

Essentie:

UAV-GC 2005. Stelplicht, substantiëringsplicht en waarheidsplicht. Geen back-to-back karakter onderaannemingsovereenkomst. Omvang leveringsplicht onderaanneemster. Oplevering. Rechtsverwerking. Wijzigingen. Kostenvergoeding en/of termijnverlenging.

Nr. 36.154

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS
in een geschil tussen

A.,

hierna te noemen "onderaanneemster",

e i s e r e s in conventie,
v e r w e e r s t e r in reconventie,

gemachtigden: mrs. A.E. Broesterhuizen en
S.S. Schouten, beiden advocaat te Deventer,

en

1. de vennootschap onder firma

B.,

2. C.,

3. D.,

hierna gezamenlijk in enkelvoud te noemen
"hoofdaanneemster", dan wel afzonderlijk in enkelvoud
te noemen "hoofdaanneemster sub 1",
"hoofdaanneemster sub 2" en "hoofdaanneemster
sub 3",

v e r w e e r s t e r s in conventie,
e i s e r e s s e n in reconventie,

gemachtigden: mr. E. Beele, advocaat te Tilburg en
mr. ing. A. van Woerkom, advocaat te Nijmegen.

HET SCHEIDSGERECHT

1. Ondergetekenden, MR. K.E. MOLLEMA, lid-jurist van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage voor de Bouw, IR. N.J. DE VRIES, en IR. F. SPERLING, beiden lid-deskundige van dit college, zijn overeenkomstig de statuten van de Raad benoemd tot scheidslieden in dit geschil. Arbiters hebben hun benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief van 7 november 2017 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Aan het scheidsgerecht is toegevoegd mr. D.H. Vervoordeldonk, secretaris.

DE PROCEDURE

2. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de memorie van eis van 14 juni 2017, per e-mail binnengekomen op gelijke datum en in origineel met producties 1 tot en met 92 op 15 juni 2017;
- de memorie van antwoord in conventie en van eis in reconventie, met producties 1 tot en met 58;
- de memorie van repliek in conventie en van antwoord in reconventie, met producties 93 tot en met 156;
- de akte zijdens onderaanneemster van 6 februari 2018, met bijlage A en B;
- de memorie van dupliek in conventie en van repliek in reconventie, met producties 59 t/m 97;
- de memorie van dupliek in reconventie, tevens akte incidenteel verzoek tot een bevel tot overlegging van bescheiden ex artikel 1040 lid 2 Rv in conventie en reconventie, met producties 157 tot en met 192;
- de brief van mr. Beele van 31 augustus 2018, met producties 98 t/m 137 (AWR's 10.1 t/m 10.40);
- de brief van de secretaris van 4 september 2018;
- de brief van mr. Schouten van 25 september 2018;
- de brief van de secretaris van 25 september 2018;
- de brief van mr. Beele van 8 oktober 2018;
- de brief van mr. Schouten van 9 oktober 2018;
- de brief van de secretaris van 11 oktober 2018;
- de akte zijdens onderaanneemster van 15 oktober 2018, met producties 193 en 194;
- de brief van mr. Beele van 22 november 2018, met als bijlage de akte uitlatingen producties in reconventie tevens overlegging producties 138 t/m 143 ten behoeve van de mondelinge behandeling op 7 en 10 december 2018;
- de brief van mr. Schouten van 23 november 2018, met als bijlage een incidentele conclusie strekkende tot het verkrijgen van een incidenteel oordeel over de (volgens onderaanneemster) ontoelaatbaarheid van het processtuk dat door hoofdaanneemster is ingediend op 22 november 2018;

- de brief van de secretaris van 26 november 2018;
- de brief van mr. Schouten van 29 november 2018, met als bijlage een akte wijziging eis in conventie;
- de brief van mr. Schouten van 5 december 2018, met productie 195;
- de brief van mr. Beele van 5 december 2018 (opgave van namen en functies van personen die bij de zittingen aanwezig zullen zijn);
- de brief van mr. Schouten van 5 december 2018 (opgave van namen en functies van personen die bij de zittingen aanwezig zullen zijn);
- de door partijen ingediende inventarislijsten;
- de pleitnotities in twee delen van mrs. Broesterhuizen en Schouten (*"pleitnotitie - 1^e zittingsdag"* en *"pleitnotitie - 2^e zittingsdag"*);
- de pleitnotities in twee delen van mrs. Beele en Van Woerkom (*"aantekeningen ter zitting (blok 2)"* en *"Vandaag handelt het onder andere over de over en weer gestelde posten."*).

3. De mondelinge behandelingen van dit geschil zijn gehouden op vrijdag 7 december en maandag 10 december 2018.

Het scheidsgerecht is op 26 november 2018 en 17 december 2018 in raadkamer bijeen gekomen.

DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

in conventie en in reconventie

de bevoegdheid

4. De bevoegdheid van arbiters tot beslechting van dit geschil bij scheidsrechterlijk vonnis staat onbetwist tussen partijen vast. In paragraaf 47 lid 2 van de toepasselijke Uniforme Administratieve Voorwaarden voor geïntegreerde contractvormen (UAV-GC 2005) is een arbitraal beding opgenomen dat verwijst naar de Raad en zijn statuten/arbitragereglement. Van toepassing is het arbitragereglement van 27 mei 2006. Arbiters zullen op grond van dat reglement beslissen als goede mannen naar billijkheid.

enkele feiten

5. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken en gelet op de inhoud van de in het geding gebrachte producties, voor zover niet betwist, staat tussen partijen onder meer het volgende vast:

- a. De gemeente X. (hierna: "de gemeente") en hoofdaannemster hebben op 20 oktober 2011 een aannemingsovereenkomst gesloten strekkende tot ontwerp, ontwikkeling en realisatie van een nieuw poppodium ("E."), studentenwoningen ("F."), een rijwielstalling en enkele openbare ruimtes ("G.") op het voormalig H. aan het I. te X. (hierna: "het Project"). Op deze overeenkomst zijn van toepassing verklaard de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor geïntegreerde contractvormen (UAV-GC 2005), met dien verstande dat bijlage 2 van de overeenkomst diverse afwijkingen op de UAV-GC 2005 bevat.
- b. In het kader van de aanbesteding van het Project heeft hoofdaannemster een Voorlopig Ontwerp (VO) vervaardigd, dat zij vervolgens heeft uitgewerkt tot een Definitief Ontwerp (DO). De derde versie van het DO d.d. 28 september 2012 is op 12 oktober 2012 door de gemeente (voorwaardelijk) geaccepteerd (hierna: "het DO").
- c. Op basis van "het DO" heeft hoofdaannemster het ontwerp van de W(werktuigbouwkundige) en E (elektrotechnische) installaties door J. (hierna: "J.") verder laten uitwerken in een technisch bestek (hierna: "het bestek K."). Het bestek K. dateert van 26 oktober 2012.
- d. Hoofdaannemster heeft aan diverse installateurs, waaronder onderaannemster, een offerteaanvraag voorgelegd voor het maken van een aanbidding voor de W(werktuigbouwkundige) en E (elektrotechnische) installaties van het Project. Daarbij heeft hoofdaannemster onder meer aan onderaannemster verstrekt het document getiteld: "Uitgangspunten offerte aanvraag werktuigkundige en elektrotechnische installaties het werk I.. Versie 01-11.2012". In de offerteaanvraag wordt onder meer verwezen naar het bestek K.. De offerteaanvraag bevat geen demarcatiebepaling.
- e. Hoofdaannemster heeft aan onderaannemster verstrekt de technische delen van het Programma van Eisen van de gemeente (Deel 1 [E.], Deel 2 [F.], deel 3 (G.) en deel 4 [overkoepelend]).
- f. Tijdens de onderhandelingen zijn een aantal aanvullingen en wijzigingen ten opzichte van het bestek K. doorgevoerd. Deze aanvullingen zijn vastgelegd in Nota's van Wijzigingen E- en W- installaties van 8 november 2012 en 23 november 2012, alsmede in het verslag Overleg Installaties E. en het Verslag Overleg Installaties F., beide gedateerd 23 november 2012.

- g. Naar aanleiding van de offerteaanvraag en de door partijen gevoerde onderhandelingen heeft onderaannemster op 7 december 2012 aan hoofdaannemster een offerte verstrekt, waarbij onderaannemster aanbood het werk uit te voeren tegen een prijs van € 6.194.649,67 exclusief btw.
- h. Hoofdaannemster vond de door onderaannemster geoffreerde prijs te hoog en heeft onderaannemster bij e-mail van 21 december 2012 verzocht te zoeken naar kostprijs verlagende alternatieven. In deze e-mail is onder meer het volgende vermeld:

"Hierbij zoals afgesproken de mogelijke alternatieven voor het project I. te X.:

(...)

Zoals afgesproken dienen jullie het bestek van J. te zien als een suggestie. De basis voor het contract dienen de programma's van eisen te zijn met de GPR en EPC berekening.

Veel succes met het zoeken naar kostprijs verlagende alternatieven. En tot bij onze afspraak in week 2, 2013."

- i. Onderaannemster heeft vervolgens een prijs geoffreerd van € 4.500.000,00. Tijdens een bespreking hebben partijen uiteindelijk overeenstemming bereikt over een prijs van € 4.300.000,00 exclusief btw. Het betreffende onderhandelingsverslag dateert van 17 januari 2013 (hierna: "het onderhandelingsverslag").
- j. In het onderhandelingsverslag is onder meer het volgende vermeld:

"1. Van toepassing zijnde documenten

De volgende documenten zijn van toepassing. Indien onderdelen tegenstrijdig zijn, is de rangorde aflopend overeenkomstig onderstaande documenten.

X Deze vastlegging incl. vermelde stukken en de in par. 10 vermelde bijlage(n).

X Offerteaanvraag van B. als bijgevoegd d.d. 01-11-2012. Incl. de hierin vermelde bescheiden.

X Bestek

X Onderaannemingsovereenkomst en Algemene voorwaarden van onderaanneming en leveranties en in de overeenkomst genoemde zaken als bijgevoegd; opsommingen geven de volgorde van belangrijkheid aan.

(...)

X Tijdschema 15-01-2013

X U.A.V. GC-2005

(...)

X Prioriteiten:

- (...)
- 2 Programma van Eisen (is contract van B.).
- 3 Bestek en tekeningen J..
- (...)
- X Demarcatielijst d.d. 16-01-2013 (Raakvlakken Lijst)
2. Omschrijving van de opdracht
Het ontwerpen, leveren, monteren en bedrijfswaardig opleveren van werktuigbouwkundige en elektrotechnische installaties.
3. Werkmethodiek (fasering, volgorde etc.)
X Nader af te stemmen met hoofdaannemer, in overeenstemming met aard en omvang van het project
X Als volgt: Planning 15.01.2013
- (...)
7. Planning en informatie
Alle planningsdata zijn fatale data, Paragraaf 26.5 UAV e.v. is uitdrukkelijk uitgesloten.
- (...)
- 7.2 Uitvoeringstermijnen
- | | |
|--|----------------|
| <u>aanvang</u> werkzaamheden | 15-02-2013 |
|
werkzaamheden
<u>gereed/einddatum</u> |
06-05-2014 |
|
tussentijdse <u>mijlpalen</u> |
19-12-2013 |
- opl. Gereed E. incl. inregelen en testen
- (...)
- 7.3 H. Oplevering en nazorg
- 7.3.1 Opleveringsdocumenten; opdrachtnemer verstrekt de navolgende documenten
omschrijving *wanneer* *oplevering aan B.*
X revisietekeningen bij oplevering
- 7.3.2 Opleveringskeuring en beproeving
Opleveringskeuring en -beproeving vinden plaats conform het daarover in par. 9 en 10 van de UAV bepaalde, waarbij voor directie B. en voor aannemer de opdrachtnemer dient te worden gelezen met inachtneming van de volgende zin. B. kan haar goedkeuring onthouden aan het (deel van het) werk indien en zolang haar opdrachtgever haar deze onthoudt.
- 7.4 Voor het werk geldt een onderhoudsperiode van conform PVE
- (...)
- 8.3 CAR- verzekering
Voor de CAR-verzekering wordt de opdrachtnemer verwezen naar bijgevoegd contract geregeld.
Als volgt opdrachtnemer valt onder CAR vd OG. Eigen risico van € 2.500,=/p. gebeurtenis.
- (...)
- 9.7 Korting voor vertraging
Onverminderd het recht van de algemene aannemer op vergoeding voor alle geleden en nog te lijden schade geldt dat, voor elke fatale datum die niet wordt nagekomen, de opdrachtnemer per kalenderdag vertraging een boete van 0,5% van de contractwaarde van de totale opdracht verschuldigd is.

(...)

10. Bijlagen

- X Algemeen tijdschema 15-01-2013
- X Garantiemodel
- X Afspraken bouwplaatsvoorzieningen Logistiek plan
- X lijst van bijlagen W=E d.d. 16.01-2013
- X Dokumentenplanning (...)
- X Demarcatie L.
- X Raakvlakkenlijst
- X Notulen F. + E. (...).

(...)

11. Deze overeengekomen onderhandelingsafspraken maken een onlosmakelijk onderdeel uit van het contract indien opdrachtnemer de uitdrukkelijke separate schriftelijke opdracht in de vorm van door B. opgemaakte onderhandelingsovereenkomst in de bijlage aanvaardt. Opdrachtnemer is aan de onderhandelingsuitkomsten als in dit stuk weergegeven gebonden. Er is echter nog geen opdracht verstrekt door B.."

- k. Op 23 januari 2013 is tussen partijen de onderaannemingsovereenkomst gesloten en ondertekend (hierna: "de overeenkomst"). Partijen hebben niet gekozen voor toepassing van het Model Basisovereenkomst.

- l. In de overeenkomst is onder meer het volgende vermeld

"B) Van toepassing zijnde voorschriften, voorwaarden en gegevens

- De aannemingsovereenkomst tussen opdrachtgever en hoofdaannemer maakt tezamen met:

- *de UAV-GC 2005, voor zover niet in strijd met de algemene voorwaarden behorend bij deze overeenkomst;

(...)

- *algemeen tijdschema d.d. 15-01-2013;

- *stukken conform onderhandelingsverslag, volgens bijlage 2;

(...)

- *programma van eisen, volgens bijlage 3;

- *bestek werktuigbouwkundige- en elektrotechnische installatie J. d.d. 26-10-2012 met, indien van toepassing, nota's van inlichtingen en proces-verbaal van aanwijzingen;

(...)

- *uitgangspunten offerteaanvraag d.d. 01-11-2012 met, indien van toepassing, nota's van inlichtingen en proces-verbaal van aanwijzingen;

(...)

- *projectkwaliteitsplan d.d. 14-12-2012;

(...)

- *demarcatie/raakvlakkenlijst d.d. 16-01-2012;

(...)

deel uit van deze overeenkomst.

(...)

- De hoofdaannemer en de leverancier hebben jegens elkaar exact dezelfde rechten en verplichtingen als de opdrachtgever en de hoofdaannemer jegens elkaar hebben. Indien en voor zover het betreft

het door de leverancier uit te voeren werk en voor zover de documenten verwoord welke in het bezit zijn van de leverancier.

(...)

- Meer-minderwerk wordt pas in behandeling genomen indien het formulier "offerte/mededeling wijziging" wordt ingevuld en schriftelijk wordt ingediend bij B., zie bijlage. Meerwerk wordt slechts vergoed indien schriftelijk opgedragen door de hoofdaannemer. Niet vooraf ingediend en goedgekeurd meerwerk wordt achteraf niet vergoed. Uitgangspunt is dat meerwerk slechts kan ontstaan op uitdrukkelijk verzoek van hoofdaannemer voor extra werk.

(...)

C) Aanneemsom en betalingsvoorwaarden

(...)

- Het werk van de onderaannemer zal pas definitief goedgekeurd en opgeleverd jegens hoofdaannemer worden beschouwd, indien oplevering door hoofdaannemer aan diens opdrachtgever heeft plaatsgevonden en het werk van onderaannemer daarbij, zonder enige bemerking is goedgekeurd.

(...)

E) Verzekeringen, garanties en schade

(...)

- De onderaannemer dient een door de hoofdaannemer goed te keuren bankgarantie van 10% van de opdrachtsom, ten bedrage van € 215.000,00 te overleggen. Duur bankgarantie tot en met de datum herstel laatste onderhoudsgebreken.

(...)

G) Aanvang, duur en gegevens m.b.t. het werk

(...)

- Geplande duur der opgedragen werkzaamheden: zie zowel planning d.d. 15-01-2013 alsmede par. 7.2 onderhandelingsverslag, te weten:

Aanvang werkzaamheden: 15-02-2013;

Werkzaamheden gereed/einddatum: 06-05-2014;

Tussentijdse mijlpalen: 19-12-2013

(opleveringsgereed E. inclusief
inregelen en testen)

(...)

- De onderaannemer dient zich geheel te voegen naar de planning van de hoofdaannemer. Alle financiële consequenties ten gevolge van het niet nakomen van de planningsafspraken zullen bij de onderaannemer in rekening worden gebracht.
- Onverminderd het recht van de hoofdaannemer op vergoeding voor alle geleden en te lijden schade geldt dat: voor elke fatale datum die niet wordt nagekomen, de onderaannemer per kalenderdag vertraging, een boete van 0,5% van de contractwaarde van de totale opdracht verschuldigd is, e.e.a. conform par. 9.7 onderhandelingsverslag."

m. De overeengekomen onderhoudstermijn bedraagt 6 maanden.

n. Bij brief van 5 september 2013 heeft onderaannemerster hoofdaannemerster onder meer als volgt bericht:

"(...)

Ten aanzien van E.

Volgens de overeengekomen contractplanning van 15 januari 2013 zouden de (afbouw)werkzaamheden van A. starten in week 24 van 2013. Afbouwwerkzaamheden kunnen pas starten op het moment dat de ruwbouw klaar is. Dat zou derhalve in week 24 van 2013 het geval moeten zijn geweest.

Door omstandigheden die buiten onze invloedssfeer liggen, is de ruwbouw echter pas in week 38 van 2013 gereed. Een achterstand van 14 weken derhalve.

Ten aanzien van F.

Volgens de overeengekomen contractplanning van 15 januari 2013 zouden de werkzaamheden ter zake F. (instortvoorzieningen aanbrengen) starten in week 21 van 2013. Volgens de laatste zes weken planning is dit week 37 geworden, wat neerkomt op een achterstand van 16 weken.

(...)

Het komt ons voor dat het redelijk is wanneer het contract van 23 januari 2013 wordt aangepast, in die zin dat de oplevertermijn wordt verlengd met ten minste de periode van de vertraging, per project."

- o. Hoofdaanneemster heeft bij brief van 16 september 2013 als volgt op laatstgenoemde brief van onderaanneemster gereageerd:
 "In antwoord op uw brief van 05 september jl. kunnen wij u het navolgende mededelen.
 Uw verzoek tot termijnverlenging c.q. uitstel van oplevering, wordt uit coulance toegewezen onder de uitdrukkelijke mededeling dat voor u hierdoor geen recht ontstaat op het indienen van kostenvergoedingen (er is hier uitdrukkelijk geen sprake van kostenverhogende omstandigheden) (...)."
- p. Tijdens de uitvoering van het werk zijn partijen met (aanvullende) vertragingen geconfronteerd en om de uitvoering van het werk te versnellen en/of efficiënter te laten verlopen hebben partijen "lean sessies" gehouden waarna lean planningen zijn opgesteld. In de herziene planningen versie D en lean planningen versie E is als opleverdatum (mijlpaal) van de bouwdelen "E." en "F." (telkens) 11 april 2014 vermeld (week 15).
- q. Uiteindelijk heeft de gemeente jegens hoofdaanneemster (en hoofdaanneemster jegens onderaanneemster) ingestemd met een opleveringsdatum van 7 juli 2014.
- r. Op 29 augustus 2014 heeft hoofdaanneemster bij de gemeente het werk gereed gemeld voor ingebruikneming en verzocht om afgifte van het "Beschikbaarheidscertificaat".
- s. De gemeente heeft het werk op 30 oktober 2014 goedgekeurd en het Beschikbaarheidscertificaat aan hoofdaanneemster verstrekt.

- t. Tussen de gemeente en hoofdaanneemster zijn geschillen gerezen over de kwaliteit van ontwerp en uitvoering van het werk, de vertraging in de oplevering, het al dan niet verschuldigd zijn van contractuele boetes, de na oplevering nog aanwezige gebreken en het verhelpen daarvan alsmede over de eindafrekening.
- u. Naar aanleiding van laatstgenoemde geschillen is bij de rechtbank M. een procedure tussen de gemeente en hoofdaanneemster aanhangig geweest waarbij onderaanneemster zich heeft gevoegd aan de zijde van hoofdaanneemster. Aan deze procedure is bij vonnis van de rechtbank M. van 17 mei 2017 - zonder een inhoudelijke behandeling van de geschilpunten - een einde gekomen, omdat hoofdaanneemster en de gemeente hun geschillen inmiddels hadden opgelost door middel van een regeling die zij op 16 december 2016 schriftelijk hebben vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst (hierna: "de vaststellingsovereenkomst").
- v. Hoofdaanneemster en onderaanneemster hebben geen overeenstemming bereikt over de financiële afwikkeling van het werk. Het laatste voorstel van onderaanneemster inzake die financiële afwikkeling dateert van 24 maart 2017. Onderaanneemster heeft daarbij aanspraak gemaakt op betaling door hoofdaanneemster van een bedrag van in totaal € 1.773.414,70, btw verlegd (€ 273.496,87 [openstaand deel aanneemsom], + € 583.206,12 [Wijzigingen] + € 590.387,18 [vertragingsschade] + € 151.460,79 [incassokosten] + € 174.863,74 [rente]). Voorts heeft onderaanneemster verzocht om retournering van de door haar verstrekte bankgarantie (maximum bedrag € 215.000,00).
- w. Bij brief van 19 mei 2017 heeft hoofdaanneemster afwijzend gereageerd op laatstgenoemd voorstel van onderaanneemster.

akte d.d. 22 november 2018 van hoofdaanneemster met producties 138 t/m 143

- 6. Tegen het indienen van deze producties bestaat van de zijde van onderaanneemster geen bezwaar. Wel heeft onderaanneemster bezwaar gemaakt tegen het indienen van de akte. Uiteindelijk heeft hoofdaanneemster afgezien van het indienen van de akte en heeft zij deze verwerkt in haar op de tweede zittingsdag overgelegde pleitnotitie (sterk gecomprimeerd), waarmee aan de bezwaren van onderaanneemster tegen het indienen van de akte in voldoende mate is tegemoet gekomen.

het geschil in conventie en in reconventie

standpunt onderaannemster in conventie

7. Onderaannemster heeft – zakelijk en sterk verkort weergegeven – het volgende aangevoerd.
8. Als gevolg van aan hoofdaannemster toerekenbare omstandigheden hebben zich gedurende de bouw aan hoofdaannemster toerekenbare vertragingen op het kritieke pad voorgedaan. Deze vertragingen geven onderaannemster recht op termijnverlenging conform § 44 UAV-GC 2005.
9. De installaties E. (1^e mijlpaal, aanvankelijk overeengekomen opleveringsdatum 19 december 2013) waren op 29 augustus 2014 gereed inclusief het testen en inregelen. Ten aanzien van deze installaties heeft onderaannemster in elk geval recht heeft op bouwtijdverlenging tot 30 oktober 2014, zijnde de datum waarop de gemeente het werk heeft goedgekeurd en het Beschikbaarheidscertificaat aan hoofdaannemster verstrekt. Daarnaast kunnen negen op zichzelf staande aan hoofdaannemster toe te rekenen vertragingen worden onderscheiden die tekens kritiek zijn voor het volledig en conform Vraagspecificatie kunnen voltooien van de installaties E. (in de stukken aangeduid als vertragingen A1 t/m A9), en die recht geven op termijnverlenging respectievelijk tot en met 29 augustus 2014 (A3), 22 augustus 2014 (A2), 7 juli 2014 (A4), 25 juni 2014 (A6), 23 juni 2014 (A5), 22 mei 2014 (A7), 12 mei 2014 (A8), 25 april 2014 (A9) en 27 maart 2014 (A1).
10. De overige installaties - F. en G. - (2^e mijlpaal, aanvankelijk overeengekomen opleveringsdatum 6 mei 2014) waren gereed op 4 juni 2014, dan wel op 12 juni 2014, dan wel op 1 augustus 2014, dan wel op 29 augustus 2014 inclusief het testen en inregelen. Ten aanzien van deze installaties heeft onderaannemster in elk geval recht op bouwtijdverlenging tot en met 30 oktober 2014, zijnde de datum waarop de gemeente het werk heeft goedgekeurd en het Beschikbaarheidscertificaat aan hoofdaannemster verstrekt. Daarnaast kunnen drie op zichzelf staande aan hoofdaannemster toe te rekenen vertragingen worden onderscheiden die tekens kritiek zijn voor het volledig en conform Vraagspecificatie kunnen voltooien van de overige installaties (in de stukken aangeduid als vertragingen B1 t/m B3), en die recht

geven op termijnverlenging respectievelijk tot en met 26 augustus 2014 (B1), 21 oktober 2014 (B2) en 18 november 2014 (B3).

11. De oplevering van alle installaties heeft in elk geval plaatsgevonden op uiterlijk 29 augustus 2014, althans op 18 september 2014 (de datum waarop Omgevingsdienst Regio X. het Project inclusief de installaties heeft geschouwd), althans op 13 oktober 2014 (de datum waarop het gebouwdeel F. in gebruik is genomen).
12. Indien de – aan hoofdaanneemster toerekenbare - vertragingen zich niet hadden voorgedaan, dan zou de door onderaanneemster verstrekte bankgarantie zijn geëindigd op 6 november 2014, zijnde na verloop van de onderhoudstermijn van 6 maanden, die na voltooiing van de installaties op 6 mei 2014 zou zijn ingegaan. Vanwege de vertragingen heeft de bankgarantie langer doorgelopen. Vervolgens heeft hoofdaanneemster geëist dat de bankgarantie verder zou worden verlengd, zolang de definitieve financiële afwikkeling met onderaanneemster nog moest plaatsvinden, dit onder dreiging van het trekken van de bankgarantie. Hoewel onrechtmatig heeft onderaanneemster, gelet op die dreiging en het aanvullende verhaalsrisico dat daarmee voor onderaanneemster zou ontstaan, onder protest de bankgarantie verlengd tot op heden. Voor hoofdaanneemster ontbreekt echter grond om op de – op 24 mei 2017 afgegeven – bankgarantie aanspraak te maken, dan wel de bankgarantie nog langer onder zich te houden.
13. Nu onderaanneemster recht heeft op termijnverlenging, heeft zij eveneens recht op vergoeding van de dientengevolge door haar geleden vertragingsschade. Primair volgt dit uit artikel 6:74 BW en meer specifiek uit § 44 lid 1 UAV-GC 2005. Subsidiair heeft onderaanneemster recht op vergoeding van vertragingsschade op grond van schuldeisersverzuim ex artikel 6:58/6:59 BW juncto artikel 6:63 BW. De door onderaanneemster geleden vertragingsschade bedraagt in totaal € 590.387,18 exclusief btw (€ 295.909,35 [inzet projectteam] + € 9.365,35 [bouwplaatskosten] + € 21.581,25 [improductiviteit] + € 9.846,90 [prijsstijgingen] + € 73.539,32 [gemiste betalingskortingen] + € 3.023,00 [bankgarantie] + € 144.015,09 [dekking AK] + € 33.106,92 [dekking winst]).

14. Een deel van de aanneemsom is onbetaald gebleven, namelijk een bedrag groot € 273.496,87 exclusief btw. Dit bedrag is gebaseerd op een tweetal geheel en/of gedeeltelijk onbetaald gebleven termijnfacturen. Factuur met nummer D51826 groot € 255.591,36 is geheel onbetaald gebleven. Door middel van factuur met nummer D50921 is een deel van de aanneemsom en een bedrag aan Wijzigingen (meerwerk) in rekening gebracht. Voor zover laatstgenoemde factuur betrekking heeft op de aanneemsom is een bedrag van € 17.905,51 onbetaald gebleven ($€ 255.591,36 + € 17.905,51 = € 273.496,87$).
15. Ten opzichte van de oorspronkelijke opdracht heeft hoofdaanneemster diverse Wijzigingen aan onderaanneemster opgedragen, ten aanzien waarvan de betalingen (geheel en of gedeeltelijk) achterwege zijn gebleven. Rekening houdend met de voor de Wijzigingen ontvangen betalingen, resteert per saldo nog een openstaand bedrag van in totaal € 583.206,12 exclusief btw. Aanvankelijk was aan Wijzigingen een bedrag van in totaal € 677.222,33 gefactureerd. Na correctie op Wijziging nr. 6022 (kosten nuts) van € 63.997,00 resteert een te factureren bedrag van € 613.225,33 ($€ 677.222,33 - € 63.997,00$). Rekening houdend met een ontvangen betaling op factuur D50921 (voor wat betreft het daarbij gefactureerde bedrag aan Wijzigingen) van € 30.019,21, resteert een onbetaald gebleven bedrag van in totaal € 583.206,12 ($€ 613.225,33 - € 30.019,21$).
16. Er kunnen vier categorieën van Wijzigingen worden onderscheiden (B1 t/m B4: € 247.670,57 [B1] + € 99.798,00 [B2] + € 17.965,00 [B3] + € 247.791,76 [B4, inclusief de post "nuts" waarbij nog geen rekening is gehouden met laatstgenoemde betaling van € 30.019,21] = € 613.225,33).
 Wijzigingen B1 van in totaal € 247.670,57 exclusief btw zijn door hoofdaanneemster niet betwist. De Wijzigingen zijn door hoofdaanneemster opgedragen, de prijsaanbieding van onderaanneemster is door hoofdaanneemster aanvaard en de betreffende werkzaamheden zijn door onderaanneemster uitgevoerd.
 Wijzigingen B2 van in totaal € 99.798,00 zijn in de relatie onderaanneemster-hoofdaanneemster, ook ten aanzien van de prijsaanbieding van onderaanneemster, volledig geaccordeerd. De werkzaamheden zijn ook uitgevoerd. Betaling door hoofdaanneemster is (ten onrechte) achterwege gebleven, omdat de gemeente in de relatie met hoofdaanneemster de

Wijzigingen als zodanig niet heeft geaccepteerd, dan wel dat de gemeente de prijsaanbieding van hoofdaanneemster niet heeft geaccepteerd.

Met betrekking tot de Wijzigingen B3 van in totaal € 17.965,00 bestaat tussen partijen uitsluitend verschil van mening over de prijsaanbieding van onderaanneemster. De Wijzigingen zijn door hoofdaanneemster wel als Wijzigingen geaccepteerd en opgedragen en de werkzaamheden zijn door onderaanneemster uitgevoerd.

Wijzigingen B4 van in totaal € 247.791,76 worden (ten onrechte) door hoofdaanneemster beschouwd als onderdeel van de oorspronkelijke opdracht. Tevens speelt bij (een aantal van) deze Wijzigingen dat geen prijsovereenstemming is bereikt. De werkzaamheden zijn door onderaanneemster uitgevoerd.

17. Onderaanneemster heeft kosten gemaakt, zowel intern als extern, voor de incasso van de nog openstaande vorderingen ingevolge de onderaannemingsovereenkomst. Deze kosten bedragen in totaal € 151.460,79 exclusief btw.

Voor wat betreft de inzet van externen gaat het om de inzet van Infense advocaten B.V. voor incassowerkzaamheden in de periode van april 2014 tot en met maart 2017. Als laatste incassopoging is Infense advocaten B.V. ingezet in het kader van het definitieve voorstel voor financiële afwikkeling dat op 24 maart 2017 aan hoofdaanneemster is toegezonden. De inzet van deze externe partij heeft geleid tot een kostenpost groot € 83.042,58.

De kosten van de inzet van interne krachten hebben betrekking op de inzet van één projectleider vanaf 1 oktober 2015 en één projectmanager vanaf 1 februari 2016, telkens tot en met de laatste incassopoging die is ondernomen met het definitieve voorstel voor financiële afwikkeling dat op 24 maart 2017 aan hoofdaanneemster is toegezonden. De inzet van deze interne krachten in de genoemde perioden heeft geleid tot een kostenpost groot € 68.418,21.

(€ 83.042,58 + € 68.418,21 = € 151.460,79).

18. Tot 25 maart 2017 heeft onderaanneemster over de diverse hier aan de orde zijnde vorderingen een bedrag aan rente gederfd van in totaal € 174.863,74. Ter onderbouwing van dit bedrag wordt verwezen naar "de Financiële Onderbouwing" (productie 11), ordner C, tab E.

19. De vordering van onderaanneemster luidt na wijziging eis van 29 november 2018, tegen welke wijziging als zodanig hoofdaanneemster zich niet heeft verzet, als volgt:

MITSDIEN:

dat het Uw Raad moge behagen om bij arbitraal vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

PRIMAIR:

- I. te verklaren voor recht:
- a. dat de 1^e Mijlpaal door A. is gehaald op;
 - i. 29 augustus 2014;
 - ii. althans een door Uw Raad in goede justitie te bepalen datum gelegen tussen 29 augustus 2014 en 30 oktober 2014;
 - iii. althans een door Uw Raad in goede justitie te bepalen andere datum;
 - b. dat A. recht heeft op verlenging van de 1^e Mijlpaal tot en met:
 - i. een door Uw Raad te bepalen datum op of na de door Uw Raad te bepalen datum waarop A. de 1^e Mijlpaal heeft behaald;
 - ii. althans 30 oktober 2014;
 - iii. althans 29 augustus 2014;
 - iv. althans 22 augustus 2014;
 - v. althans 7 juli 2014;
 - vi. althans 25 juni 2014;
 - vii. althans 23 juni 2014;
 - viii. althans 22 mei 2014;
 - ix. althans 12 mei 2014;
 - x. althans 25 april 2014;
 - xi. althans 27 maart 2014;
 - xii. althans een door Uw Raad in goede justitie te bepalen datum;
- II. te verklaren voor recht:
- a. dat de 2^e Mijlpaal door A. is gehaald op;
 - i. 4 juni 2014;
 - ii. althans 12 juni 2014;
 - iii. althans 1 augustus 2014;
 - iv. althans 29 augustus 2014;
 - v. althans een door Uw Raad in goede justitie te bepalen datum gelegen tussen 29 augustus 2014 en 30 oktober 2014;
 - vi. althans een door Uw Raad in goede justitie te bepalen andere datum;
 - b. dat A. recht heeft op verlenging van de 2^e Mijlpaal tot en met:
 - i. een door Uw Raad te bepalen datum op of na de door Uw Raad te bepalen datum waarop A. de 2^e Mijlpaal heeft behaald;
 - ii. althans 18 november 2014;
 - iii. althans 30 oktober 2014;
 - iv. althans 21 oktober 2014;

- v. althans 26 augustus 2014;
 - vi. althans een door Uw Raad in goede justitie te bepalen datum;
- III. te verklaren voor recht dat A. de Installaties aan Klok-Züblin volledig heeft opgeleverd, althans moet worden geacht te hebben opgeleverd:
 - a. op 29 augustus 2014;
 - b. althans op 18 september 2014;
 - c. althans op 13 oktober 2014;
 - d. althans op 30 oktober 2014;
 - e. althans een door Uw Raad in goede justitie te bepalen datum;
- IV. te verklaren voor recht dat A. jegens Klok-Züblin niet aansprakelijk is voor (de gevolgen van) de bij het Project ontstane vertraging;
- V. gedaagden:
 - a. te verbieden om N. aan te spreken uit hoofde van de door N. op 24 mei 2017 afgegeven Garantstellingsverklaring, genoemd in deze memorie; en
 - b. te gebieden om, binnen 7 dagen na het in deze te wijzen vonnis, het origineel van de Garantstellingsverklaring aan N. te retourneren en A. te voorzien van een kopie van een bewijs van de ontvangst van het origineel van de Garantstellingsverklaring, afgegeven door N.;
- VI. ieder der gedaagden hoofdelijk te veroordelen om binnen veertien dagen na het in deze te wijzen vonnis aan A. te voldoen een bedrag van € 273.496,87, zijnde het onbetaalde deel van de reguliere aanneemsom, te vermeerderen met de verschuldigde btw en tevens met de wettelijke handelsrente (ex art. 6:119a BW) verhoogd met 2 procentpunten vanaf 25 maart 2017 tot aan de dag der algehele voldoening;
- VII. ieder der gedaagden hoofdelijk te veroordelen om binnen veertien dagen na het in deze te wijzen vonnis aan A. te voldoen een bedrag van € 583.206,12, als vergoeding voor de in deze memorie besproken Wijzigingen, te vermeerderen met de verschuldigde btw en tevens met de wettelijke handelsrente (ex art. 6:119a BW) verhoogd met 2 procentpunten vanaf 25 maart 2017 tot aan de dag der algehele voldoening;
- VIII. ieder der gedaagden hoofdelijk te veroordelen om binnen veertien dagen na het in deze te wijzen vonnis aan A. te voldoen een bedrag van € 590.387,18, als vergoeding voor de in deze memorie besproken vertragingsschade die A. heeft geleden, te vermeerderen met de verschuldigde btw en tevens met de wettelijke rente (ex art. 6:119 BW) verhoogd met 2 procentpunten vanaf 25 maart 2017 tot aan de dag der algehele voldoening;
- IX. ieder der gedaagden hoofdelijk te veroordelen om binnen veertien dagen na het in deze te wijzen vonnis aan A. te voldoen een bedrag van € 151.460,79, als vergoeding voor de in deze memorie besproken incassokosten die A. heeft gemaakt, te vermeerderen met de wettelijke rente (ex art. 6:119 BW) vanaf 25 maart 2017 tot aan de dag der algehele voldoening;
- X. ieder der gedaagden hoofdelijk te veroordelen om binnen veertien dagen na het in deze te wijzen vonnis aan A. te voldoen een bedrag van € 174.863,74,

als vergoeding voor de in deze memorie besproken gederfde rente tot 25 maart 2017;

SUBSIDIAIR:

- I. het primair onder I t/m V gevorderd toe te wijzen;
- II. voor zover het primair onder VI t/m X gevorderde niet toewijsbaar is, ten aanzien van ieder van de desbetreffende vorderingen te begroten of te schatten overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:97 BW, vermeerderd met (de verschuldigde btw en tevens met) wettelijke (handels)rente (ex artikel 6:119(a) BW) (en 2% renteopslag) voor zover en vanaf een zodanig moment als Uw Raad meent te behoren, en ieder der gedaagden hoofdelijk te veroordelen om het aldus begrote of geschatte bedrag binnen veertien dagen na het in deze te wijzen vonnis aan A. te voldoen;

MEER SUBSIDIAIR:

- I. zodanig uitspraak te doen als Uw Raad in goede justitie vermeent te behoren;

ZOWEL PRIMAIR, SUBSIDIAIR ALS MEER SUBSIDIAIR:

- I. ieder der gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de kosten van deze procedure, alsmede tot betaling van de nakosten tot een bedrag van € 131,-, dan wel, indien betekening van het vonnis plaatsvindt, tot een bedrag van € 199,-, waarbij betaling dient te geschieden binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis respectievelijk binnen veertien dagen na dagtekening van de betekening, bij gebreke waarvan bedoelde gedaagden de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW verschuldigd is over de proceskosten en nakosten tot aan de dag van volledige betaling;

standpunt hoofdaanneemster in conventie en in reconventie

20. Hoofdaanneemster heeft in conventie uitvoerig verweer gevoerd en concludeert tot afwijzing van de vordering van onderaanneemster. Het verweer van hoofdaanneemster, voor zover relevant, zal hierna bij de bespreking van de afzonderlijke vorderingen van onderaanneemster aan de orde komen.
21. In verband met verrekening door de gemeente (jegens hoofdaanneemster) inzake het door onderaanneemster gerealiseerde werk maakt hoofdaanneemster in reconventie aanspraak op betaling door onderaanneemster een bedrag van in totaal € 2.646.548,34.
22. Van dit bedrag ziet een bedrag van in totaal € 1.924.250,00 op de korting (boete) wegens de (gestelde) te late oplevering van het werk door onderaanneemster. Dit bedrag is als volgt opgebouwd:

- periode 7 juli 2014 tot 29 augustus 2014: € 569.750,00
(53 kalenderdagen à € 21.500,00 [0,5% x € 4.300.000,00] per
kalenderdag x 50%*);

* Waar onderaanneemster zich in de periode van 7 juli tot 29 augustus op het standpunt gesteld heeft dat de vertraging niet volledig aan haar te wijten is, gaat hoofdaanneemster daarin mee, doch niet meer dan een coulancehalve toe te passen matiging van 50%.

- periode 29 augustus 2014 tot en met 30 oktober 2014: € 1.354.500,00
(63 kalenderdagen à € 21.500,00 per kalenderdag).
€ 569.750,00 + € 1.354.500,00 = € 1.924.250,00.

23. Het restant van het in reconventie gevorderde bedrag van in totaal € 722.298,34 (€ 2.646.548,34 - € 1.924.250,00) heeft betrekking op (gestelde) aan onderaanneemster toerekenbare gebreken in het werk en/of andere (gestelde) aan onderaanneemster toerekenbare tekortkomingen. Arbiters komen hier verderop in het vonnis op terug.

24. De vordering in reconventie luidt als volgt:

vordering reconventie

"dat uw Raad [onderaanneemster] veroordeelt om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [hoofdaanneemster] te betalen een bedrag van € 2.646.548,34, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 27 mei 2017, althans vanaf de dag van het instellen van deze reconventionele vordering, tot aan de dag der algehele voldoening, althans te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting een zodanig bedrag aan [hoofdaanneemster] te voldoen als uw Raad vermeent in goede justitie te behoren."

standpunt onderaanneemster in reconventie

25. Onderaanneemster heeft in reconventie uitvoerig verweer gevoerd en concludeert tot afwijzing van de vordering van hoofdaanneemster. Het verweer van onderaanneemster, voor zover relevant, zal verderop in dit vonnis aan de orde zal komen.

de beoordeling van het geschil in conventie en in reconventie

Inleidende overwegingen

stelplicht/substantiëringsplicht/waarheidsplicht

26. Arbiters stellen voorop dat van partijen mag worden verwacht dat zij uit het oogpunt van de zogenoemde stelplicht over en weer hun vorderingen (voor zover mogelijk) onderbouwen respectievelijk hun verweer tegen vorderingen van de wederpartij gemotiveerd voeren. Aan de stelplicht wordt niet zonder meer voldaan, indien partijen conclusies en akten nemen voorzien van (talrijke en/of omvangrijke) producties. De partij die zich op een bepaald rechtsgevolg wil beroepen zal in de memories/akten feiten moeten stellen die dat rechtsgevolg kunnen dragen. Indien en voor zover die feiten worden betwist, rust ingevolge artikel 150 Rv de bewijslast daarvan op de partij die zich op die feiten beroept. Weliswaar kunnen producties dienen ter ondersteuning van stellingen, maar niet ter vervanging daarvan. Indien een partij producties in het geding brengt, betekent dit dat arbiters met de daaruit blijkende feiten of omstandigheden slechts rekening kunnen houden indien uit de processtukken (memories/akten) voldoende kenbaar is dat de betreffende partij de inhoud van die producties mede aan zijn stellingen ten grondslag wil leggen en ook voldoende blijkt welke specifieke feiten en of omstandigheden dat dan zijn.
27. Uitgangspunt is immers steeds dat een partij de eigen stellingen (ter staving van een vordering dan wel in het kader van een gemotiveerde betwisting) onderbouwt en in dat verband niet kan volstaan met het slechts verwijzen naar overgelegde producties. Aan de inhoud van (omvangrijke) niet in processtukken samengevatte producties kan het scheidsgerecht voorbijgaan. Het ligt niet op de weg van de arbiters (de onderbouwing van) een standpunt af te leiden uit de betreffende producties. Dat laatste is immers de specifieke taak van de rechtshulpverlener(s). Het blijft voor risico van partijen indien zij hun standpunten in de memories/akten onvoldoende duidelijk verwoorden en volstaan met een verwijzing naar overgelegde producties.
28. Voor zover hoofdaanneemster zich op het standpunt heeft gesteld dat onderaanneemster niet-ontvankelijk in haar vorderingen moet worden verklaard omdat zij niet heeft voldaan aan de op haar op grond van artikel 111 lid 3 Rv en/of artikel 8 lid 1 van het Arbitragereglement rustende substantiëringsplicht, wordt als volgt overwogen.
29. Uit genoemde bepalingen volgt weliswaar dat in de memorie van eis de tegen de eis aangevoerde verweren en gronden daarvoor worden vermeld, dan wel

dat elk geschil behoorlijk omschreven en toegelicht bij de Raad aanhangig moet worden gemaakt, doch de wet en het Arbitragereglement verbinden geen consequenties aan het niet voldoen aan dit vereiste. Het (gestelde) enkele niet-naleven van de substantiëringsplicht is dus geen grond voor niet-ontvankelijkverklaring. Voorts heeft hoofdaan neemster haar verweren in de onderhavige procedure (ruimschoots) naar voren kunnen brengen en gebracht, zodat zij door een eventueel verzuim van onderaan neemster in vorenbedoelde zin niet is benadeeld. Het verweer van hoofdaan neemster op dit punt wordt dan ook verworpen.

30. Hoofdaan neemster heeft in dit verband ook nog een beroep gedaan op artikel 21 Rv. Artikel 21 Rv bepaalt dat partijen verplicht zijn de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. De strekking van artikel 21 Rv is dat arbiters niet op het verkeerde been mogen worden gezet door het aanvoeren van onjuiste feitelijke en onvolledige stellingen. Als deze verplichting niet wordt nageleefd, kunnen arbiters daaruit de gevolgtrekking maken die zij geraden achten. Voor zover al geoordeeld moet worden dat onderaan neemster door haar beweerdelijke verzuim de bij haar gekende verweren/standpunten van hoofdaan neemster tegen de vorderingen van onderaan neemster kenbaar te maken in haar memorie van eis in strijd zou hebben gehandeld met artikel 21 Rv, geldt ook hier dat hoofdaan neemster haar verweren in de onderhavige procedure (ruimschoots) naar voren heeft kunnen brengen en gebracht. Hoofdaan neemster is derhalve door een eventueel verzuim van onderaan neemster in vorenbedoelde zin niet is benadeeld. Arbiters zien dan ook geen reden consequenties te verbinden aan het mogelijke verzuim van onderaan neemster op dit punt.

back-to-back karakter onderaannemingsovereenkomst

31. Partijen verschillen van mening over de vraag of hoofdaan neemster haar verplichtingen uit de door haar met de gemeente gesloten aannemingsovereenkomst een-op-een heeft doorgelegd aan onderaan neemster.
32. De vraag of er sprake is van een back-to-back overeenkomst is voor de beoordeling van dit geschil onder meer van belang, omdat hoofdaan neemster stelt dat zij bevoegd is eventueel op haar rustende betalingsverplichtingen

jegens onderaannemster op te schorten (en te verrekenen), omdat onderaannemster op onderdelen niet heeft voldaan aan de, aan onderaannemster één-op-één doorgelegde, eisen van de gemeente.

33. Hoofdaannemster stelt dat partijen back-to-back hebben gecontracteerd. Zij beroept zich daarbij op het bepaalde in Onderdeel B, vierde aandachtstreepje van de onderaannemingsovereenkomst:

"De hoofdaannemer en de leverancier hebben jegens elkaar exact dezelfde rechten en verplichtingen als de opdrachtgever en de hoofdaannemer jegens elkaar hebben. Indien en voor zover het betreft het door de leverancier uit te voeren werk en voor zover de documenten verwoord welke in het bezit zijn van de leverancier."

34. Daarnaast wijst hoofdaannemster op het bepaalde in Onderdeel B, vierde aandachtstreepje van de onderaannemingsovereenkomst:

"De aannemingsovereenkomst tussen opdrachtgever en hoofdaannemer maakt tezamen met (...) deel uit van deze overeenkomst."

35. Ten slotte heeft hoofdaannemster gewezen op het bepaalde in Onderdeel C, negende aandachtstreepje van de onderaannemingsovereenkomst:

- *"Het werk van de onderaannemer zal pas definitief goedgekeurd en opgeleverd jegens hoofdaannemer worden beschouwd, indien oplevering door hoofdaannemer aan diens opdrachtgever heeft plaatsgevonden en het werk van onderaannemer daarbij, zonder enige bemerking is goedgekeurd."*

36. Onderaannemster heeft gemotiveerd betwist dat er sprake is van een tussen partijen overeengekomen back-to-back regeling.

37. Arbiters overwegen hieromtrent het volgende.

38. Arbiters stellen voorop dat bij het back-to-back doorleggen van rechten en verplichtingen in een onderaannemingsovereenkomst als de onderhavige, waarbij uitsluitend delen van het technisch werk aan onderaannemster zijn opgedragen, in beginsel niet kan worden volstaan met een enkele bepaling die niet (veel) meer zegt dan dat hoofdaannemster en onderaannemster dezelfde rechten en verplichtingen jegens elkaar hebben als de opdrachtgever (de gemeente) en hoofdaannemster.

39. Indien hoofdaanneemster haar verplichtingen jegens de gemeente één op één had willen doorleggen aan onderaanneemster, dan had zij in de gegeven omstandigheden uitdrukkelijk en specifiek moeten aangeven welke bepalingen zij back-to-back wenste door te contracteren aan onderaanneemster. Dit geldt temeer nu onderaanneemster, die pas in november 2012 – aan het eind van het ontwerpproces - in beeld kwam, in een wezenlijke andere positie jegens de gemeente verkeerde dan hoofdaanneemster, die reeds in het kader van de door de gemeente in december 2010 gestarte aanbestedingsprocedure een Voorlopig Ontwerp (VO) had vervaardigd.
40. Daar komt nog bij dat voldoende is komen vast te staan dat aan onderaanneemster slechts de documenten zijn verstrekt die zijn genoemd op de als productie 32 overgelegde Contractdocumentenlijst. De (overige) aan de hoofdaannemingsovereenkomst gerelateerde documenten, waaronder de hoofdaannemingsovereenkomst zelf en het VO zijn niet aan onderaanneemster verstrekt.
41. Tenslotte geldt dat meerdere bepalingen uit de onderaannemingsovereenkomst en de hoofdaannemingsovereenkomst inhoudelijk van elkaar verschillen. In dit verband wijzen arbiters onder meer naar onderdeel 7.3.2 van het onderhandelingsverslag waarin voor wat betreft de oplevering § 9 en § 10 van de UAV 1989 van toepassing zijn verklaard, terwijl hoofdaanneemster het werk volledig “turn key” aan de gemeente diende op te leveren. Ook overigens heeft de onderaannemingsovereenkomst (anders dan de hoofdaannemings-overeenkomst) meer het karakter van een traditioneel contract dan van een geïntegreerd contract. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is ook gebleken dat de handelwijze van partijen tijdens de uitvoering van het werk meer past bij een traditioneel contract dan bij een geïntegreerd contract, hetgeen ertoe kan leiden dat onderaanneemster niet meer ongeclausuleerd verantwoordelijk is voor het eindresultaat.
42. De hiervoor aangehaalde feiten en omstandigheden duiden niet op een door partijen overeengekomen algemene back-to-back regeling. Naar het oordeel van arbiters biedt de tekst van de door hoofdaanneemster in dit verband aangehaalde bepalingen onvoldoende aanknopingspunten voor de door hoofdaanneemster voorgestane uitleg en dient het er in de gegeven

omstandigheden voor gehouden te worden dat partijen met die bepalingen (uitsluitend) hebben bedoeld uiting te geven aan het feit dat onderaannemster delen van het technisch werk (de installaties) voor haar rekening diende te nemen.

de omvang van de leveringsplicht: het bestek K.

43. Hoofdaannemster stelt dat onderaannemster is gevraagd een aanbieding te doen binnen de Programma's van Eisen (PvE's) van de gemeente en het Projectkwaliteitsplan en dat het bestek K. slechts een suggestie, een niet bindend TO, was. De stelling van onderaannemster dat werkzaamheden die buiten het Bestek K. vallen meerwerk (Wijzigingen) betreffen, is volgens hoofdaannemster dan ook onjuist. Hoofdaannemster heeft in dit verband ook nog aangevoerd dat de Raakvlakkenlijst (Demarcatielijst) prevaleert boven het Bestek K..
44. Onderaannemster heeft de stellingen van hoofdaannemster gemotiveerd betwist.
45. Naar het oordeel van arbiters is het bestek K. (het op basis van de PvE's en DO door hoofdaannemster aangeleverde TO), inclusief de hiervoor in r.o. 5.f. vermelde aanvullingen (hierna gezamenlijk aangeduid als "het Bestek K.") bepalend voor de omvang van de leveringsplicht van onderaannemster. Arbiters achten in dit verband relevant dat het Bestek K. is genoemd in de offerteaanvraag en bovendien expliciet als contractstuk is vermeld in zowel het onderhandelingsverslag als de onderaannemingsovereenkomst. De inhoud van de, vóór voormelde documenten daterende, e-mail van 21 december 2012 waarin door hoofdaannemster is vermeld dat het Bestek K. slechts diende te worden beschouwd als een suggestie, doet hier niet aan af. Immers, uit dit e-mailbericht blijkt niet dat het Bestek K. definitief werd verlaten. Uit deze e-mail volgt slechts dat eventuele door onderaannemster door te voeren bezuinigingen mochten leiden tot afwijkingen van het Bestek K.. Voor het overige bleef, zoals onderaannemster terecht stelt, het Bestek K. de basis waarop de onderaannemingsovereenkomst vervolgens werd aangegaan. Arbiters worden op dit punt gesterkt in hun oordeel door de omstandigheid dat – zoals gezegd – het Bestek K. uitdrukkelijk als contractdocument is vermeld

in het nadien opgestelde onderhandelingsverslag en de eveneens nadien opgestelde onderaannemingsovereenkomst.

46. Het standpunt van hoofdaanneemster dat de Raakvlakkenlijst (Demarcatielijst) prevaleert boven het Bestek K. volgen arbiters evenmin. Zowel in het onderhandelingsverslag (onder het kopje "Prioriteiten") als in de onderaannemingsovereenkomst (onder B) is het Bestek K. in rangorde boven de Raakvlakkenlijst geplaatst. De opvatting dat uit het onderhandelingsverslag, in het bijzonder uit de bepalingen onder 1. in combinatie met de onder 10. van dat verslag vermelde bijlagen, een andere rangorde van stukken zou volgen, delen arbiters, mede gezien in het licht van de hiervoor aangehaalde bepalingen, niet. Indien hoofdaanneemster een andere rangorde van stukken had voorgestaan, dan had het, als opsteller van de stukken, op haar weg gelegen om één en ander duidelijker in de contractstukken te verwoorden. Tenslotte achten arbiters in dit verband nog relevant dat in de offerteaanvraag wel het bestek K. wordt vermeld, doch geen melding wordt gemaakt van een Raakvlakkenlijst (zie r.o. 5.d.).
47. Met inachtneming van voormelde overwegingen, zullen arbiters de vorderingen in conventie en reconventie bespreken. Alvorens hiertoe over te gaan zullen arbiters eerst ingaan op de – partijen verdeeld houdende, en voor de beoordeling van het geschil van belang zijnde vraag – wanneer het werk van onderaanneemster als opgeleverd kan worden beschouwd.

de oplevering

48. Onderaanneemster stelt zich op het standpunt dat het werk in ieder geval op 29 augustus 2014 als opgeleverd kan worden beschouwd, dan wel op 18 september 2014, dan wel op 13 oktober 2014 (zie r.o. 11).
49. Hoofdaanneemster stelt dat het werk eerst op 30 oktober 2014 is opgeleverd, zijnde de datum waarop de gemeente het werk heeft goedgekeurd en het Beschikbaarheidscertificaat aan hoofdaanneemster is verstrekt.
50. Arbiters overwegen dat het werk van onderaanneemster op grond van de stukken, waaronder de als producties 54, 55, 60 en 61 overgelegde notities van O., in redelijkheid op 29 augustus 2014 als opgeleverd kan worden beschouwd. Uit genoemde notities blijkt voldoende dat voor zover er toen nog sprake was

van aan onderaannemster toerekenbare gebreken, dit kleine gebreken betroffen die nog vóór een volgende betalingstermijn konden worden hersteld en die bovendien een eventuele ingebruikneming niet in de weg stonden (§ 9 lid 7 UAV 1989). Ten aanzien van het op enkele onderdelen niet voldoen van het werk aan de brandveiligheidseisen, geldt dat op grond van de stukken, zoals tijdens de mondelinge behandeling nader toegelicht, voldoende aannemelijk is geworden dat dit het gevolg was van een op dit punt door en/of namens hoofdaannemster en/of de gemeente eerst kort voor 29 augustus 2014 aangepast Programma van Eisen en het feit dat het alsnog (op onderdelen) in overeenstemming brengen van het werk met die brandveiligheidseisen feitelijk niet mogelijk was door niet aan onderaannemster toerekenbare, nog niet herstelde bouwkundige gebreken. Arbiters achten in dit verband ook nog relevant dat hoofdaannemster zich in meerdere brieven – zie bijvoorbeeld de als productie 53 overgelegde brief van 29 augustus 2014 – jegens de gemeente consequent op het standpunt heeft gesteld dat het werk op 29 augustus 2014 gereed was voor oplevering.

51. Onder voormelde omstandigheden, in onderlinge samenhang beschouwd, komt hoofdaannemster naar het oordeel van arbiters in redelijkheid geen beroep toe op de bepaling uit de onderaannemingsovereenkomst dat het werk van onderaannemster eerst als opgeleverd kan worden beschouwd indien het gehele werk zonder bemerkingen door de gemeente is geaccepteerd.
52. Tenslotte achten arbiters in dit verband nog van belang dat onderaannemster – onder meer aan de hand van de als producties 95 en 96 overgelegde verslagen van het 24^e en 25^e Gebruikersoverleg - voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat partijen nader zijn overeengekomen om de goedkeuring van de, overigens op 29 augustus 2014 gereed zijnde (zie onder meer brief van hoofdaannemster van 29 augustus 2014), Uitvoering Ontwerp Rapportages (UOR's), los te koppelen van de formele oplevering van het werk. Aldus zou de mogelijke niet goedkeuring van de definitieve UOR's niet langer in de weg staan aan de oplevering van het werk van onderaannemster.
53. Op grond van het voorgaande gaan arbiters bij de bespreking van de afzonderlijke vorderingen van partijen dan ook uit van een oplevering van het werk van onderaannemster op 29 augustus 2014.

Conventie

(bedragen telkens exclusief btw, tenzij uitdrukkelijk anders vermeld)

A. Onbetaald deel aanneemsom € 273.496,87

54. Hoofdaanneemster heeft de hoogte van dit onderdeel van de vordering van onderaanneemster niet specifiek betwist, maar beroept zich (uitsluitend) op opschorting en verrekening in verband met haar eigen vorderingen in reconventie.
55. Het bedrag van € 273.496,87 is dan ook in beginsel toewijsbaar, dit behoudens een eventueel recht van hoofdaanneemster op opschorting en/of verrekening. Arbiters komen hier verderop in het vonnis op terug.

B. Wijzigingen € 583.206,12

Beroep op rechtsverwerking

56. Hoofdaanneemster beroept zich primair op rechtsverwerking. Hoofdaanneemster heeft daartoe aangevoerd dat zij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat onderaanneemster buiten betalingen voor bekabeling en het dimbaar maken van de Blue Lights niet alsnog meerwerk zou claimen, dit gelet op de processuele houding als gevoegde partij in de rechtbankprocedure tussen de gemeente en hoofdaanneemster (zie r.o. 5.u.). Hoofdaanneemster heeft daartoe aangevoerd dat onderaanneemster in laatstgenoemde procedure niets gesteld heeft waaruit hoofdaanneemster had moeten begrijpen dat onderaanneemster meer zou vorderen dan betaling van haar laatste termijnstaten en vergoeding van meerwerk (Wijzigingen) ten aanzien van de bekabeling en de Blue Lights.
57. Onderaanneemster heeft de stellingen van hoofdaanneemster gemotiveerd betwist. In het kader van die betwisting heeft zij onder meer het volgende aangevoerd.
Onderaanneemster kon niet tussenkomen in de rechtbankprocedure, omdat zij met hoofdaanneemster arbitrage was overeengekomen. De bekabeling en de Blue Lights waren de belangrijkste meerwerkclaims die door hoofdaanneemster een rechtstreekse koppeling hadden gekregen met de uitkomst van de rechtbankprocedure (*"Ik betaal onderaanneemster niet, zolang ik, hoofdaanneemster, niet van de gemeente betaald krijg"*). Logisch dus dat

onderaanneemster juist die twee Wijzigingen in de rechtbankprocedure aan de orde stelde. Voor de overige (bij hoofdaanneemster kenbare) meerwerkclaims viel in de rechtbankprocedure niet veel te bepleiten, nu – zoals gezegd – zij met hoofdaanneemster arbitrage was overeengekomen. Hoofdaanneemster kon en mocht uit de houding van onderaanneemster in de rechtbankprocedure dan ook niets afleiden voor wat betreft de stellingen en vorderingen van onderaanneemster in deze arbitrageprocedure.

58. Arbiters overwogen hieromtrent het volgende.
59. In het algemeen kan van rechtsverwerking slechts sprake zijn indien de gerechtigde (onderaanneemster) zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van het betreffende recht. Enkel tijdsverloop of stilzitten levert geen toereikende grond op voor het aannemen van rechtsverwerking. Vereist is de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hetzij bij de schuldenaar (hoofdaanneemster) het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser (onderaanneemster) zijn aanspraak niet meer geldend zal maken, hetzij de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzwagd in het geval de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. Deze bijzondere omstandigheden moeten door de partij die zich beroept op rechtsverwerking (hoofdaanneemster) worden gesteld en zo nodig worden bewezen.
 Naar het oordeel van arbiters is hoofdaanneemster, mede gezien in het licht van de gemotiveerde betwisting van onderaanneemster, niet geslaagd in dit bewijs, terwijl evenmin een nader gespecificeerd bewijsaanbod voorligt. Het beroep van hoofdaanneemster op rechtsverwerking wordt dan ook verworpen.
60. Partijen zijn overeengekomen dat meerwerk slechts wordt vergoed indien dit schriftelijk is opgedragen door hoofdaanneemster (zie r.o. 5.1.). Arbiters stellen op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting vast dat partijen zich in de praktijk niet steeds aan dit overeengekomen schriftelijkheidsvereiste hebben gehouden. Voorts is gebleken dat onderaanneemster meermalen de Wijzigingen en de daarmee gepaard gaande meerkosten – op verzoek van hoofdaanneemster en/of de gemeente (met medeweten van hoofdaanneemster) - tijdig aan hoofdaanneemster en/of de gemeente (met

medeweten van hoofdaanneemster) heeft gemeld en inzichtelijk heeft gemaakt, waarna hoofdaanneemster niet of zeer traag reageerde op die door onderaanneemster verstrekte gegevens. Aldus heeft hoofdaanneemster in die gevallen onvoldoende rekening gehouden met de gerechtvaardigde belangen van onderaanneemster, zoals bijvoorbeeld de voortgang van het werk.

Voorts is arbiters niet gebleken dat hoofdaanneemster in de hier bedoelde situaties (waarin hoofdaanneemster de noodzaak van de met de Wijziging gepaard gaande meerkosten ook uit zichzelf had moeten begrijpen) heeft ingegrepen in die zin dat zij bijvoorbeeld de met de Wijziging gepaard gaande werkzaamheden heeft stilgelegd.

61. Onder deze specifieke omstandigheden achten arbiters het door hoofdaanneemster in het kader van de betwisting van de Wijzigingen gedane beroep op het ontbreken van een schriftelijke opdracht tot meerwerk naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Dit brengt met zich dat het enkel ontbreken van meergenoemde schriftelijke opdracht – in het geval onderaanneemster tijdig inzicht heeft gegeven in de Wijziging en de daarmee gepaard gaande meerkosten en de op de Wijziging betrekking hebbende werkzaamheden zijn uitgevoerd – in beginsel onvoldoende is om de gevorderde meerkosten af te wijzen.
62. Thans gaan arbiters, met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen, over tot de inhoudelijke bespreking van de Wijzigingen.

B.1 € 247.670,57

63. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat hoofdaanneemster de Wijzigingen B1 (uiteindelijk) erkent een bedrag van in totaal € 126.507,77. Dit bedrag is als volgt opgebouwd:
 (€ 1.465,00 [post 6004] + € 12.822,00 [6007] + € 31.151,23 [6008] + € 9.002,00 [2002] + € 3.700,00 [2004] + € 4.700,00 [2005] + € 640,00 [2007] + € 1.211,00 [2008] + € 2.988,00 [2010] + € 3.676,00 [2012] + € 2.946,00 [2013] + € 9.011,00 [6011] + € 3.108,47 [2016] + € 1.283,00 [2017] + € 1.364,00 [2019] + € 892,00 [6015] + € 730,36 [2023] + € 913,00 [2024] + € 3.050,00 [2026] + € 6.300,00 [2029] + € 867,91 [2034] + € 6.287,00 [6009] + € 1.100,00 [6010] + € 376,00 [6014] + € 9.160,00 [6017] + € 12.839,00 (6026) + € 744,80 [6036] + € 4.340,00 [6038] +

€ 937,50 [6043] + € 1.132,50 [6049] = € 138.737,77 - € 12.230,00 [2009, minderwerkpost] = € 126.507,77).

64. De volgende posten ten bedrage van in totaal € 121.162,80 (€ 22.877,39 [2003] + € 4.995,00 [2006] + € 1.506,00 [2021] + € 1.085,00 [2025] + € 5.093,00 [2033] + € 9.217,00 [6018] + € 40.000,00 [6021] + € 8.358,56 [6024] + € 1.625,28 [6033] + € 286,00 [6039] + € 1.876,00 [6040] + € 382,00 [6041] + € 175,00 [6042] + € 3.611,00 [6044] + € 1.055,00 [6045] + € 4.174,00 [6046] + € 419,58 [6047] + € 500,00 [6048] + € 13.246,59 [Pluvia] + € 680,40 [Hellingbaan] = € 121.162,80) worden geheel, dan wel gedeeltelijk, door hoofdaanneemster betwist.
65. Anders dan onderaanneemster stelt, is arbiters – met uitzondering van de hierna te bespreken posten met nrs. 2006, 6044, 6045 en 6046 - niet gebleken dat hoofdaanneemster de thans betwiste posten tijdens de uitvoeringsfase van het werk, ook voor wat betreft de hoogte van de door onderaanneemster gevorderde bedragen, onvoorwaardelijk heeft goedgekeurd. Van een goedkeuring van deze meerwerkposten waarop hoofdaanneemster achteraf in redelijkheid niet op kan terugkomen is arbiters ook overigens niet gebleken. Dit primaire standpunt van onderaanneemster wordt verworpen.

2003 Advieskosten kooi (incl. oplevering) € 22.877,39

66. Hoofdaanneemster erkent deze post tot een bedrag van € 11.750,00. Arbiters overwegen dat onderaanneemster tegenover de gemotiveerde betwisting van hoofdaanneemster niet, althans onvoldoende heeft aangetoond dat zij recht heeft op vergoeding van een hoger bedrag dan € 11.750,00.
67. Tegenover de gemotiveerde betwisting van onderaanneemster heeft hoofdaanneemster op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat zij van laatstgenoemde bedrag van € 11.750,00 reeds € 11.000,00 aan onderaanneemster heeft betaald. Arbiters gaan dan ook voorbij aan deze stelling.
68. Aan onderaanneemster komt toe een bedrag van € 11.750,00.

toewijzing: € 11.750,00

2006 Extra armaturen in overstek plafond € 4.995,00

69. Uit de e-mail van 27 januari 2014 van hoofdaanneemster blijkt dat hoofdaanneemster destijds zonder enig voorbehoud heeft ingestemd met deze Wijziging (inclusief het door onderaanneemster geoffreerde bedrag van € 4.995,00).
70. Op deze instemming kan hoofdaanneemster naar het oordeel van arbiters thans in redelijkheid niet terugkomen (ter zitting heeft hoofdaanneemster in afwijking van haar eerdere instemming deze post slechts tot een bedrag van € 2.497,50 [50%] erkend).
71. Tegenover de gemotiveerde betwisting van onderaanneemster heeft hoofdaanneemster op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat zij het door haar uiteindelijk erkende bedrag van € 2.497,50 aan onderaanneemster heeft betaald. Arbiters gaan dan ook voorbij aan deze stelling.
72. Op grond van het vorenstaande komt aan onderaanneemster toe een bedrag van € 4.995,00.

toewijzing: € 4.995,00

2021 Extra deur laag -1 € 1.506,00

73. Arbiters is niet gebleken dat onderaanneemster, ondanks een verzoek van hoofdaanneemster daartoe, een "onderlegger" (toelichting) op deze meerwerkpost aan hoofdaanneemster heeft verstrekt. Gelet hierop, alsmede gelet op de omstandigheid dat arbiters niet is gebleken dat hoofdaanneemster heeft ingestemd met deze Wijziging, wordt deze post afgewezen.

2025 Verlichting boven bar 1^e verdieping € 1.085,00

74. Deze post wordt door hoofdaanneemster betwist omdat de aanvankelijk door onderaanneemster geplaatste armaturen niet voldeden aan de eisen vanuit het PvE ten aanzien van de vrije hoogte. Het vervangen van de armaturen komt dus feitelijk neer op het herstel van een tekortkoming, aldus hoofdaanneemster.
75. Onderaanneemster heeft daarop gesteld dat het door haar in eerste instantie geplaatste type armatuur was voorgeschreven in het Bestek K. en dat een andere uitvoering van deze armaturen dus kwalificeert als een Wijziging.

76. Daarop heeft hoofdaannemster (uitsluitend) gesteld dat niet het Bestek K. leidend is voor de leveringsplicht van onderaannemster maar de PvE's van de gemeente.
77. Deze laatste stelling van hoofdaannemster delen arbiters niet, dit onder verwijzing naar hetgeen zij hiervoor hebben overwogen over de omvang van de leveringsplicht van onderaannemster en het door hoofdaannemster gestelde back-to-back karakter van de onderaannemingsovereenkomst.
78. Gelet hierop, alsmede gelet op de omstandigheid dat arbiters de hoogte van de met de – door onderaannemster uitgevoerde - Wijziging gepaard gaande, door onderaannemster tijdig en genoegzaam geoffreerde, kosten redelijk voorkomt, wordt deze post toegewezen.

toewijzing: € 1.085,00

2033 Intercom systeem fietskelder € 5.093,00

79. Deze post wordt door hoofdaannemster betwist, omdat geen schriftelijke opdracht tot de Wijziging is verstrekt. Dit verweer wordt verworpen onder verwijzing naar hetgeen hiervoor in de rechtsoverwegingen 60 en 61 is overwogen. De hoogte van de kosten komt arbiters redelijk voor. Toewijzing volgt.

toewijzing: € 5.093,00

6018 Ventilatie trafo € 9.217,00

80. Deze door hoofdaannemster gemotiveerd betwiste post wordt afgewezen bij gebreke van een, in het licht van die betwisting, deugdelijke onderbouwing van de Wijziging.

6021 Omtimmering op zalen € 40.000,00

81. Naar het oordeel van arbiters is onderaannemster op grond van het Bestek K. verantwoordelijk voor een deugdelijke geluiddemping ter plaatse van de luchtkanalen. Onderaannemster heeft tegenover de gemotiveerde betwisting van hoofdaannemster onvoldoende onderbouwd dat zij ook zonder de hier aan de orde zijn de omtimmering aan de geluidseisen van het Bestek K. zou hebben voldaan. Afwijzing van deze post volgt.

6024 Gemaakte boorkosten € 8.358,56

82. Onderaannemster heeft tegenover de gemotiveerde betwisting van hoofdaannemster onvoldoende specifiek aangegeven welke boorkosten hier aan de orde zijn. Arbiters is niet gebleken van boorkosten die een vergoeding van meerkosten rechtvaardigen. Afwijzing volgt.

6033 Brandscherp aanpassen P. € 1.625,28

83. Hoofdaannemster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de hier aan de orde zijnde kosten betrekking hebben op herstel door onderaannemster van een door of namens haarzelf verkeerd gepositioneerd frame. Deze post wordt afgewezen.

6039 Aanpassen handdrogers € 286,00

84. Deze door hoofdaannemster gemotiveerd betwiste post wordt afgewezen bij gebreke van een, in het licht van die betwisting, deugdelijke onderbouwing van de Wijziging.

6040 Extra sleutels voor alarm € 1.876,00

85. Ook deze door hoofdaannemster gemotiveerd betwiste post wordt afgewezen bij gebreke van een, in het licht van die betwisting, deugdelijke onderbouwing van de Wijziging. Arbiters is in het bijzonder niet gebleken dat hoofdaannemster op de hoogte was van deze Wijziging en evenmin is gebleken dat hoofdaannemster met deze Wijziging heeft ingestemd. Afwijzing van deze post volgt.

6041 3 extra groepen café € 382,00

86. Deze door hoofdaannemster gemotiveerd betwiste post wordt afgewezen bij gebreke van een, in het licht van die betwisting, deugdelijke onderbouwing van de Wijziging.

6042 Ontruimingsplan aanpassen € 175,00

87. Onder meer uit de e-mail van 25 september 2014 is arbiters voldoende gebleken dat hoofdaannemster opdracht heeft gegeven voor deze (uitgevoerde) Wijziging. Ook de hoogte van deze post komt arbiters redelijk voor. Toewijzing volgt.

toewijzing: € 175,00

6044 Kleefmagneten aanpassen 125 KG € 3.611,00

88. Onder meer uit de e-mail van 2 oktober 2014 is arbiters voldoende gebleken dat hoofdaannemster zonder enig voorbehoud opdracht heeft gegeven voor deze (uitgevoerde) Wijziging en heeft ingestemd met het geoffreerde bedrag Toewijzing volgt.

toewijzing: € 3.611,00

6045 Prijs voor screen grote en kleine zaal € 1.055,00

89. Uit de e-mail van 4 november 2014 is arbiters voldoende gebleken dat hoofdaannemster opdracht heeft gegeven voor deze (uitgevoerde) Wijziging en heeft ingestemd met het geoffreerde bedrag. Dat deze werkzaamheden tot de leveringsverplichtingen van onderaannemster zouden behoren, is arbiters niet gebleken. Toewijzing volgt.

toewijzing: € 1.055,00

6046 Deuren aanpassen bekabeling € 4.174,00

90. Onder meer uit de e-mail van 30 september 2014 is arbiters voldoende gebleken dat hoofdaannemster opdracht heeft gegeven voor deze (uitgevoerde) Wijziging en heeft ingestemd met het geoffreerde bedrag Toewijzing volgt.

toewijzing: € 4.174,00

6047 Aanpassen defect zonnepaneel € 419,58

91. Voldoende aannemelijk is geworden dat deze post betrekking heeft op herstel van een vóór oplevering van het werk beschadigd paneel en dat de daarmee gepaard gaande kosten vallen onder het eigen risico van de CAR-polis van onderaannemster. Afwijzing volgt.

6048 Ontruimingsplan aanpassen € 500,00

92. Deze post ziet op werkzaamheden die reeds zijn vergoed door middel van de hiervoor besproken post nr. 6042. Afwijzing volgt.

Pluvia € 13.246,59

93. Op grond van de stukken, zoals tijdens de mondelinge behandeling nader toegelicht, is voldoende aannemelijk geworden dat hoofdaannemster opdracht heeft gegeven (op regie-basis) tot onderzoek naar mogelijke lekkage van het

Pluvia-systeem, met dien verstande dat, indien hoofdaanneemster achteraf zou kunnen bewijzen dat het Pluvia-systeem inderdaad lek was, onderaanneemster de onderzoekskosten (alsnog) zelf zou dragen. Arbiters is niet gebleken van enige lekkage van het Pluvia-systeem (of een anderszins door het Pluvia-systeem veroorzaakte lekkage), ook niet in een later stadium. Deze post, waarvan arbiters de hoogte redelijk voorkomt, wordt toegewezen.

toewijzing: € 13.246,59

Hellingbaan € 680,40

94. Deze door hoofdaanneemster gemotiveerd betwiste post wordt afgewezen bij gebreke van een, in het licht van die betwisting, deugdelijke onderbouwing van de Wijziging.

conclusie B.1

95. Naast het door hoofdaanneemster erkende bedrag van € 126.507,77 komt onderaanneemster nog toe een bedrag van € 45.184,59 (€ 11.750,00 [2003] + € 4.995,00 [2006] + € 1.085,00 [2025] + € 5.093,00 [2033] + € 175,00 [6042] + € 3.611,00 [6044] + € 1.055,00 [6045] + € 4.174,00 [6046] + € 13.246,59). Aldus komt onderaanneemster in totaal toe een bedrag van € 171.692,36 (€ 126.507,77 + € 45.184,59)

B.2 € 99.798,00

6029 Aanpassen bekabeling E. € 83.077,00

96. Arbiters overwegen dat deze (uitgevoerde) werkzaamheden, gelijk onderaanneemster stelt, niet in het bestek K. zijn opgenomen en in zoverre een Wijziging betreffen ten opzichte van de onderaannemingsovereenkomst. Gelet hierop, alsmede gelet op de omstandigheid dat onderaanneemster deze Wijziging en de daarmee gepaard gaande meerkosten – op verzoek van hoofdaanneemster en/of de gemeente (met medeweten van hoofdaanneemster) - tijdig aan hoofdaanneemster en/of de gemeente (met medeweten van hoofdaanneemster) heeft gemeld en inzichtelijk heeft gemaakt, wordt deze post, waarvan arbiters de hoogte, gelet op de aard en omvang van de werkzaamheden, redelijk voorkomt, toegewezen, dit onder verwijzing naar hetgeen hiervoor in de rechtsoverwegingen 60 en 61 is overwogen.

toewijzing: € 83.077,00

2185 Dimbaar maken Bluelights € 12.146,00

97. Ook deze Wijziging en de daarmee gepaard gaande meerkosten heeft onderaannemster – op verzoek van hoofdaannemster en/of de gemeente (met medeweten van hoofdaannemster) - tijdig aan hoofdaannemster en/of de gemeente (met medeweten van hoofdaannemster) gemeld en inzichtelijk gemaakt. Deze post, waarvan arbiters de hoogte, gelet op de aard en omvang van de werkzaamheden, redelijk voorkomt, wordt dan ook onder verwijzing naar de rechtsoverwegingen 60 en 61 toegewezen.

toewijzing: € 12.146,00

6032 Namen aanpassen softwaresysteem € 4.575,00

98. Deze door hoofdaannemster gemotiveerd betwiste post wordt afgewezen bij gebreke van een, in het licht van die betwisting, deugdelijke onderbouwing van de Wijziging.

conclusie B.2

99. Toegewezen wordt een bedrag van in totaal € 95.223,00 (€ 83.077,00 [6029] + € 12.146,00 [2185]).

B.3 € 17.965,00

6012 Brandwerend bekleden rookgasafvoer € 6.369,00

100. Deze post is (uiteindelijk) door hoofdaannemster erkend. Toewijzing volgt.

toewijzing: € 6.369,00

6016 Aanpassen rookruimte € 5.943,00

101. Deze post is (uiteindelijk) door hoofdaannemster erkend. Toewijzing volgt.

toewijzing: € 5.943,00

2022 Leveren patchsnoeren F. € 3.406,00

102. Arbiters overwegen dat deze (uitgevoerde) werkzaamheden, gelijk onderaannemster stelt, niet in het bestek K. zijn opgenomen en in zoverre meerwerk (een Wijziging) betreffen ten opzichte van de onderaannemingsovereenkomst. Gelet hierop, alsmede gelet op de

omstandigheid dat onderaannemster deze Wijziging en de daarmee gepaard gaande meerkosten – op verzoek van opdrachtgeefster – tijdig aan hoofdaannemster heeft gemeld en inzichtelijk heeft gemaakt, wordt deze post, waarvan arbiters de hoogte, gelet op de aard en omvang van de werkzaamheden, redelijk voorkomt, toegewezen, dit onder verwijzing naar hetgeen hiervoor in de rechtsoverwegingen 60 en 61 is overwogen.

toewijzing: € 3.406,00

2031 Brandmeld herkeuring € 1.708,00

103. Deze voldoende onderbouwde post, waarvan arbiters de hoogte redelijk voorkomt, is door hoofdaannemster onvoldoende gemotiveerd betwist en wordt toegewezen.

toewijzing: € 1.708,00

6019 Herstellen rookgas € 539,00

104. Deze post ziet op het herstel door onderaannemster van de door derden beschadigde rookgasafvoer. Nu deze beschadiging, zoals op grond van de stukken voldoende aannemelijk is geworden, vóór oplevering van het werk is opgetreden, komt deze post voor rekening en risico van onderaannemster. Deze post wordt afgewezen.

conclusie B.3

105. Toegewezen wordt een bedrag van in totaal € 17.426,00 (€ 6.369,00 [6012] + € 5.943,00 [6016] + € 3.406,00 [2022] + € 1.708,00 [2031])

B.4 € 247.791,76

2020 Lichtsleuf frezen zalen € 1.571,00

106. Deze post is (uiteindelijk) door hoofdaannemster erkend. Toewijzing volgt.

toewijzing: € 1.571,00

6013 Pompput fietsenstalling gesloten systeem € 3.058,00

107. Deze post is (uiteindelijk) door hoofdaannemster erkend. Toewijzing volgt.

toewijzing: € 3.058,00

2015 Extra deuren café + E deur backstage € 3.753,00

108. Arbiters overwegen dat deze (uitgevoerde) werkzaamheden, gelijk onderaannemster stelt, een wijziging betreffen ten opzichte van het bestek K. en in zoverre meerwerk zijn ten opzichte van de onderaannemingsovereenkomst. Gelet hierop, alsmede gelet op de omstandigheid dat onderaannemster deze Wijziging tijdig aan hoofdaannemster heeft gemeld en inzichtelijk heeft gemaakt, wordt deze post, waarvan arbiters de hoogte, gelet op de aard en omvang van de werkzaamheden, redelijk voorkomt, toegewezen, dit onder verwijzing naar hetgeen hiervoor in de rechtsoverwegingen 60 en 61 is overwogen.

toewijzing: € 3.753,00

6022 Totaal opsomming Nuts (€ 292.812,00 - € 63.997,00 aansl. F.)
€ 228.815,00

109. Arbiters overwegen dat deze (uitgevoerde) werkzaamheden (met uitzondering van de kosten voor de elektra-aansluitingen F. die op het gevorderde bedrag in mindering zijn gebracht), gelijk onderaannemster stelt, een wijziging betreffen ten opzichte van het bestek K. en in zoverre meerwerk zijn ten opzichte van de onderaannemingsovereenkomst. Gelet hierop, alsmede gelet op de omstandigheid dat onderaannemster deze Wijziging tijdig aan hoofdaannemster heeft gemeld en inzichtelijk heeft gemaakt, wordt deze post, waarvan arbiters de hoogte, gelet op de aard en omvang van de werkzaamheden, redelijk voorkomt, toegewezen, dit onder verwijzing naar hetgeen hiervoor in de rechtsoverwegingen 60 en 61 is overwogen.
110. Hoofdaannemster heeft met betrekking tot deze post nog aangevoerd dat onderaannemster op grond van de Raakvlakkenlijst, die zou prevaleren boven het Bestek K., gehouden zou zijn de hier aan de orde zijnde werkzaamheden te verrichten. Arbiters verwerpen dit verweer onder verwijzing naar hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 46 is overwogen met betrekking tot de onderlinge rangorde van de contractstukken.

toewijzing: € 228.815,00

6025 Overstroom natte ruimten (realiseren alternatieve onderstroomvoorziening - via plafond naar gangzone - in verband met niet voorzienbare plaatsing valdorpels door andere onderaannemer) € 3.846,00

111. Naar het oordeel van arbiters houden de op deze post betrekking hebbende werkzaamheden verband met de in het bestek K. opgenomen prestatie-eis voor onderaannemster inzake de geluiddemping. Deze post wordt dan ook afgewezen.

6050 Aarding goten woningen F. € 6.748,76

112. Deze door hoofdaannemster gemotiveerd betwiste post wordt afgewezen bij gebreke van een, in het licht van die betwisting, deugdelijke onderbouwing van de Wijziging.

conclusie B.4

113. Toegewezen wordt een bedrag van in totaal € 237.197,00 (€ 1.571,00 [2020] + € 3.058,00 [6013] + € 3.753,00 [2015] + € 228.815,00 [6022]).

conclusie Wijzigingen B.1 tot en met B.4

114. Onderaannemster komt een bedrag toe van in totaal € 521.538,36 (€ 171.692,36 [B.1] + € 95.223,00 [B.2] + € 17.426,00 [B.3] + € 237.197,00 [B.4]). Tot dit bedrag wordt het in conventie onder VII. gevorderde bedrag van € 583.206,12 toegewezen.

C. Vertragingsschade € 590.387,18

115. Bij brief van 16 september 2013 heeft hoofdaannemster, in reactie op de door onderaannemster verzochte termijnverlenging (zie hiervoor r.o. 5.n. en o.), bericht dat zij instemde met die termijnverlenging, dit met de uitdrukkelijke vermelding dat die termijnverlenging geen recht zou geven op kostenvergoedingen (vertragingsschade). Nu onderaannemster vervolgens niet inhoudelijk heeft gereageerd op laatstgenoemde brief, in ieder geval niet op het punt van de kostenvergoedingen (vertragingsschade), mocht hoofdaannemster, gelijk deze stelt, er naar het oordeel van arbiters gerechtvaardigd op vertrouwen dat onderaannemster akkoord was met het verlenen van de door haar verzochte termijnverlenging onder de voorwaarde dat geen vertragingsschade zou kunnen worden geclaimd. In zoverre heeft onderaannemster haar rechten op het (alsnog) claimen van vertragingsschade verwerkt. Een en ander nog daargelaten de omstandigheid dat onderaannemster niet met bekwame spoed als bedoeld in § 44 lid 2 UAV-GC

2005 heeft verzocht om een met de verleende termijnverlenging samenhangende kostenvergoeding (eerst bij brief van 24 maart 2017).

116. Op grond van het voorgaande wordt de door onderaannemster in conventie onder VIII. gevorderde vergoeding van vertragingsschade afgewezen.

reconventie

korting (boete) wegens gestelde te late oplevering van het werk € 1.924.250,00 (zie r.o. 22)

117. Het oordeel van arbiters dat het werk van onderaannemster op 29 augustus 2014 als opgeleverd kan worden beschouwd (zie r.o. 50 tot en met 53) brengt met zich dat de over de periode van 29 augustus 2014 tot en met 30 oktober 2014 gevorderde korting van € 1.354.500,00 wordt afgewezen. Aldus wordt beslist.
118. Met betrekking tot de korting die is gevorderd over de periode van 7 juli 2014 tot 29 augustus 2014 - waarbij hoofdaannemster heeft gesteld dat de opgetreden vertraging in het werk niet volledig aan onderaannemster te wijten, hetgeen haar ertoe heeft gebracht de gevorderde korting te matigen met 50% - overwegen arbiters het volgende.
119. Op grond van de zeer uitvoerige stukken, zoals mondeling nader toegelicht, heeft onderaannemster tegenover de gemotiveerde betwisting van hoofdaannemster voldoende aangetoond dat zij als gevolg van aan hoofdaannemster toerekenbare vertragingen in het werk (in de stukken aangeduid als vertragingen A1 t/m A9 [voor wat betreft de installaties E.; 1^e mijlpaal] en B1 t/m B3 [voor wat betreft de overige installaties; 2^e mijlpaal] op grond van het bepaalde in § 44 lid 1 UAV-GC 2005 in ieder geval recht heeft op termijnverlenging tot 29 augustus 2014. Los van de in de aanvangsfase opgetreden aanzienlijke vertraging in de ruwbouw (vertragingen A1 en B1) waarvoor hoofdaannemster bouwtijdverlengingen heeft toegekend van respectievelijk 14 en 16 weken, is genoegzaam gebleken dat onderaannemster is geconfronteerd met aanvullende - in de relatie tussen onderaannemster en hoofdaannemster aan hoofdaannemster toerekenbare en telkens op het kritieke pad liggende - vertragingen in de werkzaamheden van nevenaannemers (Q. [gevelbouw], R. [rolluiken], S. [afbouw/PVC-vloeren])

en het nutsbedrijf (T.I.). Daar komt nog bij dat uit de stukken voorts genoegzaam is gebleken dat een oplevering van het werk op 7 juli 2014 niet aan de orde was in verband met nog aanwezige, niet aan onderaannemster toerekenbare, bouwkundige gebreken.

120. Nu arbiters van oordeel zijn dat onderaannemster in ieder geval recht heeft op termijnverlenging tot 29 augustus 2014, wordt de korting die is gevorderd over de periode van 7 juli 2014 tot 29 augustus 2014 eveneens afgewezen.

gebreken in het werk en of andere tekortkomingen € 722.298,34 (zie r.o. 23)

121. Hoofdaannemster vordert in verband met door de gemeente gestelde tekortkomingen in het werk van onderaannemster "vanwege verrekening door de gemeente" een bedrag van in totaal € 722.298,34 van onderaannemster. Dit bedrag is opgebouwd uit de volgende posten:

1) GSM ondersteuning	€ 59.840,00
2) 20% reservecapaciteit & bekabeling	€ 60.885,00
3) Kosten U.	€ 19.391,25
4) Data-aansluiting	€ 11.260,00
5) Ringleiding doven/slechthorenden	€ 15.000,00
6) Sparingen grote en kleine zaal	€ 56.020,93
7) In- en uitblaasroosters (luchtvermenging)	€ 18.690,79
8) Rookruimtes	€ 52.400,00
9) Voorgescreven apparatuur F.	€ 45.591,26
10) Toiletposities en schachten	€ 52.947,05
11) Blue lights	€ 12.146,00
12) Brandwerendheid meterkast	€ 27.154,09
13) Geluid MV kast	€ 60.155,02
14) WTW-douche	€ 32.941,88
15) Restpunten oplevering	€ 30.723,89
16) Pluvia	€ 28.860,88
17) Sensor hellingbaan	€ 1.893,61
18) Verlichting halletjes F.-woningen	€ 13.800,60
19) Nazorg V.	€ 14.240,36
20) Extra uitgaven	€ 73.487,39
21) Interne en externe (advies)kosten gemeente	<u>€ 34.868,34 +</u>

€ 722.298,34

122. Onderaannemster stelt zich met betrekking tot vetgedrukte posten (1, 4, 5, 7, 8, 11, 15, 18 en 21) primair op het standpunt dat die posten ("inhoudingen/verrekeningen") in het kader van de schikking met de gemeente zijn prijs gegeven. Ter zitting is namens hoofdaannemster aangegeven dat zij niet kan aangeven welke posten in die schikking zijn verdisconteerd. Daar komt bij dat onderaannemster betwist dat de gemeente de genoemde bedragen (terecht) heeft ingehouden en dat zulks, nu in de zaak tussen de gemeente en de hoofdaannemster geen onherroepelijk vonnis is gewezen, niet in rechte is komen vast te staan. De bewijslast ter zake rust op hoofdaannemster en deze heeft dat bewijs niet aangebracht en evenmin voldoende specifiek aangeboden. Arbiters zijn dan ook van oordeel dat het primaire verweer van onderaannemster met betrekking tot de vetgedrukte posten slaagt. De vorderingen met betrekking tot die posten worden dan ook afgewezen.

123. Thans gaan arbiters over tot bespreking van de overige posten.

2) 20% reservecapaciteit & bekabeling € 60.885,00

124. Deze post ziet op het openleggen van plafonds teneinde aanpassing van de bekabeling (3-aderig naar 4-aderig) mogelijk te maken (zie ook hiervoor r.o. 96; Wijziging 6029).

125. Ter zitting heeft hoofdaannemster het met betrekking tot deze post te vorderen bedrag verminderd tot € 42.830,00.

126. Op grond van de stukken is voldoende aannemelijk geworden dat de aanpassing van de bekabeling een door hoofdaannemster opgedragen Wijziging betrof als bedoeld in § 14 UAV-GC 2005. Niet valt in te zien waarom de kosten die hoofdaannemster of haar andere onderaannemers hebben moeten maken om het (bouwkundig) mogelijk te maken dat de Wijziging bekabeling door onderaannemster kon worden uitgevoerd voor rekening van onderaannemster zouden moeten komen. Deze post wordt afgewezen.

3) Kosten U. € 19.391,25

127. Gelijk onderaannemster stelt is het in de gegeven omstandigheden de taak van hoofdaannemster – als opdrachtgever van onderaannemster – om de

werkzaamheden (en meetrapporten) van onderaannemster te controleren. Daar waar hoofdaannemster het nodig acht om voor die controle adviseurs in te schakelen (U.) is dat een keuze van hoofdaannemster. De kosten die die keuze met zich meebrengt, dienen echter voor rekening van hoofdaannemster zelf te komen. Afwijzing volgt.

6) Sparingen grote en kleine zaal € 56.020,93

128. Deze post ziet op de kosten die nevenaannemer W. heeft gemaakt en bij hoofdaannemster in rekening heeft gebracht in verband met gewijzigde sparingen in het dak van de grote en kleine zaal ten behoeve van de luchtbehandelingsinstallatie die onderaannemster diende te realiseren en het na installatie van de luchtbehandelingsinstallatie weer aanstorten en bouwkundig afdichten van die sparingen.

129. Voldoende aannemelijk is geworden dat, gelijk onderaannemster stelt, de grootte van de opgegeven sparingen een direct gevolg is van een door hoofdaannemster te laat (tijdens de bouwwerkzaamheden) opgedragen ontwerpaanpassing. Dit betreft een omstandigheid die voor rekening en risico van hoofdaannemster komt. Deze post wordt afgewezen.

9) Voorgeschreven apparatuur F. € 45.591,26

130. Uit het Bestek K. – in het bijzonder de tekeningen – volgt dat onderaannemster niet gehouden was de hier aan de orde zijnde “actieve” apparatuur” te leveren. Afwijzing van deze post volgt.

10) Toiletposities en schachten € 52.947,05

131. Ter zitting heeft hoofdaannemster het met betrekking tot deze post te vorderen bedrag verminderd tot € 40.236,65.

132. Hoofdaannemster heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat het niet op de beoogde positie plaatsen van de afvoerbuizen van de toiletten in verband met de aanwezige wapening in de vloeren een gevolg is van aan onderaannemster toerekenbare omstandigheden, hetgeen gelet op de gemotiveerde betwisting van die stelling wel op haar weg had gelegen. Afwijzing volgt.

12) Brandwerendheid meterkast € 27.154,09

133. Deze post wordt afgewezen, omdat hoofdaannemster tegenover de gemotiveerde betwisting van onderaannemster onvoldoende heeft aangetoond dat onderaannemster op grond van de contractstukken tot meer was gehouden dan het realiseren van de brandwerende afdichting van de sparingen (en niet ook de bouwkundige afdichtingen [aanstorten en het dichten van de sparingen van de meterkasten]).

13) Geluid MV kast € 60.155,02

134. Ter zitting heeft hoofdaannemster het met betrekking tot deze post te vorderen bedrag verminderd tot € 40.820,02.

135. Hoofdaannemster heeft tegenover de gemotiveerde betwisting van onderaannemster niet, althans onvoldoende, aangetoond dat het tot de verplichtingen van onderaannemster behoorde om zodanige voorzieningen te treffen dat de mechanische ventilatie-installatie ("MV-kast") aan de geluidsnorm zou voldoen. Deze post wordt dan ook afgewezen.

14) WTW-douche € 32.941,88

136. Hoofdaannemster stelt dat onderaannemster de kosten dient te dragen die hoofdaannemster stelt te hebben gemaakt voor de bouwkundige sloop- en herstelwerkzaamheden met betrekking tot de douche-WTW's, omdat onderaannemster de engineering, positionering en aansluiting van de douchegoot niet goed zou hebben uitgevoerd.

137. Arbiters overwegen dat onderaannemster voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de door hoofdaannemster uitgevoerde werkzaamheden een gevolg zijn geweest van een door een andere onderaannemer van hoofdaannemster onjuist aangebrachte sparingen en een door S. (eveneens onderaannemster van hoofdaannemster) onjuist opgegeven tegelmaat. Deze omstandigheden komen niet voor rekening en risico van onderaannemster. Afwijzing volgt.

16) Pluvia € 28.860,88

138. Deze post wordt afgewezen onder verwijzing naar hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 93 ("Pluvia") is overwogen.

17) Sensor hellingbaan € 1.893,61

139. Arbiters is niet gebleken van een aan onderaannemster toerekenbare tekortkoming die heeft geleid tot het niet deugdelijk functioneren van de hier aan de orde zijnde sensoren. Deze post wordt afgewezen.

19) Nazorg V. € 14.240,36

140. Ter zitting heeft hoofdaannemster het met betrekking tot deze post te vorderen bedrag verminderd tot € 7.225,25.

141. Deze kosten hebben volgens hoofdaannemster betrekking op de bouwkundig bijkomende kosten en de noodzakelijke herstellingen in dat verband (gevolgschade), omdat onderaannemster de onderhoudsgebreken uitsluitend installatietechnisch zou hebben verholpen.

142. Arbiters overwegen dat hoofdaannemster tegenover de gemotiveerde betwisting van onderaannemster de gestelde schade en gestelde herstelwerkzaamheden niet, althans onvoldoende, heeft aangetoond en evenmin de noodzaak van de gemaakte kosten. Deze post wordt afgewezen.

20) Extra uitgaven € 73.487,39

143. Hoofdaannemster heeft tegenover de (uitvoerig) gemotiveerde betwisting van onderaannemster op geen enkele wijze aangetoond op grond van welke concrete feiten en omstandigheden de hier aan de orde zijnde kosten (kosten begeleiding; herstel; arbeid; materiaal) voor rekening van onderaannemster zouden moeten komen. In het bijzonder is arbiters niet gebleken van het causale verband tussen de in dit verband opgevoerde kosten en het herstel van (de door hoofdaannemster in dit kader eveneens opgevoerde) onderhoudsgebreken. Afwijzing volgt.

conclusie vordering in reconventie

144. Uit het voorgaande volgt dat de vordering in reconventie wordt afgewezen en dat hoofdaannemster geen beroep op opschorting en/of verrekening toekomt.

conventie voorts

Incassokosten € 151.460,79

145. Ten aanzien van de door onderaannemster gevorderde (werkelijk) gemaakte buitengerechtelijke incassokosten wordt het volgende overwogen.
146. Arbiters stellen voorop dat hoofdaannemster geen specifiek verweer heeft gevoerd tegen het feit dat onderaannemster vergoeding vordert van de door haar werkelijk gemaakte buitengerechtelijke incassokosten.
147. De, door hoofdaannemster betwiste, incassokosten die zien op de inzet van interne krachten van in totaal € 68.418,21 wijzen arbiters af. De betreffende werkzaamheden en bijkomende kosten vallen naar het oordeel van arbiters onder het normale ondernemers- of bedrijfsrisico van onderaannemster.
148. Wel achten arbiters het, anders dan hoofdaannemster, op grond van de stukken aannemelijk dat Infense Advocaten B.V. voor toekenning vatbare buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt. Gelijk hoofdaannemster stelt, komt arbiters, niettegenstaande de complexiteit van het geschil, de hoogte van de door onderaannemster gevorderde vergoeding van € 83.042,58 te hoog voor. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, waaronder de complexiteit en uitkomst van dit geschil en de veelheid van de daarmee tussen partijen gevoerde discussies, komen arbiters in billijkheid tot een gematigde toewijzing van € 15.000,00. Arbiters zijn van oordeel dat dit een redelijke vergoeding is.

Rente (tot 25 maart 2017) € 174.863,74

149. Deze door hoofdaannemster gemotiveerd betwiste vordering ligt reeds bij gebreke van een deugdelijke onderbouwing daarvan in de memories van onderaannemster - arbiters verwijzen hierbij naar hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot de substantiëringsplicht/stelplicht – voor afwijzing gereed. Bovendien achten arbiters in billijkheid eerst per 25 maart 2017 een rentevergoeding over de aan onderaannemster toegekende bedragen op haar plaats, dit gelet op de omstandigheid dat onderaannemster eerst op 24 maart 2017 haar definitieve voortel tot financiële afwikkeling van het geschil aan hoofdaannemster heeft doen toekomen. De rentevordering (tot 25 maart 2017) wordt dan ook afgewezen.

Verklaringen voor recht (vordering I t/m IV)

150. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot de oplevering (r.o. 50 t/m 53), zullen de onder I.a.i., I.b.iii., II.a.iv., II.b.i. en III.a. gevorderde verklaringen voor recht worden toegewezen op de wijze als in het dictum omschreven.
151. De onder IV gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen. Niet valt in te zien wat het belang van onderaannemster is bij die verklaring, nu de vorderingen van hoofdaannemster in reconventie zijn afgewezen. Daarnaast achten arbiters de onder IV gevorderde verklaring te onbepaald.

Bankgarantie

152. Gelet op de uitkomst van dit geschil wordt de vordering onder V. toegewezen op de wijze als in het dictum omschreven.

conclusie vorderingen in conventie en reconventie

conventie

153. De onder I.a.i., I.b.iii., II.a.iv., II.b.i. en III.a. gevorderde verklaringen voor recht worden toegewezen op de wijze als in het dictum omschreven (r.o. 150).
154. De onder IV gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen (r.o. 151).
155. De vordering onder V. toegewezen op de wijze als in het dictum omschreven (r.o. 152).
156. Onderaannemster komt toe het onbetaald deel van de aanneemsom van € 273.496,87, te vermeerderen met btw (r.o. 55). De onder VI. over dit bedrag gevorderde rente, wordt toegewezen op de wijze als in het dictum omschreven (r.o. 149).
157. Ter zake van de Wijzingen (vordering onder VII.) komt onderaannemster een bedrag toe van in totaal € 521.538,36, te vermeerderen met btw. De onder VII. over dit bedrag gevorderde rente wordt toegewezen op de wijze als in het dictum omschreven (r.o. 149).
158. De onder VIII. gevorderde verdragingschade wordt afgewezen (r.o. 116).

159. De onder IX. gevorderde vergoeding van incassokosten wordt toegewezen tot een bedrag van € 15.000,00 (r.o. 148). De onder IX. over dit bedrag gevorderde rente, wordt toegewezen op de wijze als in het dictum omschreven (r.o. 149).
160. De onder X. gevorderde gederfde rente tot 25 maart 2017 wordt afgewezen (r.o. 149).

reconventie

161. De vordering in reconventie wordt afgewezen (r.o. 144).

de proceskosten en overige vorderingen

162. Gelet op de mate waarin partijen in principiële en in financiële zin in het gelijk en ongelijk zijn gesteld en de aan de behandeling van de respectieve geschilpunten toe te rekenen proceskosten, zullen arbiters onderaanneemster met een vierde deel en hoofdaanneemster met drie vierde deel van de proceskosten belasten.
163. 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 € 117.512,13 bedragen (waarvan € 20.372,63 aan btw) en zijn tot een beloop van € 58.756,06 met de door onderaanneemster gedane stortingen verrekend en tot een beloop van € 58.756,07 met de door hoofdaanneemster gedane stortingen.
164. Aangezien onderaanneemster voor een vierde deel in het ongelijk is gesteld en hoofdaanneemster voor drie vierde deel, is de meerdere mate van ongelijk van twee vierde deel (drie vierde – een vierde). Arbiters bepalen de door hoofdaanneemster te betalen tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand van onderaanneemster naar deze meerdere mate van ongelijk van hoofdaanneemster en met inachtneming van de Leidraad vergoeding kosten van processuele bijstand, op € 12.750,00 (twee memories [2 punten] + twee mondelinge behandelingen [6 punten] + één akte met bijzondere inhoud [0,5 punt] = 8,5 punten à € 3.000,00 [Tarief VII] = € 25.500,00 x twee vierde = € 12.750,00).

165. Ter verrekening van de proceskosten moet hoofdaanneemster dus aan onderaanneemster betalen: € 29.378,03 (€ 88.134,10 [€ 117.512,13 x drie vierde] - € 58.756,07) + € 12.750,00 = € 42.128,03. De door onderaanneemster gevorderde nakosten worden toegewezen op de wijze als in het dictum omschreven. De door onderaanneemster gevorderde rente over de proceskosten en de nakosten wordt eveneens toegewezen op de wijze als in het dictum omschreven.

166. Zoals gevorderd, zullen arbiters het vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

167. Wat meer of anders is gevorderd, zal worden afgewezen.

DE BESLISSING

Arbiters, rechtdoende als goede mannen naar billijkheid:

in conventie en reconventie

1) VERKLAREN VOOR RECHT:

- a. dat de 1^e Mijlpaal door onderaanneemster is gehaald op 29 augustus 2014;
- b. dat onderaanneemster recht heeft op verlenging van de 1^e mijlpaal tot en met 29 augustus 2014;

2) VERKLAREN VOOR RECHT:

- a. dat de 2^e Mijlpaal door onderaanneemster is gehaald op 29 augustus 2014;
- b. dat onderaanneemster recht heeft op verlenging van de 2^e mijlpaal tot en met 29 augustus 2014;

3) VERKLAREN VOOR RECHT dat onderaanneemster de Installaties aan hoofdaanneemster moet worden geacht te hebben opgeleverd op 29 augustus 2014;

4) VERBIEDT hoofdaanneemster om N. aan te spreken uit hoofde van de door de N. op 24 mei 2017 afgegeven Garantstelling;

- 5) GEBIEDT hoofdaanneemster om, binnen 7 dagen na dagtekening van dit vonnis, het origineel van de Garantstelling aan N. te retourneren en onderaanneemster te voorzien van een kopie van een bewijs van de ontvangst van de Garantstellingsverklaring, afgegeven door N.;
- 6) VEROORDELEN hoofdaanneemster sub 1 tot en met sub 3 hoofdelijk, aldus dat door betaling van de één de ander zal zijn bevrijd, aan onderaanneemster te betalen € 273.496,87 (tweehonderdduizend vierhonderdzesennegentig euro en zevenentachtig cent), te vermeerderen met btw en met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, vanaf 25 maart 2017, te vermeerderen met twee procentpunten vanaf 8 april 2017, alles tot de dag der algehele voldoening;
- 7) VEROORDELEN hoofdaanneemster sub 1 tot en met sub 3 hoofdelijk, aldus dat door betaling van de één de ander zal zijn bevrijd, aan onderaanneemster te betalen € 521.538,36 (vijfhonderdeenentwintigduizend vijfhonderdachtendertig euro en zesendertig cent), te vermeerderen met btw en met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, vanaf 25 maart 2017, te vermeerderen met twee procentpunten vanaf 8 april 2017, alles tot de dag der algehele voldoening;
- 8) VEROORDELEN hoofdaanneemster sub 1 tot en met sub 3 hoofdelijk, aldus dat door betaling van de één de ander zal zijn bevrijd, aan onderaanneemster te betalen € 15.000,00 (vijftienduizend euro), te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW, vanaf 25 maart 2017 tot de dag der algehele voldoening;
- 9) VEROORDELEN hoofdaanneemster sub 1 tot en met sub 3 hoofdelijk, aldus dat door betaling van de één de ander zal zijn bevrijd, ter verrekening van de proceskosten aan onderaanneemster te betalen € 42.128,03 (tweeënveertigduizend honderdachtentwintig euro en drie cent), te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW daarover vanaf veertien dagen na dagtekening van dit vonnis in het geval deze kosten niet binnen die termijn zijn voldaan, tot aan de dag van volledige betaling;
- 10) VEROORDELEN hoofdaanneemster sub 1 tot en met sub 3 hoofdelijk, aldus dat door betaling van de één de ander zal zijn bevrijd, in de na dit vonnis ontstane

kosten, begroot op € 131,00 (honderdeenendertig euro), te vermeerderen, onder de voorwaarde dat hoofdaanneemster niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 (achtenzestig euro), vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW over € 131,00 (honderdeenendertig euro) vanaf veertien dagen na dagtekening van dit vonnis en met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW over € 68,00 (achtenzestig euro) vanaf veertien dagen na de datum van voormelde betekening tot aan de dag van algehele voldoening;

VERKLAREN dit vonnis ten aanzien van de veroordelingen 4 tot en met 10 uitvoerbaar bij voorraad;

WIJZEN het in conventie meer of anders gevorderde AF;

WIJZEN de vorderingen in reconventie AF;

Gewezen te Amsterdam, 22 februari 2019

w.g. K.E. Mollema
36154

w.g. N.J. de Vries

w.g. F. Sperling