bedrage van € 104.644,95 wordt gevorderd. Op dit gedeelte van de vordering is artikel 70 van de ALIB 92 wel van toepassing.

Voor het overige gedeelte van de primaire vordering geldt de wettelijke verjaringstermijn van artikel 3:311 lid 1 BW, dat bepaalt dat de rechtsvordering tot ontbinding van een overeenkomst op grond van een tekortkoming in de nakoming daarvan of tot herstel van een tekortkoming verjaart door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag waarop de schuldeiser met de tekortkoming bekend is geworden.

Uit de vaststaande feiten en de stellingen van S. volgt naar het oordeel van arbiters dat zij vanaf eind 2012 / begin 2013 met de gestelde tekortkoming van A. bekend is geworden.

S. heeft niet binnen vijf jaar na eind 2012 / begin 2013 een vordering tot ontbinding van de overeenkomst ingesteld of de overeenkomst (buiten)gerechtelijk ontbonden. Dit heeft zij pas voor het eerst in haar memorie van eis van 24 mei 2018 gedaan.. Nu S. naar het oordeel van arbiters in ieder geval voor 24 mei 2013 met de gestelde tekortkoming van A. bekend is geworden, volgt hieruit dat het gedeelte van de primaire vordering van S. dat geen schadevergoeding betreft is verjaard.

De subsidiaire vordering van S. is feitelijk dezelfde vordering als het gedeelte van de primaire vordering waarin veroordeling van A. tot betaling van kosten van € 104.644,95 wordt gevorderd. Dit betreft een vordering tot schadevergoeding waarop artikel 70 van de ALIB 92 van toepassing is. Op grond van dit artikel verjaart deze vordering door verloop van één jaar nadat S. ter zake heeft geprotesteerd.

S. heeft een beroep gedaan op vernietiging van – onder andere – artikel 70 van de ALIB 92. Zij heeft daartoe aangevoerd dat het artikel strijdig is met de garanties die A. heeft verstrekt en dat het artikel als onredelijk bezwarend en oneerlijk moet worden aangemerkt. Arbiters volgen S. hierin niet. Arbiters zien niet in waarom artikel 70 van de ALIB 92 strijdig zou zijn met de door A. verstrekte garanties. S. heeft ook niet toegelicht waarom dit zo zou zijn. Ook heeft S. nauwelijks onderbouwd waarom artikel 70 van de ALIB 92 onredelijk bezwarend en oneerlijk zou zijn. Zij heeft daartoe slechts gesteld dat de deskundige A. aan S. een professionele, deugdelijke en toereikende uitvoering van de overeenkomst beloofde en dat evident zou zijn dat A. toerekenbaar tekort is geschoten in de op haar rustende verplichtingen en hierdoor enorme schade aan S. heeft berokkend. Deze gestelde omstandigheden, waarvan arbiters de juistheid in het midden (kunnen) laten, brengen naar het oordeel van arbiters niet mee dat artikel 70 van de ALIB 92 onredelijk bezwarend en oneerlijk is. Daarbij merken arbiters op dat S. en A. professionele partijen zijn en dat een verjaringstermijn als opgenomen in artikel 70 van de ALIB 92 niet ongebruikelijk is bij een overeenkomst als de onderhavige, zodat S. hierop bedacht had kunnen zijn. Het beroep van S. op vernietiging van artikel 70 van de ALIB 92 wordt door arbiters dan ook afgewezen.

Voor beantwoording van de vraag of de vordering van S. op grond van artikel 70 van de ALIB 92 is verjaard, is van belang wanneer S. heeft “geprotesteerd” in de zin van dit artikel. Naar het oordeel brengt een redelijke uitleg van artikel 70 van de ALIB 92 mee dat onder “geprotesteerd” moet worden verstaan een ondubbelzinnige aanspraak op schadevergoeding of herstel van S. die A. heeft bereikt. Van een ondubbelzinnige aanspraak op herstel is naar het oordeel van arbiters sprake vanaf eind 2012 / begin 2013. Van een ondubbelzinnige aanspraak op herstel en schadevergoeding is sprake in de brief van de toenmalige advocaat van S. van 25 juni 2014. In het midden kan blijven of de

vordering tot schadevergoeding toen al was verjaard. Deze vordering is in ieder geval verjaard op 26 juni 2015, nu S. niet binnen één jaar na 25 juni 2014 een vordering tot schadevergoeding heeft ingesteld en niet gesteld of gebleken is dat de vordering tot schadevergoeding tussen 25 juni 2014 en 26 juni 2015 is gestuit. Hieruit volgt dat ook de subsidiaire vordering van S. en het gedeelte van haar primaire vordering waarin schadevergoeding wordt gevorderd zijn verjaard.

Arbiters wijzen de vorderingen van S. af.

Ten aanzien van de facturen waarvan A, betaling vordert zijn arbiters van oordeel dat A., tegenover de gemotiveerde betwisting van S., onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat S. opdracht heeft gegeven aan A. om de bij de facturen in rekening gebrachte werkzaamheden tegen betaling te verrichten. Daarbij wegen arbiters mee dat geen sprake is van een schriftelijke onderhoudsovereenkomst, dat uit (de omschrijving op) de facturen niet blijkt wanneer de in rekening gebrachte werkzaamheden zijn verricht en dat voor in ieder geval de facturen van 31 oktober 2014 geldt dat de daarbij in rekening gebrachte werkzaamheden geruime tijd voordien zijn verricht en pas in rekening zijn gebracht geruime tijd dat A. was gestopt met het verrichten van werkzaamheden voor S.

Arbiters wijzen ook de vorderingen van A. af.

Arbiters achten het redelijk dat S. de arbitragekosten in conventie draagt en A. de arbitragekosten in reconventie en dat partijen hun eigen kosten juridische bijstand dragen.

5. VONNIS d.d.13 december 2019

Zaaknummer: 18/02

Arbiters: ir. C. Metselaar, ir. J.A.J.M. Dekkers en mr. ing. D.H. Poelman

Aannemingsovereenkomst; betalingsafspraken laatste termijn; niet nakoming; verzuim; ontbinding; veroordeling betaling; kosten van beslaglegging; teruggave bankgarantie; afwijzing vordering herstelwerkzaamheden

E. heeft B. opdracht gegeven de laatste fase van de restauratie en revitalisatie van een gebouw uit te voeren. In de daartoe tussen partijen gesloten overeenkomst tot aanneming van werk is bepaald dat E. de laatste termijnen van de aanneemsom ter grootte van € 350.000,- bij oplevering schuldig kan blijven aan B., waarbij E. na afloop van het 1^e jaar € 100.000,- aflost, na afloop van het 2^e jaar wederom € 100.000,- aflost en na het 3^e jaar het resterende bedrag van € 150.000,- aflost.

De oplevering van de werkzaamheden van B. heeft op 9 december 2015 plaatsgevonden.

De eerste termijn van het bedrag van € 350.000,- is door E. eind 2016 voldaan. De tweede termijn diende volgens B. 9 december 2017 te worden voldaan. Toen betaling uitbleef, ook na sommaties door B. en toezeggingen van E. dat betaald zou worden, heeft B. de betalingsafspraken op 20 februari 2018 ontbonden en aanspraak gemaakt op directe betaling van de resterende hoofdsom. Nadien zijn nog betalingen verricht door E. B. heeft in conventie betaling gevorderd van de volgens haar resterende hoofdsom van € 69.324,81, te vermeerderen met de wettelijke rente. Ook heeft B.

vergoeding gevorderd van de door haar gemaakte beslagkosten ten bedrage van € 4.856,15, te vermeerderen met de wettelijke rente. B. heeft tenslotte gevorderd E. te veroordelen het origineel van de door B. aan E. verstrekte bankgarantie te retourneren.

E. heeft gesteld dat de stelling van B. dat de tweede termijnbetaling zou moeten plaatsvinden na het tweede jaar na oplevering niet juist is en dat de jaartermijnen na afloop van de jaren 2016, 2017 en 2018 dienen te worden voldaan. Ook heeft E. gesteld dat zij op 23 februari 2018 een betalingsvoorstel heeft gedaan dat door B. stilzwijgend is geaccepteerd en dat door de uitvoering van deze betalingsregeling de oorspronkelijk overeengekomen betalingsafspraken in stand zijn gebleven, zodat B. vooralsnog niets van E. te vorderen heeft.

In reconventie stelt E. dat partijen een groot aantal te herstellen gebreken hebben vastgesteld en vordert zij B. te veroordelen herstelwerkzaamheden te verrichten en daarop de volledige garantietermijn af te geven.

In conventie overwegen arbiters dat de te beantwoorden vraag is of B. de in de aannemingsovereenkomst neergelegde betalingsafpraak rechtsgeldig heeft ontbonden. Een redelijke uitleg van deze betalingsafpraak brengt naar het oordeel van arbiters mee dat E. in ieder geval begin januari 2020 de tweede betaling van € 100.000,- verricht moest hebben. Vaststaat dat betaling van het bedrag van € 100.000,- pas eind februari en begin maart 2018 heeft plaatsgevonden, na herhaalde sommaties van B. Uit een en ander volgt dat E. tekort is geschoten in de nakoming van haar betalingsverplichtingen uit hoofde van de betalingsafpraak in de aannemingsovereenkomst en dat zij in verzuim verkeerde, gelet op het bepaalde in de artikelen 6:81 t/m 6:83 BW.

Arbiters zijn van oordeel - gelet op artikel 6:265 BW - dat de tekortkoming van E. de ontbinding van de betalingsafpraak door B. op 20 februari 2018 rechtvaardigde en - dus - dat B. de betalingsafpraak rechtsgeldig heeft ontbonden. Hieraan kan naar het oordeel van arbiters niet afdoen dat daarna nog overleg tussen partijen heeft plaatsgevonden, nu dit overleg niet tot (betalings)afspraken heeft geleid. Dat B. niet heeft gereageerd op het door E. bij e-mail van 23 februari 2018 gedane betalingsvoorstel brengt niet mee dat B. dit voorstel stilzwijgend heeft geaccepteerd. Dat de betaling van de (tweede) termijn van € 100.000,- na de ontbinding van de betalingsafpraak door B. alsnog heeft plaatsgevonden kan er naar het oordeel van arbiters evenmin aan afdoen dat B. de betalingsafpraak rechtsgeldig heeft ontbonden.

De ontbinding van de betalingsafpraak door B. brengt met zich mee dat het volgens de betalingsafpraak na het 3^e jaar door E. te betalen bedrag van € 150.000,- direct opeisbaar is geworden. Uit hoofde van een ten behoeve van B. gestelde bankgarantie is hiervan een bedrag van € 80.675,19 voldaan, zodat door E. nog een bedrag van € 69.324,81 aan B. betaald dient te worden. Arbiters veroordelen E. dit bedrag aan B. te betalen. De vordering van B. tot betaling van de wettelijke rente over het bedrag van € 69.324,81 vanaf 20 februari 2018 is door E. - op zichzelf - niet weersproken, zodat arbiters deze vordering toewijzen. Ook de vordering van B. tot betaling van een bedrag van € 4.856,15 als vergoeding van door haar gemaakte kosten van beslaglegging, te vermeerderen met de wettelijke rente, is door E. - op zichzelf - niet weersproken, zodat arbiters ook deze vordering toewijzen.

E. heeft de vordering van B. de bankgarantie te retourneren niet onderbouwd betwist. Arbiters wijzen deze vordering toe omdat uit de overwegingen van arbiters in reconventie blijkt dat zij van oordeel zijn dat E. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat B. nog werkzaamheden dient uit te voeren.

In reconventie overwegen arbiters dat de vordering van E. B. te veroordelen alle gebreken te herstellen en daarop de volledige garantietermijn te geven impliceert dat B aan het gebouw werkzaamheden zou moeten verrichten. Hiervoor is toestemming van de (nieuwe) eigenaar van het gebouw nodig. Door E. is niet gesteld dat de eigenaar van het gebouw toestemming heeft gegeven of zal geven voor de door E. gevorderde werkzaamheden. Daarvan is ook niets gebleken. Dit betekent dat arbiters ervan moeten uitgaan dat B. niet zal kunnen voldoen aan een veroordeling de gevorderde herstelwerkzaamheden uit te voeren. Hieruit volgt dat de vordering van E. niet kan worden toegewezen.

Ook overigens zijn arbiters van oordeel dat de vordering van E. niet kan worden toegewezen. Op 20 juli 2016 hebben partijen opnamelijsten d.d. 27 juni 2016 besproken en puntsgewijs afspraken gemaakt, onder andere over nog door B. uit te voeren werkzaamheden. Tegenover de gemotiveerde betwisting van B. heeft E. onvoldoende aannemelijk gemaakt dat B. deze werkzaamheden (deels) niet of gebrekkig heeft uitgevoerd.

Arbiters achten het redelijk dat E. de arbitragekosten draagt en de door B. gemaakte arbitragekosten aan haar vergoedt. Verder achten arbiters het redelijk dat E. de kosten van juridische bijstand van B. vergoedt tot een bedrag van € 5.000,-.