

Stichting Raad van Arbitrage voor Metaalnijverheid en -Handel

JAARVERSLAG OVER 2022

De samenstelling van het Dagelijks Bestuur was eind 2022 als volgt:

DAGELIJKS BESTUUR

		<u>datum van aftreden</u>
Voorzitter:	mr. ing. E.R.C. van Toorenborg	1-1-2026
Ondervoorzitter:	ir. J.C. van der Poel	1-1-2024
Leden:	ir. F. Sperling	1-1-2025
	mr. ing. D.H. Poelman	1-1-2026
Secretaris/penningmeester:	mr. J.P. van den Berg	

Het Algemeen Bestuur was eind 2022 als volgt samengesteld:

De Maatschappij

ir. J.C. van der Poel	Apeldoorn	1-1-2024
vacature		
vacature		

Koninklijk Instituut van Ingenieurs KIVI

mr. ing. D.H. Poelman	Delft	1-1-2026
ir. F. Maatje	Sassenheim	1-1-2024
vacature		

NLingenieurs

ir. F. Sperling	Amsterdam	1-1-2025
ir. B. Schot	Best	1-1-2024
ir. J.F.C. Kupers	Nieuwegein	1-1-2024

Het Algemeen Bestuur had eind 2022 drie vacatures.

In 2022 zijn vier zaken aangebracht en werden twee zaken ingetrokken.

De Raad had eind 2022 elf zaken in behandeling; één zaak uit 2015, twee zaken uit 2020, vier zaken uit 2021 en vier zaken uit 2022.

In 2022 is in vier zaken vonnis geweest, waarvan drie in een bevoegdheidsincident. In alle zaken traden drie arbiters op.

Het jaar werd afgesloten met een negatief resultaat van € 568,-.

Den Haag, november 2023

J.P. van den Berg

OVERZICHT VAN DE IN 2022 BEHANDELDE ZAKEN

1. VONNIS IN HET BEVOEGDHEIDSINCIDENT van 18 april 2022

Zaaknummer: 21/02

Arbiters: mr. ing. E.R.C. van Toorenborg, ir. E.S. Hora Siccama, ir. F. Sperling

Bevoegdheidsincident; levering technische installaties; artikel 1021 Rv; administratieve bepalingen bestek overeengekomen; geen ander arbitraal beding overeengekomen; geen rechtsgeldige vertegenwoordiging; geen schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid

S. heeft als onderaannemer voor hoofdaannemer V. technische installaties geleverd en aangebracht voor een project. Partijen hebben geen schriftelijke aannemingsovereenkomst gesloten. Tussen partijen is een geschil ontstaan over onder andere de datum van oplevering, de verschuldigdheid van V. van de oplever- en onderhoudstermijn en de verschuldigdheid van V. van meerwerk. S. vordert van V. betaling van een bedrag van € 1.079.691,- in hoofdsom, met bijkomende vorderingen.

S. stelt dat de Raad bevoegd is van het geschil tussen partijen kennis te nemen, omdat in het op het werk en de rechtsverhouding tussen partijen toepasselijke bestek werktuigbouwkundige en elektrotechnische installaties bepaald is dat in plaats van de Raad van Arbitrage voor de Bouw, de Raad van Arbitrage voor Metaalnijverheid en -Handel bevoegd is van geschillen kennis te nemen. V. heeft dit betwist.

Arbiters overwegen dat zij hun bevoegdheid moeten ontleen 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 nadrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard.

Arbiters overwegen dat par. 00.02.49 van de bestekken werktuigbouwkundige en elektrotechnische installaties voorziet in arbitrage door de Raad. Allereerst is de vraag of deze paragraaf tussen partijen is overeengekomen. Deze vraag gaat op in de vraag of de administratieve bepalingen van het bestek zijn overeengekomen, zoals S. heeft gesteld. Voor beantwoording van deze laatste vraag komt het aan op hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen, overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid en van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (Haviltex-criterium). S. heeft onbetwist gesteld dat de bestekken (inclusief de administratieve bepalingen) voorafgaande aan de door haar uitgevoerde werkzaamheden door V. aan haar ter beschikking zijn gesteld en dat de door haar uitgevoerde werkzaamheden gebaseerd zijn op deze bestekken. Hieruit volgt naar het oordeel van arbiters dat ook de administratieve bepalingen van de bestekken, en daarmee par. 00.02.49 van de bestekken, tussen partijen zijn overeengekomen.

Vervolgens is de vraag of par. 00.02.49 van de bestekken opzij wordt gezet doordat partijen - ook - een arbitraal beding zijn overeengekomen, inhoudende dat geschillen worden beslecht door de Raad van Arbitrage voor de Bouw (thans Raad van Arbitrage in bouwgeschillen), zoals V. heeft gesteld. Dit zou volgens V. blijken uit artikel 10.2 van de concept-aannemingsovereenkomst, waarmee S. volgens

V. akkoord zou zijn gegaan. Dit standpunt van V. volgen arbiters niet. Niet gesteld of gebleken is dat een rechtsgeldig vertegenwoordiger van S. akkoord is gegaan met het in artikel 10.2 van de concept-aannemingsovereenkomst neergelegde arbitraal beding. De accordering waarop V. zich beroept betreft een accordering door de heer P. van S. S. heeft echter onbetwist gesteld dat de heer P. niet bevoegd was S. rechtsgeldig te vertegenwoordigen. Arbiters zijn van oordeel dat V. er ook niet op mocht vertrouwen dat heer P. S. rechtsgeldig vertegenwoordigde, zoals V. heeft gesteld. Hiervoor is meer nodig dan verklaringen of gedragingen van de onbevoegde persoon zelf (artikel 61 lid 2 Boek 3 BW en HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:142, NJ 2017/78). Daartoe is door V. echter onvoldoende gesteld.

Arbiters oordelen dat zij op grond van par. 00.02.49 van de bestekken werktuigbouwkundige en elektrotechnische installaties van 9 oktober 2017 bevoegd zijn van het geschil tussen partijen kennis te nemen.

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

2. VONNIS IN HET BEVOEGDHEIDSINCIDENT van 31 mei 2022

Zaaknummer: 20/08

Arbiters: mr. ing. E.R.C. van Toorenburg, mr. ing. D.H. Poelman, ir. J.J. van der Poel

Bevoegdheidsincident; installatie en onderhoud cleanroom; artikel 18 lid 2 ALIB 2007; artikel 1052 lid 1 Rv; toepasselijk recht; artikel 10.166 BW; algemene regels aanbod en aanvaarding en rechtshandelingen (artikel 6;217 e.v. BW en artikel 3:33 e.v. BW); artikel 247 lid 2 BW; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid ALIB 2007; beroep op arbitragebeding niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

Op 18 juli 2008 heeft U. aan X. een opdrachtbevestiging gestuurd voor het ontwerpen, leveren, monteren en inbedrijfstellen van een cleanroom met aanverwante technische installaties in het door X. gehuurde bedrijfsgebouw te L. in België. Deze aannemingsovereenkomst is door U. uitgevoerd en de cleanroom is in 2009 opgeleverd. Eén van de onderdelen van de cleanroom was een luchtbehandelingskast (LBK).

Op 3 maart 2009 heeft U. aan X. een offerte uitgebracht voor een onderhoudscontract voor de cleanroom. X. heeft de offerte op 12 maart 2009 op elke pagina gearafeerd en op de laatste pagina ondertekend. Op grond van het onderhoudscontract diende U. tweemaal per jaar onderhoud uit voeren aan de cleanroom.

Op 6 juli 2018 heeft brand gewoed in het bedrijfsgebouw van X. X. en haar brandverzekeraar (X. c.s.) stellen zich op het standpunt dat de brand is veroorzaakt door een gebrek in de door U. geïnstalleerde en onderhouden luchtbehandelingsinstallatie en dat U. om die reden aansprakelijk is voor de volledige door X. geleden schade. U. is er echter stellig van overtuigd dat de brand is aangestoken en dat ieder verband met de door U. uitgevoerde werkzaamheden ontbreekt. De door X. gestelde aansprakelijkheid wordt reeds daarom door U. betwist. Bovendien is de gepretendeerde vordering van

X. volgens U. verjaard en/of vervallen en is de eventuele aansprakelijkheid van U. op grond van de toepasselijke Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende Bedrijven 2007 (ALIB 2007) fors beperkt.

U. en haar aansprakelijkheidsverzekeraar (U. c.s.) wensen vast te laten stellen dat zij niet gehouden zijn tot het betalen van schadevergoeding en hebben daartoe een aantal vorderingen ingesteld.

U. c.s. hebben gesteld dat de bevoegdheid van de Raad om kennis te nemen van het geschil volgt uit artikel 18 lid 2 van de ALIB 2007. X. c.s. hebben de bevoegdheid van de Raad betwist.

De brandverzekeraar van X. heeft in november 2020 een procedure tegen U. c.s. aanhangig gemaakt bij de Ondernemingsrechtbank in L. X. is in deze procedure tussengekomen. In deze procedure vorderen X. c.s. vergoeding van de door hun geleden schade ten gevolge van toerekenbare tekortkomingen aan de zijde van U. Aan de rechtbank is gevraagd eerst uitspraak te doen over de bevoegdheidsvraag van het gerecht en het toepasselijk recht. Op 21 februari 2021 is vonnis gewezen door de rechtbank. De rechtbank heeft geoordeeld dat er geen arbitrageovereenkomst tussen partijen is gesloten, dat zij rechtsmacht heeft om van het geschil kennis te nemen en dat Belgisch recht van toepassing is. U. c.s. hebben tegen het vonnis hoger beroep ingesteld.

Arbiters stellen voorop dat zij gerechtigd zijn over hun eigen bevoegdheid te oordelen (artikel 1052 lid 1 Rv), onafhankelijk van de Belgische rechter. Zij zien dan ook geen aanleiding hun oordeel over hun bevoegdheid op te schorten totdat het Hof van Beroep in België over de bevoegdheid van de Belgische rechter heeft geoordeeld, zoals X. c.s. hebben bepleit.

U. c.s. baseren de bevoegdheid van arbiters om kennis te nemen van het geschil tussen partijen op artikel 18 lid 2 van de ALIB 2007. Hierin is bepaald dat elk geschil tussen technisch aannemer en klant zal worden beslecht door arbitrage overeenkomstig de statuten van de Raad, zoals die luiden drie maanden voor de dag waarop de Overeenkomst is gesloten. Toen golden de statuten van de Raad die tot 16 oktober 2015 golden. Volgens artikel 14 van deze statuten is de plaats van arbitrage 's-Gravenhage, tenzij door partijen anders is overeengekomen. Dit laatste is gesteld noch gebleken.

Arbiters zijn met partijen van oordeel dat de vraag of het in artikel 18 lid 2 van de ALIB 2007 neergelegde arbitragebeding rechtsgeldig is moet worden beoordeeld naar Nederlands recht, in ieder geval omdat de plaats van arbitrage Den Haag is. Dit volgt uit artikel 10:166 BW.

Arbiters overwegen dat naar Nederlands recht geldt dat de vraag of de ALIB 2007 en het daarin in artikel 18 lid 2 opgenomen arbitragebeding tussen partijen zijn overeengekomen, moet worden beantwoord aan de hand van de algemene regels van aanbod en aanvaarding (artikel 6:217 e.v. BW) en van rechtshandelingen (artikel 3:33 e.v. BW). Arbiters merken hierbij op dat op grond van artikel 6:247 lid 2 BW, afdeling 6.5.3 BW niet op de overeenkomsten tussen partijen van toepassing is, nu beide partijen handelen in de uitoefening van een bedrijf en zij niet beide in Nederland gevestigd zijn. Dit betekent onder meer dat de bepalingen over het ter hand stellen van algemene voorwaarden (artikel 6:233 BW e.v.) toepassing missen.

Arbiters overwegen dat artikel 1021 Rv meer specifiek bepaalt dat een overeenkomst tot arbitrage wordt bewezen door een geschrift en dat daarvoor voldoende is een geschrift dat in arbitrage voorziet of dat verwijst naar algemene voorwaarden welke in arbitrage voorzien en dat door of namens de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard.

In de opdrachtbevestiging van U. aan X. van 18 juli 2008 staat: “*Op de aanbieding zijn de Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende bedrijven 2007 van toepassing. (ALIB 2007).*” U. c.s. hebben onbetwist gesteld dat X. hiertegen niet heeft geprotesteerd. Naar het oordeel van arbiters heeft X. de toepasselijkheid van de ALIB 2007 op de aannemingsovereenkomst dan ook stilzwijgend aanvaard. Hieraan kan naar het oordeel van arbiters niet afdoen dat X. de opdrachtbevestiging niet heeft ondertekend, dat U. de ALIB 2007 niet met de opdrachtbevestiging zou hebben meegestuurd en dat U. aan X. niet kenbaar zou hebben gemaakt waar X. deze voorwaarden kon raadplegen. Een en ander staat aan de (stilzwijgende) aanvaarding van de toepasselijkheid van de ALIB 2007 en het daarin opgenomen arbitragebeding op de aannemingsovereenkomst door X. niet in de weg. Dit volgt uit de algemene regels van aanbod en aanvaarding en van rechtshandelingen en uit artikel 1021 Rv .

Aan de stilzwijgende aanvaarding van de toepasselijkheid van de ALIB 2007 op de aannemingsovereenkomst kan naar het oordeel van arbiters evenmin afdoen dat in de voettekst op pagina 1 van de opdrachtbevestiging van 18 juli 2008 staat “*al onze leveringen en diensten geschieden overeenkomstig de algemene leverings- en dienstenvoorwaarden van U (..) C (..) bv gedeponeerd bij de K.V.K. G (..)*” Dit zou er hooguit toe kunnen leiden dat ook deze algemene voorwaarden, naast de ALIB 2007, op de aannemingsovereenkomst van toepassing zijn, nu zich niet een situatie voordoet als bedoeld in HR 28 november 1997, NJ 1998/705 (zie HR 24 april 2015, NJ 2015/122). Nu door X. c.s. niet is gesteld dat deze voorwaarden een beding bevatten dat strijdig is met het in artikel 18 lid 2 van de ALIB 2007 opgenomen arbitragebeding zou dit echter geen gevolgen hebben voor dit arbitragebeding.

In de offerte van U. voor het onderhoudscontract van 3 maart 2009 staat in de voettekst op pagina 1: “*Al onze leveringen en diensten geschieden overeenkomstig de algemene leveringsvoorwaarden installerende bedrijven ALIB 2997.*” U. c.s. hebben onbetwist gesteld dat X. hiertegen niet heeft geprotesteerd. Naar het oordeel van arbiters heeft X. de toepasselijkheid van de ALIB 2007 op het onderhoudscontract dan ook stilzwijgend aanvaard. Hieraan kan naar het oordeel van arbiters niet afdoen dat U. de ALIB 2007 niet met de offerte zou hebben meegestuurd.. Dit staat aan de (stilzwijgende) aanvaarding van de toepasselijkheid van de ALIB 2007 en het daarin opgenomen arbitragebeding op het onderhoudscontract niet in de weg. Dit volgt uit de algemene regels van aanbod en aanvaarding en van rechtshandelingen en uit artikel 1021 Rv. Daarom kan naar het oordeel van arbiters in het midden blijven of U. de ALIB 2007 met de offerte heeft meegestuurd, zoals U. c.s. hebben gesteld, maar X. c.s. hebben betwist.

Aan de stilzwijgende aanvaarding van de toepasselijkheid van de ALIB 2007 op het onderhoudscontract door X. kan naar het oordeel van arbiters evenmin afdoen dat in de offerte van 3 maart 2009 als bijlagen zijn genoemd “*Algemene voorwaarden onderhoudsabonnement*” en “*Algemene leverings- en dienstverleningsvoorwaarden*”. Dit zou er hooguit toe kunnen leiden dat ook deze algemene voorwaarden, naast de ALIB 2007, op het onderhoudscontract van toepassing zijn, nu

zich niet een situatie voordoet als bedoeld in HR 28 november 1997, NJ 1998/705 (zie HR 24 april 2015, NJ 2015/222). Nu door X. c.s. niet is gesteld dat deze voorwaarden een beding bevatten dat strijdig is met het in artikel 18 lid 2 van de ALIB 2007 opgenomen arbitragebeding zou dit echter geen gevolgen hebben voor de geldigheid van dit arbitragebeding.

Arbiters volgen X. c.s. niet in hun standpunt dat X. onvoldoende gelegenheid is geboden om van de ALIB 2007 kennis te nemen. Als de ALIB 2007 niet met de opdrachtbevestiging van 18 juli 2008 en met de offerte van 3 maart 2009 zouden zijn meegestuurd, zoals X. c.s. hebben gesteld, had X. deze voorwaarden eenvoudig bij U. kunnen opvragen of had zij deze voorwaarden eenvoudig op het internet kunnen vinden, zoals U. c.s. onbetwist hebben gesteld.

X. c.s. hebben gesteld dat, als al sprake zou zijn van stilzwijgende instemming van X. met de toepasselijkheid van de ALIB 2007 op de overeenkomsten, haar instemming niet geacht kan worden ook op het arbitragebeding in artikel 18 lid 2 gericht te zijn geweest. Zij beroepen zich daarbij op het arrest Holleman/De Klerk (HR 20 november 1980, NJ 1982/517). In het midden kan blijven of dit arrest nog gelding heeft, nu arbiters X. c.s. niet volgen in hun betoog dat het arbitragebeding in artikel 18 lid 2 van de ALIB 2007 voor X. dermate verrassend was dat haar instemming niet geacht kan worden ook op dit arbitragebeding gericht te zijn geweest. Anders dan X. c.s. hebben gesteld zijn arbiters van oordeel dat X. erop bedacht had dienen te zijn dat de ALIB 2007 een arbitragebeding bevatten dat arbitrage bij een Nederlands arbitrage-instituut zoals de Raad voorschreef. Arbiters overwegen daarbij dat het gebruikelijk was en is dat branchevoorwaarden als de ALIB 2007 een arbitragebeding bevatten.

Ten aanzien van de stelling van X. c.s. dat het beroep van U. c.s. op het arbitragebeding in artikel 18 lid 2 van de ALIB 2007 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is oordelen arbiters als volgt. De door X. c.s. aangevoerde omstandigheden, dat U. nooit gewezen heeft op de toepasselijkheid van de ALIB 2007 en het daarin opgenomen arbitragebeding, ook niet toen partijen in discussie raakten, dat U. akkoord is gegaan met de benoeming van de heer B. tot het doen van een bindende uitspraak over de oorzaak van de brand en dat U. pas met de ALIB 2007 en het daarin opgenomen arbitragebeding op de proppen kwam toen de bindende uitspraak van de heer B. haar niet beviel, achten arbiters onvoldoende om te oordelen dat het beroep van U. c.s. op het arbitragebeding in artikel 18 lid 2 van de ALIB 2007 naar maatstaven redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Ook de door X. c.s. aangevoerde omstandigheid dat de cleanroom moet voldoen aan specifieke Belgische voorschriften en omstandigheden achten arbiters daartoe onvoldoende. Arbiters volgen niet de stelling van X. c.s. dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat X. als Belgische klant van U. haar recht op toegang tot de Belgische rechter wordt ontnomen en X. c.s. ertoe worden gedwongen om in Nederland een arbitrageprocedure te voeren, terwijl het grootste deel van het dispuut reeds jarenlang door beide partijen in België wordt behandeld. Zoals arbiters hebben overwogen had X. erop bedacht dienen te zijn dat de ALIB 2007 een arbitragebeding bevatten dat arbitrage bij een Nederlands arbitrage-instituut voorschreef.

Arbiters oordelen dat zij op grond van artikel 18 lid 2 van de ALIB 2007 bevoegd zijn van het geschil tussen partijen kennis te nemen.

Arbiters oordelen verder dat op de arbitrageprocedure de tot 16 oktober 2015 geldende statuten van de Raad van toepassing zijn.

Arbiters wijzen de vorderingen in het bevoegdheidsincident af. Ook de vordering tussentijds hoger beroep toe te staan wijzen arbiters af. Artikel 53 lid 1 van de tot 16 oktober 2015 geldende statuten van de Raad bepaalt dat hoger beroep niet mogelijk is, tenzij partijen schriftelijk anders zijn overeengekomen. Dit laatste is gesteld noch gebleken.

Arbiters achten het redelijk dat X. c.s. de arbitragekosten in het bevoegdheidsincident dragen en dat X. c.s. de kosten van juridische bijstand van U. c.s. vergoeden tot een bedrag van € 7.500,-.

3. VONNIS van 13 september 2022

Zaaknummer: 17/04

Arbiters: mr. ing. E.R.C. van Toorenborg, ing. P.J. Hoogkamer, ir. H.H.M. Witteveen

Installatie systeem voor leghennen; gebreken; vordering betaling facturen; oplevering systeem; tekortkoming rechtvaardigt geen gedeeltelijke ontbinding overeenkomst (artikel 6:265 lid 1 BW) en ook geen opschorting betalingsverplichting; verzuim; vergoeding herstelkosten; verrekening; wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW verhoogd met 2%

L. heeft een leghennenbedrijf. L. heeft met V. op 15 november 2012 een overeenkomst gesloten voor het door V. elektrisch en mechanisch installeren van vier te renoveren stallen op het bedrijf van L. met het Bolegg Terrace systeem voor een prijs van € 1.065.484,00 (€ 12,35 per hen). Het systeem is door V. geleverd en geïnstalleerd en in het voorjaar van 2013 in werking gesteld. Vervolgens heeft L. veelvuldig geklaagd over de werking van de installaties en is V. veelvuldig op het bedrijf van L. geweest om te trachten de problemen met de installaties te verhelpen.

Op verzoek van L. heeft de Rechtbank van Koophandel Gent deskundige D. benoemd. Deze deskundige heeft op 31 mei 2017 een voorverslag uitgebracht en op 28 oktober 2017 een eindverslag.

L. heeft facturen van V. tot een bedrag van € 157.713,40 onbetaald gelaten. V. vordert betaling van dit bedrag, vermeerderd met de wettelijke handelsrente met 2% en vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. L. heeft de vordering van V. betwist en vordert in reconventie voor recht te verklaren dat V. toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst tussen partijen, deze overeenkomst partieel te ontbinden in die zin dat de koop prijs wordt verminderd met € 157.713,40 en V. te veroordelen tot schadevergoeding, voorlopig begroot op € 286.819,33, met bijkomende vorderingen. V. heeft deze vorderingen betwist.

Arbiters gaan uit van de vaststellingen en beoordeling van deskundige D. in zijn voorverslag en in zijn eindverslag. Uit een en ander volgt dat het door V. aan/bij L. geleverde en geïnstalleerde systeem van het begin af aan gebreken vertoonde, waarvan de belangrijkste het gebrekkig functioneren van de eierafvoerband was. Naar het oordeel van arbiters betreffen de andere door deskundige D. vastgestelde gebreken geen ernstige gebreken, ook gelet op de met het herstel van deze gebreken gemoede geringe bedragen als begroot door deskundige D.

Door deskundige D. is niet vastgesteld dat de problemen met de voeraanvoer veroorzaakt werden door het door V. geleverde en geïnstalleerde systeem. Dat dit wel zo zou zijn is door L. weliswaar gesteld, maar tegenover de gemotiveerde betwisting van V. naar het oordeel van arbiters onvoldoende onderbouwd. Anders dan L. heeft gesteld zijn arbiters van oordeel dat V. L. ook niet hoefde te waarschuwen voor eventuele problemen met de bestaande silo's van L.

Arbiters volgen niet het standpunt van L. dat er geen oplevering van het door V. geleverde en geïnstalleerde systeem zou hebben plaatsgevonden. Een redelijke uitleg van zowel artikel 7:758 BW als artikel 9 van de op de overeenkomst tussen partijen toepasselijke ALIB 2007 brengt naar het oordeel van arbiters mee dat na ingebruikname de installatie als opgeleverd wordt beschouwd. Vaststaat dat L. de installatie in het voorjaar van 2013 in gebruik heeft genomen. Hieruit volgt dat het door V. geleverde en geïnstalleerde systeem toen is opgeleverd.

De door deskundige D. vastgestelde gebreken van het door V. aan/bij L. geleverde en geïnstalleerde systeem leveren naar het oordeel van arbiters een tekortkoming van V. in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst tussen partijen op. Anders dan L. heeft gesteld rechtvaardigt deze tekortkoming naar het oordeel van arbiters echter geen (gedeeltelijke) ontbinding van de overeenkomst (artikel 6:265 lid 1 BW). Hierbij nemen arbiters in aanmerking dat L. het systeem sinds het voorjaar van 2013 onafgebroken in gebruik heeft (alleen de eierafvoerband heeft hij, zij het pas in 2016, vervangen), dat de door deskundige D. vastgestelde gebreken, met uitzondering van de gebreken aan de eierafvoerband, geen ernstige gebreken zijn en dat de met herstel van de gebreken gemoeide bedragen als begroot door deskundige D. relatief gering zijn (€ 65.205,41 inclusief vervanging van de eierafvoerband door een eierafvoerband van een ander merk) in verhouding tot de prijs van het door V. geleverde en geïnstalleerde systeem (€ 1.065.484,-). Ook nemen arbiters hierbij in aanmerking dat V. heeft aangeboden de eierafvoerband te vervangen.

Gelet op de met herstel van de gebreken gemoeide bedragen als begroot door deskundige D. rechtvaardigde de tekortkoming van V. naar het oordeel van arbiters ook niet, anders dan L. heeft gesteld, de opschorting door L. van zijn verplichting tot betaling van het openstaande bedrag van € 157.713,40 (artikel 6:262 lid 2 BW). Nu deze betalingsverplichting volgt uit facturen van 30 januari 2013 (€ 40.000,-), 15 april 2013 (€ 101.165,-) en 26 november 2013 (€ 16.584,-) betekent dit dat L. medio 2013 in verzuim was met zijn betalingsverplichtingen. Hieruit volgt dat V. aan haar bij brief van 16 december 2013 en bij e-mail van 4 maart 2014 gedane aanbod om de eierafvoerband te vervangen de voorwaarde mocht verbinden dat L. eerst 75% van het openstaande bedrag van € 157.713,40 zou betalen. Naar het oordeel van arbiters had L. dit aanbod niet mogen weigeren.

Uit het voorgaande volgt dat L. een bedrag van € 157.713,40 aan V. dient te betalen.

Uit het voorgaande volgt ook dat arbiters van oordeel zijn dat de door deskundige D. begrote kosten voor het herstel van de door hem vastgestelde gebreken van het door V. aan/bij L. geleverde en geïnstalleerde systeem ten bedrage van in totaal € 65.205,41 door V. aan L. als schade vergoed moeten worden. Arbiters volgen niet het standpunt van V. dat geen sprake is van aan haar toerekenbare schade maar van kosten van onderhoud en additionele maatregelen die nodig zijn

geweest vanwege overbelasting van het systeem door overbezetting van de stallen, slechte bedrijfsvoering van L. en alom aanwezige vervuiling. Wat er ook zij van het dienaangaande door V. gestelde, dit kan niet afdoen aan de door deskundige D. vastgestelde gebreken van het systeem en de met het herstel van deze gebreken gemoeide kosten als begroot door deskundige D., waaraan V. zich in deze procedure heeft geconformeerd.

De door L. gevorderde schadevergoeding wegens meerinzet en productieverlies wijzen arbiters af. Niet alleen omdat de door L. gestelde schade onvoldoende is onderbouwd, maar ook omdat de gestelde schade wegens het gebrekkig functioneren van de eierafvoerband naar het oordeel van arbiters vanaf begin 2014 hoe dan ook voor eigen rekening van L. komt, omdat hij het aanbod van V. om de eierafvoerband te vervangen naar het oordeel van arbiters niet had mogen weigeren.

L. heeft zich in conventie - subsidiair - beroepen op verrekening van het door V. als schadevergoeding aan hem te betalen bedrag met het door hem te betalen bedrag van € 157.713,40. Arbiters honoreren dit beroep op verrekening van L. Hieruit volgt dat L. per saldo een bedrag van € 92.507,99 (€ 157.713,40 minus € 65. 205,41) aan V. dient te betalen. Arbiters veroordelen L. hiertoe.

De door V. gevorderde wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW verhoogd met 2% is door L. op zichzelf niet bestreden. Gelet op de brief van 16 december 2013, waarin V. heeft voorgesteld de eierafvoerband te vervangen tegen betaling door L. van 75% van het openstaande factuurbedrag van € 157.713,40 uiterlijk voor 23 december 2013, achten arbiters het redelijk de door V. gevorderde wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW verhoogd met 2% toe te wijzen vanaf 23 december 2013.

De door V. gevorderde vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten wijzen arbiters als onvoldoende onderbouwd af.

Arbiters wijzen de vorderingen van L. af.

Arbiters achten het redelijk dat V. 25% van de arbitragekosten in conventie en reconventie draagt en L. 75%. Verder achten arbiters het redelijk dat L. de kosten van juridische bijstand van V. vergoedt tot een bedrag van € 7.500,-.

4. VONNIS IN HET BEVOEGDHEIDSINCIDENT van 21 november 2022

Zaaknummer: 21/06

Arbiters: ir. J.C. van der Poel, ir. J.A.J.M. Dekker, ir. B. Schot

Bevoegdheidsincident; installatiewerkzaamheden woontoren; artikel 1021 Rv; toepasselijkheid ALIB 2007; artikel 18 lid 2 ALIB 2007 prevaleert boven hiermee strijdig arbitraal beding

B. heeft de bouw van een woontoren gerealiseerd, waarbij V. verantwoordelijk was voor de werktuigkundige en sanitaire installatiewerkzaamheden. V. heeft op haar beurt opdracht verleend aan M. voor het uitvoeren van (een deel van) deze werkzaamheden. V. heeft facturen van M. onbetaald gelaten. Het openstaande bedrag is door V. in een depot gestort. M. vordert V. te bevelen mee te werken aan de vrijgave van het depotbedrag.

M. stelt dat de Raad op grond van artikel 18 lid 2 van de Algemene Leveringsvoorwaarden Installerende Bedrijven 2007 (ALIB) bevoegd is om te oordelen over het geschil overeenkomstig de statuten van de Raad geldend vanaf 16 oktober 2015. V. heeft dit betwist.

Arbiters overwegen dat zij hun bevoegdheid moeten ontleen 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 nadrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard.

In artikel 18 lid 2 van de ALIB 2007 is bepaald dat elk geschil tussen technisch aannemer en klant zal worden beslecht door arbitrage overeenkomstig de statuten van de Raad, zoals die luiden drie maanden voor de dag waarop de Overeenkomst is gesloten.

Arbiters overwegen dat partijen het erover eens zijn dat zij de ALIB 2007 in hun e-mails van 28 mei 2019 op hun overeenkomst van toepassing hebben verklaard, maar dat zij van mening verschillen of zij ook de algemene voorwaarden van bouwkundig aannemer B. op hun overeenkomst van toepassing hebben verklaard. M. meent van niet, V. meent van wel. Volgens arbiters kan echter in het midden blijven of partijen wel of niet ook de algemene voorwaarden van B. op hun overeenkomst van toepassing hebben verklaard, waarbij zij het volgende overwegen.

Als partijen ook de algemene voorwaarden van B. op hun overeenkomst van toepassing zouden hebben verklaard, zou gelden dat partijen twee sets algemene voorwaarden op hun overeenkomst van toepassing zouden hebben verklaard. Anders dan V. heeft gesteld zou dit niet met zich meebrengen dat beide sets algemene voorwaarden buiten toepassing zouden moeten blijven als sprake is van onderling strijdige bedingen, maar zou door uitleg dienen te worden vastgesteld welke van die bedingen prevaleert (HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1125, NJ 2015/222, rov. 3.3.3).

In dit geval zou het gaan om de door V. gestelde en door M. niet weersproken strijdigheid tussen artikel 18 lid 2 van de ALIB 2007 en artikel 21 lid 3 van de algemene voorwaarden van B, nu V. onweersproken heeft gesteld dat dit artikel bepaalt dat geschillen tussen partijen worden beslecht door arbitrage overeenkomstig het arbitragereglement van de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Arbiters zijn van oordeel dat in dit geval dan artikel 18 lid 2 van de ALIB 2007 zou prevaleren, nu partijen de toepasselijkheid van de ALIB 2007 (anders dan de eventuele toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van B.) nadrukkelijk zijn overeengekomen in hun e-mails van 28 mei 2019 en partijen in diverse e-mails over hun geschil ook slechts de ALIB 2007 en niet de algemene voorwaarden van B. hebben genoemd.

Arbiters oordelen dat zij op grond van artikel 18 lid 2 ALIB 2007 bevoegd zijn van het geschil tussen partijen kennis te nemen.

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