

Essentie:

Extra bemalingskosten komen op grond van schending precontractuele waarschu-wingsplicht door aanneemster voor haar eigen rekening.

Nr. 35.664

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS

in een geschil tussen

A,

hierna te noemen "aanneemster",

e i s e r e s ,

gemachtigde: mr. W.R.H. Jager, advocaat te Ede

en

B,

hierna te noemen "de gemeente",

v e r w e e r s t e r ,

gemachtigde: mr. M.J.F. Nuijens en mr. P. Bleumink,
beiden advocaat te Groningen.

HET SCHEIDSGERECHT

1. Ondergetekende, IR. J.T. BRESTERS, lid-deskundige van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage voor de Bouw, is overeenkomstig de statuten van de Raad benoemd tot enig scheidsman in dit geschil. Arbiters heeft zijn benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief van 13 april 2016 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Aan het scheidsgerecht is toegevoegd mevrouw mr. R. Dallinga, secretaris.

DE PROCEDURE

2. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de memorie van eis van 8 december 2015, binnengekomen op 9 december 2015, met producties A1 tot en met E66 en de begeleidende brief van mr. Jager waarin hij onder meer schrijft dat aanneemster zich in ieder geval kan vinden in benoeming van één arbiter;
 - de memorie van antwoord, met producties 67 tot en met 71 en de begeleidende brief van mr. Nuijens van 29 maart 2016 waarin hij onder meer schrijft dat de gemeente instemt met de benoeming van één arbiter;
 - de door partijen geretourneerde formulieren waarin zij verklaren akkoord te gaan met de toepasselijkheid van het Arbitragereglement van de Raad van 15 februari 2016;

- de memorie van repliek, met productie D67 (door mr. Jager tijdens de mondelinge behandeling hernummerd tot E67);
 - de memorie van dupliek, met producties 72 en 73;
 - de brief van mr. Nuijens van 27 oktober 2016, met productie;
 - de pleitnotities van mr. Nuijens;
 - ter zitting door mr. Jager met instemming van mr. Nuijens overgelegd: een complete versie van het als productie 67 overgelegde bemalingsplan van C.
3. De mondelinge behandeling van dit geschil is gehouden op maandag 31 oktober 2016.

DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

In conventie en in reconventie

de bevoegdheid

4. De bevoegdheid van arbiter tot beslechting van dit geschil bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast. In paragraaf 49 van de toepasselijke Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken 1989 (UAV 1989) is een arbitraal beding opgenomen dat verwijst naar de Raad en zijn statuten/arbitragereglement.

de feiten

5. Tussen partijen staat het volgende vast:
- a. Na een meervoudige onderhandse aanbesteding heeft de gemeente bij brief van 23 februari 2012 aanneemster opdracht verleend tot het bouwrijp maken van "D" te X, overeenkomstig het door de gemeente opgestelde RAW-bestek en de aanbieding van aanneemster van 12 januari 2012, voor een aanneemsom van € 497.000,00 inclusief btw. De werkzaamheden bestonden kort gezegd uit het verwijderen en aanbrengen van riolering, inclusief het verwijderen en weer aanbrengen van verhardingen.
 - b. De gemeente heeft directie gevoerd over het werk.
 - c. In het bestek is bepaald dat bronbemaling moet worden aangebracht voor de te verwijderen en de nieuw aan te leggen riolering.
 - d. Als bijlage bij het bestek was een indicatief bodemonderzoek van Tauw B.V. (Tauw) van 19 oktober 2011 gevoegd. Daarin zijn de resultaten weergegeven van grondboringen tot circa 2,5 meter beneden maaiveld.

- e. Aanneemster is op 5 maart 2012 gestart met de feitelijke werkzaamheden, waarbij haar onderaanneemster C de bemalingswerkzaamheden uitvoerde met één streng bemalingsfilters.
- f. Kort na aanvang meldde aanneemster problemen met de bemaling, onder meer dat de sleuven onvoldoende droog werden. Vervolgens is met een dubbele streng bemalingsfilters gewerkt en zijn andere extra bemalingsmaatregelen getroffen.
- g. Op 15 mei 2012 heeft Tauw in opdracht van de gemeente een bemalingsadvies opgesteld. De conclusie daarvan was:

"4.4 Conclusie

De filters van de bemaling staan in een bodempakket met slecht doorlatende eigenschappen (zeer fijn zand en leem). Hierdoor is de reikwijdte van de bemaling beperkt en is een enkele streng bemalingsfilters onvoldoende om de gewenste grondwaterstandsverlaging ter plekke van de rioolsleuf te realiseren."

Tauw beschreef daarnaast dat de inrichting met beperkt extra materieel kon worden geoptimaliseerd door langere filters met haalleidingen te plaatsen en/of kokos en grind om de filterbuizen aan te brengen, waarbij zij aantekende dat niet bekend was of deze optie daadwerkelijk goedkoper zou zijn dan het aanbrengen van een tweede streng bemalingsfilters.

- h. Naar aanleiding van dit advies hebben partijen afgesproken een proefopstelling uit te voeren. Deze proef is mislukt, de sleuf was niet droog.
- i. Op 13 juni 2012 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen partijen en Tauw, waarbij aanneemster heeft voorgesteld opnieuw een proef te doen met de door haar onderaanneemster voorgestelde opstelling. Daarbij zou een dubbele streng bemalingsfilters worden aangebracht met toepassing van open bronnen negen meter onder maaiveld, met een haalbuis hart op hart drie meter aan beide zijden van de rioolsleuf. Deze proef is niet uitgevoerd.
- j. Bij brief van haar gemachtigde van 28 juni 2012 heeft aanneemster bericht dat het werk is stilgelegd totdat een goede oplossing voor de bemaling zou zijn gevonden en dat met ingang van 29 juni 2012 het retentierecht werd uitgeoefend tot het aan aanneemster toekomende zou zijn betaald of er een regeling in der minne zou zijn bereikt. De gemeente is gesommeerd om de afgesproken proef alsnog op korte termijn uit te

voeren en om uitstel voor oplevering te verlenen tot minimaal 1 augustus 2012.

- k. Na enige correspondentie en besprekingen tussen partijen heeft de gemeente bij brief van 24 juli 2012 voorgesteld aanneemster onder voorwaarden € 14.400,00 te vergoeden als tegemoetkoming in de kosten voor de lagere productie en opgelopen stagnaties.
- l. Op 21 augustus 2012 hebben partijen afspraken gemaakt, onder meer over het vaststellen van een nieuwe opleverdatum en over boetes. Het discussiepunt over de door aanneemster gestelde meerkosten als gevolg van de bemaling hebben partijen geparkeerd. Aanneemster heeft de werkzaamheden hervat.
- m. Op 11 december 2012 is het werk opgeleverd.
- n. Op 18 maart 2013 heeft de gemeente de eindafrekening aan aanneemster gezonden. De gemeente heeft de kosten van een tweede bemalingsstreng betaald.

het geschil

- 6. Aanneemster stelt dat zij bij haar inschrijving op basis van het bestek is uitgegaan - en ook mocht uitgaan - van bemaling met een enkele streng. In de praktijk bleek dat echter niet voldoende omdat de bodemgesteldheid op grotere diepte veel minder doorlatend was dan op basis van de door de gemeente verstrekte gegevens was gedacht. Als gevolg daarvan was een extra streng bemalingsfilters nodig. Dit heeft volgens aanneemster niet alleen tot extra kosten voor de bemaling geleid, maar ook tot extra kosten doordat het werk gecompliceerder werd en beduidend langer duurde.
- 7. Aanneemster maakt aanspraak op vergoeding van deze kosten, stagnatiekosten en op vergoeding van nog te verrekenen meerwerk, waaronder afwijkingen van meer dan tien procent van de verrekenbare hoeveelheden. Aanneemster stelt dat gezien de op 21 augustus 2012 gemaakte afspraken alleen nog de hoogte van de door haar gevorderde meerkosten als gevolg van de bemalingsproblemen in geschil is. Mocht de aansprakelijkheid van de gemeente nog wel in het geding zijn, is de gemeente volgens aanneemster aansprakelijk voor de meerkosten als gevolg van bemalingsproblemen, primair op grond van paragraaf 29 lid 3 van de UAV 1989 juncto paragraaf 5 lid 2 van de UAV 1989, subsidiair op grond van

paragraaf 35 van de UAV 1989 en meer subsidiair op grond van paragraaf 47 van de UAV 1989. Aanneemster concludeert:

"Met conclusie: dat het aan U arbiter(s) moge behagen om bij arbitraal vonnis, voor zover wettelijk toelaatbaar uitvoerbaar bij voorraad, [de gemeente] te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [aanneemster] te voldoen de somma van € 207.067,66, te vermeerderen met de wettelijke rente + 2 procentpunten over 185.869,68 vanaf 1 december 2015 tot aan de dag der algehele voldoening en met veroordeling van [de gemeente] in de kosten van het geding waaronder begrepen een salaris voor de gemachtigde van [aanneemster]."

8. Aanneemster heeft haar vordering als volgt gespecificeerd:

"Hoofdsom aanneming:	€ 149.288,99
BTW 21%:	€ 31.350,69
Kosten raadsman:	€ 5.230,00
Subtotaal:	€ 185.869,68
Wettelijke rente + 2, 18-08-2013/30-11-2015:	€ 21.197,98
Totaal:	€ 207.067,66"

9. De gemeente heeft verweer gevoerd en heeft in dat kader betwist dat (partijen zijn overeengekomen dat) zij aansprakelijk is voor de bemalingsproblemen. Volgens de gemeente bepaalde het bestek niet de wijze van uitvoering van de bemaling en was deze ter vrije keuze van aanneemster. De gemeente betwist ook dat de inschrijving van aanneemster uitging van bemaling met een enkele streng en dat een dubbele streng bemaling noodzakelijk was. En als dat wel zo is, dan is de keuze voor bemaling met een enkele streng het gevolg van een achteraf onjuiste aanname die voor rekening van aanneemster moet blijven, aldus de gemeente. Subsidiair stelt de gemeente dat zij niet in gebreke is gesteld voor het verschaffen van onjuiste/onvolledige stukken en dat aanneemster haar waarschuwingsplicht heeft geschonden. De gemeente betwist dat sprake is van bestekwijzigingen (meerwerk) en dat aanneemster tijdig aanspraak heeft gemaakt op vergoeding van (meerwerk)kosten. Verder stelt de gemeente over de gevorderde schade dat aanneemster niet heeft voldaan aan haar stelplicht en dat de niet onderbouwde schade ten onrechte op nacalculatie is berekend.

10. De gemeente concludeert:

" MET CONCLUSIE:

dat het uw Raad moge behagen om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de vorderingen van [aanneemster] algeheel af te wijzen en [aanneemster] te veroordelen in de kosten van deze procedure, een tegemoetkoming in de juridische kosten van de Gemeente daaronder begrepen.”

de beoordeling van het geschil

overeenstemming over aansprakelijkheid?

11. Aanneemster stelt primair dat partijen overeenstemming hebben over haar recht op vergoeding van de extra kosten als gevolg van de bemalingsproblematiek. Volgens aanneemster is slechts de hoogte daarvan nog onderwerp van geschil. Aanneemster beroept zich daarbij op de volgende tekst in de (concept)brief van de gemeente van 21 augustus 2012, waarin een voorstel is gedaan voor de vastlegging van de op die dag gemaakte afspraken:

“Meerkosten

[Aanneemster] stelt dat als gevolg van een gewijzigde werkmethode productieverlies wordt geleden. Hij stelt dat de gemaakte stagnatiekosten en nog te maken meerwerkkosten een bedrag van € 67.000,- zijn inclusief extra kosten voor de rond 800 naar de pomput (ca. €2000). Dit laatste is niet van toepassing door de deepwell. Vanuit de gemeente is voorgesteld hier een bedrag van € 14.000,00 te vergoeden, na berekening vanuit de weekrapporten. Hierover zijn beide partijen het niet eens.

Afgesproken is om dit discussiepunt te parkeren. Een oplossing zou kunnen zijn om dit probleem aan een onafhankelijk deskundige voor te leggen die hierin een bindend of niet-bindend advies verstrekt. Deze adviseur kan iemand zijn vanuit de Raad van Arbitrage of een onafhankelijk ingenieursbureau. Over het adviseurschap wordt nagedacht. (...)”

12. Zoals aanneemster terecht stelt, is voor de uitleg van de gemaakte afspraken niet alleen een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van de overeenkomst beslissend, maar komt het voor de beantwoording van de vraag wat partijen zijn overeengekomen aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.
13. Hoewel uit de tekst van de brief enkel blijkt dat partijen het niet eens zijn over het te vergoeden bedrag, mocht aanneemster gelet op de diverse eerdere brieven van de gemeente van onder meer 24 juli 2002 (productie C36), 8 augustus 2012 (productie C38) en 9 augustus 2012 (productie C40), er redelijkerwijze niet van uitgaan dat de gemeente aansprakelijkheid erkende. In de brief van 24 juli 2012 heeft de gemeente immers geschreven in het

kader van een minnelijke regeling bereid te zijn een zeker bedrag te vergoeden, maar dat zij principieel nog steeds van mening was dat aanneemster geen recht op verrekening had van de door aanneemster geclaimde meerkosten vanwege een andere werkwijze. In de brief van 8 augustus 2012 verwijst de gemeente naar een brief waarin zij heeft uiteengezet waarom de gevorderde stagnatiekosten niet worden betaald en dat zij aanneemster in de brief van 24 juli 2012 vanuit het belang van de (woon)omgeving verder tegemoet is gekomen dan formeel nodig was. In de brief van 9 augustus 2012 is aanneemster uitgenodigd voor een gesprek om te onderzoeken of tot een minnelijke regeling kon worden gekomen. Dit heeft geleid tot de brief van 21 augustus 2012. Het enkele feit dat daarin niet nogmaals staat dat de gemeente meent op principiële gronden niet aansprakelijk te zijn, leidt niet tot het oordeel dat aanneemster erop mocht vertrouwen dat de gemeente dit standpunt had verlaten. Dat aanneemster dat ook zo heeft begrepen blijkt uit de brief van haar gemachtigde van 9 augustus 2012 (productie C39), waarin staat dat de gemeente principieel van mening blijft geen fouten te hebben gemaakt bij de aanbesteding, met name op het punt van de bronbemaling.

14. Dat in de bespreking van 21 augustus 2012 is afgesproken dat het alleen nog ging om de hoogte van het door de gemeente te betalen bedrag, en niet om de vraag of de gemeente gehouden was te betalen, zoals aanneemster op pagina 9 van haar memorie van repliek stelt, heeft aanneemster niet aannemelijk gemaakt. Zij stelt immers zelf op pagina 10 van haar memorie van repliek dat in die bespreking helemaal niet aan de orde is geweest of de gemeente aansprakelijk was, maar dat er alleen is gesproken over de kosten.

aansprakelijkheid extra kosten bemaling

15. Gezien het door aanneemster in haar inschrijving begrote bedrag voor bemaling van € 15.563,00 en het bemalingsplan van haar onderaannemster, acht arbiter aannemelijk dat aanneemster bij haar inschrijving is uitgegaan van bemaling met één streng, zoals aanneemster stelt. Uit de conclusie van het rapport van Tauw van 15 mei 2012 (productie 21), zoals geciteerd onder feit 5g, blijkt verder voldoende dat de door aanneemster gecalculeerde bemaling met een enkele streng niet toereikend was. In haar brief van 11 juli 2012 (productie C34) schrijft de gemeente ook zelf dat tijdens de uitvoering van

het werk bleek dat de bemaling met één streng niet voldoende was. Vast staat ook dat aanneemster een dubbele streng bemalingsfilters heeft toegepast.

16. Ter beoordeling staat of aanneemster terecht aanspraak maakt op vergoeding van de kosten als gevolg daarvan.
17. Niet in geschil is dat in het bestek geen bemalingswijze is voorgeschreven, maar dat dit aan aanneemster was. Dat de gemeente in een later stadium zelf heeft bepaald welke wijze van bemaling diende te worden toegepast, heeft aanneemster tegenover de gemotiveerde betwisting door de gemeente niet aannemelijk gemaakt. Dat blijkt ook niet uit de door aanneemster aangehaalde brieven van de gemeente van 10 april 2012 (productie B16) en 7 juni 2012 (productie B25).
18. Het feit dat in het bestek geen bemalingswijze is vermeld, laat een eventuele aanspraak van aanneemster op bijbetaling op grond van paragraaf 29 lid 3 van de UAV 1989 juncto paragraaf 5 lid 1 sub c en/of paragraaf 5 lid 2 van de UAV 1989 onverlet, mits aanneemster aannemelijk maakt dat zij op een andere grond redelijkerwijze de verwachting heeft gevormd dat bemaling met een enkele streng toereikend was.
19. Aanneemster stelt dat zij op grond van de omschrijving van de besteksposten en de door de gemeente voor de aanbesteding verstrekte gegevens van Tauw – die slechts informatie bevatten over de grondsamenstelling tot 2,5 meter beneden maaiveld – redelijkerwijs geen rekening hoefde te houden met een zeer moeilijk doorlaatbare laag grond dieper dan 2,5 meter beneden maaiveld. Volgens aanneemster mocht zij – bij gebreke van gegevens over de grondsamenstelling op een dieper niveau – redelijkerwijze aannemen dat de grondsamenstelling gelijk was.
20. Arbitraris neemt tot uitgangspunt dat het op grond van paragraaf 5 lid 1 sub c van de UAV 1989 aan de gemeente is om gegevens over de bodemopbouw op grotere diepte te verstrekken, zoals aanneemster terecht stelt. Door onvoldoende gegevens te verstrekken, namelijk enkel gegevens tot een diepte van 2,5 meter onder maaiveld terwijl voor de bemaling de filterbuizen tot een grotere diepte moesten worden aangebracht, is zij tekortgeschoten in deze ver-

plichting. Dat leidt echter niet tot aansprakelijkheid van de gemeente. Arbitr overweegt daartoe het volgende.

21. Zoals aanneemster zelf stelt, had zij met de verstrekte gegevens tot een diepte van circa 2,5 onder maaiveld geen informatie over de grondsamenstelling op een grotere diepte (van circa 5,5 meter onder maaiveld), terwijl, zoals bekend bij aanneemster, voor ongeacht welke bemaling men ook toepaste de filterbuizen tot een grotere diepte moesten worden aangebracht. Een redelijke inschatting van de toe te passen bemaling was naar het oordeel van arbitr op basis van die gegevens dan ook niet mogelijk. Aanneemster lijkt dat te onderkennen daar waar zij zelf stelt dat zij met de verstrekte gegevens tot een diepte van circa 2,5 onder maaiveld geen informatie had over de grondsamenstelling op een grotere diepte en dat *"zelfs een leerling van de basisschool weet dat met een rapport dat slechts de bodemgesteldheid tot 2,5 -/- MV betreft niets valt te zeggen over hoe de bodem er daaronder uitziet."*
22. Naar het oordeel van arbitr mocht aanneemster er dan ook redelijkerwijze niet van uitgaan dat de bodemgesteldheid op grotere diepte gelijk was, maar had zij daarover vragen moeten stellen aan de gemeente althans de gemeente in ieder geval erop moeten wijzen dat de verstrekte gegevens onvoldoende waren om een reële inschatting van de bemalingskosten te kunnen maken. Door dit na te laten heeft aanneemster de gemeente belet alsnog - na eventueel nader onderzoek - de ontbrekende gegevens te verschaffen, zodat een reële inschatting van de bemalingskosten had kunnen worden gemaakt, of een andere maatregel te treffen.
23. Daargelaten de vraag of de inkoopvoorwaarden van de gemeente - en de daarin opgenomen waarschuwingsplicht - van toepassing zijn, is arbitr van oordeel dat in het kader van een aanbestedingsprocedure zoals hier aan de orde, de verhouding van partijen voorafgaand aan de gunning mede wordt beheerst door de regels van redelijkheid en billijkheid. Deze regels brengen mee dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij en dat de inschrijver onder omstandigheden verplicht is de aanbestedende dienst te wijzen op onjuistheden of onvolledigheden in de aanbestedingsdocumenten. Aangezien aanneemster

wist dat de door de gemeente verstrekte gegevens onvoldoende waren om de wijze van bemaling te bepalen, had zij de gemeente hiervan op de hoogte moeten stellen.

24. Aanneemster heeft echter een aanname gedaan op basis van gebrekkige informatie en daarmee bewust het risico genomen dat die aanname onjuist was. Dat blijkt ook uit punt 10 van haar memorie van repliek waarin aanneemster schrijft dat haar alternatief zou zijn geweest uit te gaan van een 'worst case scenario' ofwel uitgaan van een slechte grondsamenstelling op grotere diepte, wat had geleid tot een duidelijk hogere inschrijfsom en aanneemster dan naar alle waarschijnlijkheid geen laagste inschrijver was geworden. Nu dat bewust genomen risico zich heeft verwezenlijkt, moet dit voor rekening en risico van aanneemster blijven. De gemeente mocht er bij gebreke van vragen in beginsel van uitgaan dat het werk tegen de door aanneemster aangeboden aanneemsom kon worden uitgevoerd.
25. De enkele omstandigheid dat de gemeente voldoende deskundig moet worden geacht om te weten dat zonder gegevens over de bodemgesteldheid op een diepte tot circa 5,5 meter onder maaiveld geen juiste bemalingswijze kon worden bepaald, ontslaat aanneemster niet van haar waarschuwingsplicht. Wel kan die omstandigheid leiden tot toepassing van artikel 6:101 BW, maar daarop heeft aanneemster geen, althans geen expliciet, beroep gedaan noch voldoende feiten en omstandigheden gesteld die daartoe aanleiding geven.
26. Het betoog van aanneemster dat voor de gemeente geen extra kosten zijn ontstaan als gevolg van de schending van de waarschuwingsplicht, volgt arbiter niet. Aanneemster heeft tegenover de betwisting door de gemeente onvoldoende aannemelijk gemaakt dat ook ingeval tijdig was gewaarschuwd, de door aanneemster gevorderde kosten voor rekening van de gemeente waren gekomen. De pre-contractuele geïnformeerde opdrachtgever beschikt op dat moment immers over veel meer vrijheid om de ontstane situatie tegemoet te treden, dan wanneer de overeenkomst al tot stand is gekomen. Aanneemster vordert bovendien stagnatiekosten die mogelijk niet waren ontstaan en zonder meer niet voor rekening van de gemeente waren gekomen, indien aanneemster haar inschrijving en bemalingsplan had kunnen baseren op informatie over de bodemgesteldheid op een grotere diepte.

27. Nu de gevolgen van de bodemgesteldheid om voornoemde redenen voor risico van aanneemster komen, is van een situatie als bedoeld in paragraaf 29 lid 3 juncto 5 lid 2 van de UAV 1989 geen sprake en kunnen ook de subsidiair en meer subsidiair aangevoerde grondslagen de vordering ter zake niet dragen.
28. Dit betekent dat de – overigens ook onvoldoende onderbouwde en ten onrechte op nacalculatie berekende – kosten (schade) als gevolg van de bemalingsproblematiek moeten worden afgewezen.
29. Aanneemster heeft ter zitting nog aangevoerd dat de vertraging mede is ontstaan doordat zelfs met twee strengen de sleuf regelmatig niet goed droog was te krijgen. Naar het oordeel van arbiter ligt dit in de risicosfeer van aanneemster. De bemaling was immers ter keuze van aanneemster en de verdere uitwerking was haar verplichting. Aanneemster heeft voorts niet aangetoond dat het niet droog krijgen van de sleuf met twee strengen een gevolg was van de onbekendheid met de doorlatendheid op grotere diepte. Zowel haar eigen bemalingsadvies (C) als dat van de gemeente (Tauw) bevestigt dat met een deugdelijke uitgevoerde bemaling de sleuf was droog te houden.
30. Aanneemster toont ook niet aan dat alleen de bemaling de oorzaak is van de uitloop van de werkzaamheden. Haar calculatie geeft een overzicht van begrote uren versus bestede uren. Het is aan aanneemster om aan te tonen dat de stagnatie is veroorzaakt door toedoen van de gemeente. Een berekening als aangeleverd is, berust op nacalculatie en dient om deze reden eveneens te worden afgewezen.
31. Ter zake van de overige posten van de afrekening (meerwerk, verrekening van (afwijkingen van) verrekenbare hoeveelheden) is arbiter met de gemeente van oordeel dat aanneemster niet heeft voldaan aan haar stel- en onderbouwingsplicht. Ondanks dat de gemeente dat verweer al bij antwoord heeft gevoerd, is geen nadere toelichting en/of onderbouwing gevolgd. Anders dan aanneemster voorstaat, is het niet aan arbiter om te bepalen op welke grondslag aanneemster haar vordering moet baseren, laat staan dat aanneemster vervolgens nog in de gelegenheid moet worden gesteld om haar vordering naar aanleiding daarvan opnieuw in te richten.

32. Alles bijeen, is arbiter van oordeel dat de vordering van aanneemster moet worden afgewezen.

de proceskosten en overige vorderingen

33. Omdat aanneemster in het ongelijk is gesteld, zal arbiter haar met de proceskosten belasten.
34. De door de Raad gemaakte kosten hebben tot en met het depot van dit vonnis ter griffie van de rechtbank te Amsterdam met inachtneming van het Waarborgsom-/Moderatieschema van de Raad € 12.161,50 bedragen (waarvan € 2.089,50 aan btw) en zijn verrekend met de door aanneemster gedane stortingen.
35. Arbiter bepaalt de door aanneemster te betalen tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van de gemeente met inachtneming van de Leidraad vergoeding kosten rechtsbijstand op € 6.000,00 (twee memories) (2 punten) + één mondelinge behandeling zonder bezichtiging (2 punten) = 4 punten (à € 1.500,00)) = € 6.000,00.
36. Ter verrekening van de proceskosten moet dus door aanneemster aan de gemeente worden betaald € 6.000,00.
37. Zoals gevorderd, zal arbiter het vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

DE BESLISSING

Arbiter, rechtdoende naar de regelen des rechts:

WIJST de vordering AF;

VEROORDEELT aanneemster ter verrekening van de proceskosten aan de gemeente te betalen € 6.000,00 (zesduizend euro);

VERKLAART dit vonnis ter zake van de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Gewezen te Amsterdam, 17 januari 2017

w.g. J.T. Bresters

35664