

Essentie: *Bouw bedrijfshal. Geschil over eindafrekening en enkele gebreken. Kwalificatie overeenkomst, vaste aanneemsom of regie.*

Nr. 37.717

SCHEIDSRECHTERLIJK VONNIS

in een geschil tussen

A.,

hierna te noemen "aanneemster",

e i s e r e s in conventie,

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

gemachtigden: mr. T.J. van Veen, advocaat te Ede,

en

B.,

hierna te noemen "opdrachtgeefster",

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

e i s e r e s in reconventie,

gemachtigde: mr. J.P.A. Greuters en mr. L. Lemmers,
beiden advocaat te Arnhem.

HET SCHEIDSGERECHT

1. Ondergetekenden, MR. W.C. HAASNOOT, ten tijde van zijn benoeming lid-jurist van het College van Arbiters van de Raad van Arbitrage in bouwgeschillen (hierna: "RvA"), DRS. IR. J.M.P. BEKKERS-VAN ROOIJ, en ING. B. KOMAN, beiden lid-deskundige van dit College, zijn overeenkomstig de statuten van de RvA benoemd tot scheidslieden in dit geschil. Arbiters hebben hun benoeming schriftelijk aanvaard. Bij brief van 4 december 2023 is daarvan mededeling gedaan aan partijen. Aan het scheidsgerecht is toegevoegd mr. R. Dallinga, secretaris.

DE PROCEDURE

2. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de ongedateerde memorie van eis, binnengekomen per e-mail op 13 september 2023 en in origineel op 14 september 2023, met producties 1 tot en met 12;
 - de memorie van antwoord in conventie en van eis in reconventie, met producties 1 tot en met 16;
 - de memorie van repliek in conventie en van antwoord in reconventie, met producties 13 tot en met 17;

- de memorie van dupliek in conventie en van repliek in reconventie en wijziging van eis in reconventie, met producties 17 tot en met 19;
- de memorie van dupliek in reconventie;
- de brief van mr. Greuters van 15 november 2024, met productie 20;
- de brief van mr. Van Veen van 18 november 2024, met producties 18 en 19;
- de brief van mr. Greuters van 18 november 2024, met producties 21 en 22;
- de e-mail van mr. Van Veen van 26 november 2024, met producties 20 en 21;
- de aantekeningen ten behoeve van de zitting van mr. Van Veen;
- de spreekantekeningen van mrs. Greuters en Lemmers;
- het "Statement B.", voorgedragen door opdrachtgeefster ter zitting.

3. De mondelinge behandeling van dit geschil is gehouden op 27 november 2024.

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 artikel 17 van de toepasselijke Algemene Voorwaarden voor Aanneming van werk 2013 (AVA 2013) is een arbitraal beding opgenomen dat verwijst naar de RvA en zijn arbitragereglement. Van toepassing is het arbitragereglement van 14 januari 2019.

de feiten

5. Tussen partijen staat onder meer het volgende vast:
- a. Op of omstreeks 7 december 2020 hebben aannemster, als hoofdaannemer, C. als (onder)aannemer, en opdrachtgeefster als opdrachtgever, een "Samenwerkingsovereenkomst van werk in bouwteam" gesloten, onder toepassing van de AVA 2013 (onderdeel Aanneming van werk in bouwteam). Op grond van deze overeenkomst heeft aannemster een bedrijfshal met kantoor voor opdrachtgeefster gerealiseerd.
 - b. In opdracht van opdrachtgeefster is D. (hierna: de projectleider) als projectleider opgetreden.
 - c. De bouw is gestart op 1 maart 2021 en het werk is op 22 juni 2022 opgeleverd.

- d. Aanneemster heeft voor de uitvoering van het werk in totaal gefactureerd € 5.598.399,55 exclusief btw, zijnde € 6.774.063,46 inclusief btw. Opdrachtgeefster heeft € 5.195.289,26 exclusief btw ofwel € 6.286.300,00 inclusief btw betaald.
- e. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de afrekening van het werk.
- f. Bij brief van haar gemachtigde van 10 juli 2024 heeft opdrachtgeefster aanneemster onder meer gesommeerd tot herstel van enkele oplevergebreken en van een geconstateerde lekkage, en tot afgifte van revisieteekeningen.
- g. Na daartoe verkregen verlof van de voorzieningenrechter heeft aanneemster op 5 september 2023 ten laste van opdrachtgeefster conservatoir derdenbeslag doen leggen onder de huurder van het pand van opdrachtgeefster en onder de bank van opdrachtgeefster.
- h. In opdracht van opdrachtgeefster heeft Keuringshuis B.V. (hierna: Keuringshuis) op 20 februari 2024 een bouwkundige inspectie uitgevoerd en daarvan op 21 februari 2024 een rapport opgesteld.

het geschil in conventie en in reconventie

standpunt en conclusie aanneemster in conventie

- 6. Aanneemster stelt dat partijen een aannemingsovereenkomst op regiebasis hebben gesloten. Voor het werk heeft aanneemster op 5 oktober 2020 een begroting opgesteld, met daarin een op onderdelen gespecificeerde inschatting van de kosten betreffende uren, loon en materiaal/materieel. Op basis van deze begroting, die sluit op een bedrag van € 3.801.883,73 exclusief btw ofwel € 4.600.279,31 inclusief btw, is aanneemster aan het werk gegaan. Volgens aanneemster was sprake van een "levend project" waarbij in de praktijk telkens werkzaamheden werden uitgevoerd op basis van kort daarvoor genomen beslissingen en waarbij sprake was van voortdurende wijzigingen door opdrachtgeefster.
- 7. Aanneemster heeft twintig termijnfacturen aan opdrachtgeefster gestuurd. Deze termijnfacturen verwijzen niet naar een termijnschema dat gerelateerd is aan een vaste aanneemsom. Bij de zevende, negende, twaalfde en twintigste termijn is als bijlage een verantwoording gevoegd van de gemaakte kosten. De

laatste factuur betreft een afrekening met toelichting, wat bij een vaste aanneemsom niet nodig en ook niet gebruikelijk is. Opdrachtgeefster heeft een bedrag van (€ 6.774.063,46 gefactureerd minus € 6.286.300,00 wat reeds betaald is) € 487.763,46 onbetaald gelaten.

8. Indien en voor zover het scheidsgerecht van oordeel is dat geen sprake is van aannemingsovereenkomst op regiebasis, dan is volgens aanneemster sprake van een aannemingsovereenkomst zonder een overeengekomen bepaalde prijs. Anneemster stelt dat zij een redelijke prijs in rekening heeft gebracht en dat opdrachtgeefster zich tijdens de uitvoering van het werk niet heeft verzet tegen de in rekening gebrachte tarieven en deze ook telkens betaald heeft.
9. Nu opdrachtgeefster niet betwist heeft dat de in de facturen en overzichten vermelde en in rekening gebrachte werkzaamheden daadwerkelijk in haar opdracht zijn uitgevoerd, is opdrachtgeefster het openstaande bedrag aan aanneemster verschuldigd.
10. Anneemster concludeert:

“De eis:

Op grond van het vorenstaande wordt geëist dat de Raad van Arbitrage voor de Bouw bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, [opdrachtgeefster] zal veroordelen tot betaling aan [anneemster] van de navolgende bedragen:

- a. € 487.763,46 inclusief btw te vermeerderen met wettelijke handelsrente vanaf 30 september 2022 tot aan de dag der algehele voldoening;
- b. € 5.652,00 te vermeerderen met btw ter zake van buitengerechtigke incassokosten;
- c. de door [anneemster] in het kader van de onderhavige zaak gemaakte kosten van juridische bijstand, waarvan de hoogte tijdens de procedure zal worden opgegeven en gespecificeerd;
- d. de kosten van de arbitrage.”

standpunt en conclusie opdrachtgeefster in conventie en reconventie

11. Opdrachtgeefster stelt zich primair op het standpunt dat geen sprake is van aanneming van werk op regiebasis, maar dat partijen een vaste aanneemsom zijn overeengekomen ten bedrage van € 3.802.580,09 exclusief btw (conform de door aanneemster verstrekte begroting van 15 februari 2021). Vermeerderd met de extra staalkosten door kostenverhogende omstandigheden ten bedrage

van € 42.579,27 exclusief btw, en opgedragen meer- en minderwerk van € 1.029.350,50 exclusief btw, is het totaal aan aanneemster verschuldigde bedrag (volgens opdrachtgeefster) € 4.875.884,86 exclusief btw. Hieruit volgt dat opdrachtgeefster een bedrag van (€ 5.195.289,26 - € 4.875.884,86 =) € 319.404,40 exclusief btw ofwel € 386.479,32 inclusief btw meer heeft betaald dan waarvoor (rechts)grond bestond. Dat bedrag vordert zij in reconventie terug.

12. Subsidiair stelt opdrachtgeefster zich op het standpunt dat aanneemster een richtprijs heeft afgegeven. De richtprijs vermeerderd met de maximaal toelaatbare overschrijding van 10% is al door opdrachtgeefster voldaan, zodat aanneemster niets meer van opdrachtgeefster te vorderen heeft. Dit standpunt resulteert in een teveel betaald bedrag van € 17.739,86 exclusief btw ofwel € 21.465,23 inclusief btw, waarvan in reconventie subsidiair terugbetaling wordt gevorderd.
13. Daarnaast vordert opdrachtgeefster opheffing van het conservatoir beslag, nu aanneemster niets meer te vorderen heeft van opdrachtgeefster. Verder vordert opdrachtgeefster herstel van enkele oplevergebreken en van gebreken die na oplevering zijn ontdekt, en wenst zij afgifte van de revisietekeningen, gebruiksinstructies, garantiebewijzen en certificaten.
14. Opdrachtgeefster concludeert, na wijziging van eis bij memorie van dupliek in conventie en repliek in reconventie:

"CONCLUSIE IN CONVENTIE

Tot persistit!

GEWIJZIGDE EIS IN RECONVENTIE

[Opdrachtgeefster] concludeert dat het Uw Scheidsgerecht behage om bij arbitraal vonnis, naar de regelen des rechts:

Primair

[Aanneemster] te veroordelen om binnen twee dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis aan [opdrachtgeefster] te betalen een bedrag van € 386.479,32, uit hoofde van onverschuldigde betaling, althans een door Uw Scheidsgerecht in goede justitie te bepalen bedrag ter zake van voormelde

grond verschuldigd, te vermeerderen met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW, te rekenen vanaf 8 november 2023, althans vanaf de datum door Uw Scheidsrecht in goede justitie te bepalen, tot aan de dag der algehele voldoening.

Subsidiair

[Aanneemster] te veroordelen om binnen twee dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis aan [opdrachtgeefster] te betalen een bedrag van € 21.465,23 uit hoofde van onverschuldigde betaling ex art. 6:203 BW jo. art. 7:752 lid 1, althans lid 2 BW, althans een door Uw Scheidsrecht in goede justitie te bepalen bedrag ter zake van voormelde gronden verschuldigd, te vermeerderen met wettelijke rente ex art. 6:119 BW, te rekenen vanaf 8 november 2023, althans vanaf de datum door Uw Scheidsrecht in goede justitie te bepalen, tot aan de dag der algehele voldoening.

Zowel primair als subsidiair

- I. [Aanneemster] te veroordelen om binnen 24 uur na betekening van het in dezen te wijzen vonnis op te heffen de door [aanneemster] ten laste van [opdrachtgeefster] gelegde conservatoire derdenbeslagen onder:
 - a. al hetgeen de naamloze vennootschap E. gevestigd, althans kantoorhoudende te X., uit hoofde van de bestaande rechtsverhouding met [opdrachtgeefster] verschuldigd is of nog zal worden aan [opdrachtgeefster];
 - b. al hetgeen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid F., gevestigd te Y., aan de G., ingeschreven in de KvK onder nummer [...], uit hoofde van de bestaande huurovereenkomst tussen F. als huurder en [opdrachtgeefster] als verhuurder verschuldigd is of nog zal worden aan [opdrachtgeefster];

zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom ter hoogte van € 5.000,00 voor iedere kalenderdag dat [aanneemster] met de nakoming hiervan in gebreke blijft, met een maximum van € 50.000,00;
- II. [Aanneemster] te veroordelen om binnen een door Uw Scheidsrecht te bepalen redelijke termijn na betekening van het in deze te wijzen vonnis, in één aangesloten periode te herstellen of te vervangen de beschadigde wandpanelen waarvan de kleurkeuze en uitvoering beantwoorden aan de overeenkomst, en deze te monteren conform de eisen van goed en deugdelijk werk, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom ter hoogte van € 10.000,00 voor iedere kalenderdag dat [aanneemster] met de nakoming hiervan in gebreke blijft, met een maximum van € 500.000,00, althans herstel op een wijze zoals Uw Scheidsrecht redelijk en billijk oordeelt;
- III. [Aanneemster] te veroordelen om binnen veertien dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis, in één aangesloten periode en volgens de eisen van goed en deugdelijk werk te herstellen opleveringsgebreken C66 en C68 zoals weergegeven in het proces-verbaal van oplevering

d.d. 22 juni 2022 t.b.v. projectnummer [...], zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom ter hoogte van € 2.500,00 voor iedere kalenderdag dat [aanneemster] met de nakoming hiervan in gebreke blijft, met een maximum van € 50.000,00, althans herstel op een wijze zoals Uw Scheidsgerecht redelijk en billijk oordeelt;

- IV. [Aanneemster] te veroordelen om binnen twee dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis aan [opdrachtgeefster] te verstrekken de revisietekeningen, alle gebruiksinstructies, garantiebewijzen en certificaten, althans het gehele opleveringsdossier, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom ter hoogte van € 500,00 voor iedere kalenderdag dat [aanneemster] met de nakoming hiervan in gebreke blijft, met een maximum van € 15.000,00;
- V. [Aanneemster] te veroordelen om binnen een door Uw Scheidsgerecht te bepalen redelijke termijn na betekening van het in dezen te wijzen vonnis, in één aangesloten periode en volgens de eisen van goed en deugdelijk werk te herstellen de onderhoudsgebreken opgesomd in het bouwkundig inspectierapport van Keuringshuis B.V., d.d. 26 februari 2024 met kenmerk inspectierapport. [...] G. te Y., tot welke gebreken naar het oordeel van [opdrachtgeefster] in ieder geval moeten worden gerekend de gebreken opgesomd in randnummer 3.9. van deze memorie, met uitzondering van de beschadigde wandpanelen waarvan [opdrachtgeefster] hierboven onder II al herstel heeft gevorderd, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom ter hoogte van € 10.000,00 voor iedere kalenderdag dat [aanneemster] met de nakoming hiervan in gebreke blijft, met een maximum van € 500.000,00, althans herstel op een wijze zoals door Uw Scheidsgerecht redelijk en billijk oordeelt;
- VI. [Aanneemster] te veroordelen in de kosten van deze arbitrage, een redelijke tegemoetkoming in de kosten van processuele bijstand aan de zijde van [opdrachtgeefster] daaronder begrepen en met bepaling dat, indien niet binnen veertien dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis aan voormelde proceskostenveroordeling voldaan is, daarover tevens de wettelijke rente verschuldigd zal zijn;
- VII. het in dezen te wijzen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren."

verweer en conclusie aanneemster in reconventie

15. Aanneemster voert in reconventie verweer op hierna, voor zover van belang, bij de beoordeling te bespreken gronden en concludeert:

"dat, bij arbitraal vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de vorderingen van [opdrachtgeefster] zullen worden afgewezen met veroordeling van [opdrachtgeefster] tot vergoeding van de door [aanneemster] in het kader van de onderhavige zaak gemaakte kosten van juridische bijstand, waarvan de hoogte tijdens de procedure zal worden opgeheven en gespecificeerd en de kosten van arbitrage."

de beoordeling van het geschil

nagekomen stukken

16. Tegen de door partijen over en weer voor de zitting ingediende producties zijn geen bezwaren geuit. Deze producties zijn aan het procesdossier toegevoegd.

kwalficatie aannemingsovereenkomst en vorderingen ter zake de eindafrekening

17. Partijen houdt verdeeld hoe de door hen gemaakte afspraken zijn te duiden: als een aannemingsovereenkomst met een vaste aanneemsom, zoals opdrachtgeefster primair stelt, als een aannemingsovereenkomst waarbij de verrichte werkzaamheden worden gedeclareerd op regiebasis, zoals aanneemster stelt, of van een situatie waarbij is gewerkt met een richtprijs, zoals opdrachtgeefster subsidiair stelt.
18. Om te beoordelen wat partijen met elkaar hebben afgesproken over de prijs, kijken arbiters naar wat partijen over en weer hebben verklaard over de prijs en wat zij uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben mogen afleiden (de zogenaamde 'Haviltex-maatstaf', naar het arrest van de Hoge Raad 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158). Daarbij spelen alle omstandigheden van het geval een rol en kunnen ook gedragingen en uitlatingen van partijen na het sluiten van de overeenkomst relevant zijn. Die latere gedragingen en verklaringen kunnen namelijk een indicatie vormen van de door partijen beoogde inhoud van de gemaakte afspraken.
19. Bij beantwoording van de vraag of partijen hebben afgesproken om de werkzaamheden op regiebasis uit te voeren, overwegen arbiters verder nog het volgende. Een regieovereenkomst houdt, kort gezegd, in dat de aannemer een vergoeding ontvangt voor de uitvoeringskosten die hij daadwerkelijk heeft gemaakt (zoals arbeidsloon en materiaal), verhoogd met opslagen voor winst en algemene kosten. Voor een regieovereenkomst wordt in de regel gekozen wanneer de opdrachtgever bij het aangaan van de overeenkomst weliswaar in staat is zijn eisen in abstracto te omschrijven, maar nog onvoldoende heeft kunnen inschatten en specificeren welke werkzaamheden concreet nodig zijn om die eisen te materialiseren. Onder die omstandigheden zal het contracteren op basis van een bepaalde prijs weinig zekerheid bieden over de uiteindelijke kosten die met de uitvoering van de overeenkomst gemoeid zullen zijn. Een belangrijk

kenmerk van de regieovereenkomst is de door de aannemer te voeren administratie, die doorgaans uitgebreider is en meer up-to-date dan bij een vaste aanneemsom. De ratio van die verplichting is dat de opdrachtgever door die administratie in staat moet zijn om gaandeweg bij te sturen.

20. Volgens vaste rechtspraak ligt de bewijslast dat een vaste prijs voor de werkzaamheden is overeengekomen bij degene die zich op de vaste prijs beroept, in dit geval opdrachtgeefster.
21. Naar het oordeel van arbiters heeft opdrachtgeefster onvoldoende gesteld en aannemelijk gemaakt dat partijen een vaste aanneemsom zijn overeengekomen, althans dat opdrachtgeefster daarop redelijkerwijze mocht vertrouwen. Arbiters overwegen daartoe het navolgende.
22. In de overeenkomst is geen prijs voor het werk opgenomen en er wordt evenmin verwezen naar een begroting. Wel is vermeld dat aannemster 10% rekent over geleverd materiaal, onderaannemers en installaties. Dat duidt op afrekening in regie. Het feit dat niet letterlijk in de overeenkomst is bepaald dat afgerekend wordt op regiebasis, maakt niet dat dus sprake is van een aannemingsovereenkomst met een vaste aanneemsom. Opdrachtgeefster erkent dat zij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst nog niet over een goedgekeurd definitief ontwerp beschikte, zodat aannemelijk is dat aannemster op dat moment niet (voldoende) in staat was het werk af te prijzen.
23. Volgens opdrachtgeefster heeft aannemster, toen zij beschikte over het definitief ontwerp, dit afgeprijsd, waarbij de door aannemster opgevraagde offertes open met opdrachtgeefster zouden worden besproken. De afprijzing van het werk is in de visie van opdrachtgeefster vastgelegd in een begroting van 15 februari 2021, voor een prijs van € 3.802.580,09 exclusief btw of wel € 4.601.121,91 inclusief btw. Volgens opdrachtgeefster is zij met deze prijs als vaste aanneemsom akkoord gegaan, maar zij heeft geen stukken overgelegd waaruit dat blijkt. Evenmin heeft opdrachtgeefster feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan zij er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de begrote prijs als vaste aanneemsom door aannemster werd aangeboden en/of op grond waarvan het voor aannemster duidelijk was dat

opdrachtgeefster uitging van een vaste aanneemsom. Er zijn ook nadien nog meerdere begrotingen opgesteld.

24. Uit de overgelegde e-mailcorrespondentie blijkt ook dat opdrachtgeefster ervan uitging dat kosten hoger konden uitvallen dan begroot, om welke reden zij overleg wilde (zie e-mail 26 oktober 2021) en op de hoogte gehouden wilde worden. In het geval partijen een vaste aanneemsom zouden zijn overeengekomen, was dit niet nodig geweest, behoudens voor wat betreft meerwerk. Uit de stukken blijkt echter niet van afzonderlijke meerwerkopdrachten door of namens opdrachtgeefster, wat ook duidt op aanneming van werk op regiebasis. Bij aanneming van werk in regie is van meerwerk in eigenlijke zin (als bedoeld in artikel 7:755 BW) immers geen sprake. In de begrotingen van aanneemster is weliswaar meerwerk vermeld, maar niet blijkt dat tijdens het bouwproces sprake is geweest van door opdrachtgeefster gegeven meerwerkopdrachten. Partijen hebben zich gezien de overgelegde e-mailcorrespondentie niet gedragen alsof een vaste aanneemsom was overeengekomen, waarbij opdrachtgeefster enkel in geval van meerwerk of kostenverhogende omstandigheden gehouden zou zijn tot bijbetaling.
25. Opdrachtgeefster wist in november 2021 (zie de als productie 4 overgelegde e-mail van opdrachtgeefster) ook al dat de begrote kosten hoger zouden uitvallen, maar zij is wel blijven betalen en heeft ook een begroting aangevraagd voor een extra verdieping.
26. Het feit dat in de begroting stelposten zijn opgenomen, maakt het oordeel van arbiters niet anders. Hoewel minder gebruikelijk, is toepassing van stelposten bij aanneming van werk in regie niet uitgesloten. Ook het feit dat aanneemster geen wekrapporten heeft opgesteld, doet niet af aan het oordeel van arbiters dat sprake is van aanneming van werk in regie. Daarbij nemen arbiters in aanmerking dat aanneemster bij verschillende facturen specificaties van uren en materialen heeft verstrekt.
27. Naar het oordeel van arbiters heeft opdrachtgeefster evenmin voldoende feiten en omstandigheden gesteld, waaruit – indien bewezen – volgt dat sprake is van een richtprijs. Er zijn meerdere begrotingen/kostenramingen afgegeven door

aanneemster. Bovendien heeft aanneemster voldoende aannemelijk gemaakt dat er na het opstellen van de begroting van 15 februari 2021 veel is gewijzigd in het werk. Zo kwamen er twee kelders bij, waarvoor volgens aanneemster in de begroting van 15 februari 2021 op basis van aannames een raming is opgenomen zonder dat de constructieve uitgangspunten en bouwkundige tekeningen waren verstrekt, waren er extra deuren en branddeuren, beveiliging, schilderwerkzaamheden, hekwerken en moest er een extra verdieping komen (die volgens opdrachtgeefster overigens voor slechts een deel door aanneemster is gerealiseerd).

28. In de door aanneemster aan opdrachtgeefster verstrekte offerte voor de staalprijs van 12 mei 2021 staat verder dat de prijs voor twee dagen geldt en dat voor actuele prijzen contact opgenomen kan worden met de staalleverancier. Aanneemster heeft uiteindelijk een hoger bedrag voor de staalconstructie in rekening gebracht dan op 12 mei 2021 is geoffreerd, wegens gewijzigde staalprijsen. Dat aanneemster staal te laat heeft ingekocht, heeft opdrachtgeefster tegenover de gemotiveerde betwisting van aanneemster niet aangetoond. Aanneemster heeft e-mailcorrespondentie in het geding gebracht, waaruit blijkt dat pas in oktober 2021 duidelijk was welke hoeveelheid staal moest worden ingekocht.
29. Dat de door aanneemster in rekening gebrachte werkzaamheden zijn uitgevoerd, heeft opdrachtgeefster niet bestreden. Opdrachtgeefster heeft drie orders van aanneemster ontvangen, waarin volgens aanneemster alle onderliggende facturen van haar leveranciers en onderaannemers zijn opgenomen. Opdrachtgeefster heeft niet concreet gesteld en aannemelijk gemaakt dat en op welke onderdelen de onderbouwing onjuist is en/of de in rekening gebrachte bedragen onredelijk zijn, zodat arbiters ervan uitgaan dat de in rekening gebrachte kosten juist en redelijk zijn. Ook blijkt niet dat aanneemster meer voor de eerste verdieping in rekening heeft gebracht dan zij heeft uitgevoerd, zoals opdrachtgeefster stelt. Opdrachtgeefster heeft ter onderbouwing van die stelling verwezen naar de begroting van aanneemster van 1 februari 2023 (productie 13 bij memorie van antwoord in conventie/eis in reconventie) waarin het volledige bedrag voor de eerste verdieping is opgenomen, maar daaruit volgt niet dat het bedrag daadwerkelijk door aanneemster in rekening is gebracht.

30. Wel heeft opdrachtgeefster ten aanzien van een aantal specifieke begrotingsposten uit de begroting van 1 februari 2023 gesteld dat aanneemster meer in rekening heeft gebracht dan begroot, zonder hiervoor te waarschuwen. Volgens opdrachtgeefster kan aanneemster om die reden niet meer in rekening brengen dan is begroot (als vaste aanneemsom). Dit verweer is dan ook terug te voeren op haar stelling dat sprake is van een vaste aanneemsom. Nu dit verweer, zoals reeds overwogen, ongegrond is, faalt daarmee ook het hierop gebaseerde verweer op deze specifieke posten. Opdrachtgeefster is gehouden tot betaling daarvan.
31. Dit geldt temeer nu de projectleider, zoals hij ter zitting als informant verklaarde, de als producties 18 en 19 door aanneemster overgelegde financiële overzichten van 6 en 7 april 2022 op verzoek van opdrachtgeefster heeft opgesteld om overzicht te houden op de totale kosten en dat hij regelmatig overleg had met aanneemster over de voortgang van het werk, waarbij ook gesproken werd over de kosten. De projectleider heeft verklaard dat hij vervolgens naar opdrachtgeefster ging om akkoord te vragen op de werkzaamheden. Aanneemster mocht er dan ook vanuit gaan dat opdrachtgeefster akkoord ging met de uit te voeren werkzaamheden en met de daarmee gepaard gaande kosten.
32. De aard van het contract moge bij opdrachtgeefster het gevoel hebben gegeven dat zij, zoals opdrachtgeefster ter zitting verklaarde, aan aanneemster een vrijbrief heeft gegeven om haar geld uit te geven en dat het niet uitmaakte wat het werk uiteindelijk zou gaan kosten. Aan opdrachtgeefster mag worden toegegeven dat de communicatie vanuit aanneemster jegens haar beter had gekund. Door opdrachtgeefster was echter een projectleider aangesteld, met wie aanneemster regelmatig overlegde, ook over financiële zaken. Aangezien de projectleider volgens zijn eigen verklaring de met aanneemster met regelmaat besproken zaken telkens terugkoppelde aan opdrachtgeefster, mocht aanneemster er redelijkerwijze op vertrouwen dat opdrachtgeefster daarmee akkoord was.
33. Het enkele feit dat het door aanneemster in deze procedure gevorderde bedrag niet exact overeenstemt met het op 1 februari 2023 begrote bedrag, doet niet af aan de toewijsbaarheid van het gevorderde bedrag. Aanneemster heeft

verklaard dat de begroting van 1 februari 2023 niet als definitieve afrekening is bedoeld. Aanneemster heeft, zoals overwogen, de onderbouwing van de gemaakte kosten aan opdrachtgeefster verstrekt en niet gesteld of gebleken is dat deze onjuist is.

34. Alles bijeen, zijn arbiters van oordeel dat de vordering van aanneemster tot betaling van € 487.763,46 inclusief btw, toewijsbaar is, zoals gevorderd en niet specifiek bestreden, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 30 september 2022 tot de dag van de algehele voldoening.
35. Nu opdrachtgeefster onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld, waaruit – indien bewezen – blijkt dat partijen een aannemingsovereenkomst met vaste aanneemsom hebben gesloten, dan wel dat sprake is van een richtprijs, komen arbiters niet toe aan het opdragen van nader getuigenbewijs, zoals door opdrachtgeefster is aangeboden.
36. Opdrachtgeefster heeft niet bestreden dat buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht en dat is voldaan aan de in artikel 11 lid 2 AVA 2013 gestelde eisen, zodat aanneemster recht heeft op een vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten. Arbiters stellen deze vergoeding op grond van de WIK en het daarbij behorende besluit vast op € 4.213,82 en wijzen dit toe. Onvoldoende gesteld en ook niet gebleken is dat aanneemster, als ondernemer, btw verschuldigd is hierover, zodat arbiters de gevorderde btw over de incassokosten afwijzen.
37. De vorderingen in reconventie tot terugbetaling van het volgens opdrachtgeefster teveel betaalde, worden afgewezen, evenals de vordering tot het (doen) opheffen van het conservatoire beslag. Uit al wat hiervoor is overwogen volgt dat aanneemster een vordering op opdrachtgeefster heeft en dat het beslag dus terecht is gelegd.

vorderingen in reconventie tot herstel gebreken en afgifte stukken

38. Opdrachtgeefster vordert in reconventie herstel van de volgende gebreken:
 1. Oplevergebrek C66 herstellen schilderwerk eerste verdieping kantine
 2. Oplevergebrek C68 naad afkitten bij deur

3. Lekkage in de kelder, vermoedelijk ontstaan bij de aansluiting van de wanden op de vloeren (kimnaad). Op de aansluiting van de wand op de vloeren zijn vochtsporen zichtbaar (zie p. 6 rapport Keuringshuis)
 4. Grindnesten in de betonconstructie op diverse plekken (zie p. 8 rapport Keuringshuis)
 5. Afwerklaag van de betonnen wandpanelen zijn aangetast door reiniging met hogedrukspuit (dit gebrek correspondeert met opleveringsgebrek C85). Daarnaast zijn de naden tussen de panelen niet afgewerkt (zie p. 9 rapport Keuringshuis)
 6. Lekkage ter plaatse van randaansluiting van de kozijnen (zie p. 12 rapport Keuringshuis);
 7. Barst- en kripscheuren in de begane grondvloeren boven de kelders en op het parkeerdek van de spoorzijde. Volgens Keuringshuis zal de afwerkvloer van zowel de begane grond als het parkeerdek op termijn loslaten (zie p. 16 rapport Keuringshuis)
 8. Lekkage tuinhuis/kantoor opdrachtgeefster, vermoedelijk vanwege het ontbreken van vochtwerende maatregelen op de aansluiting van de wanden op de betonnen plaat (zie p. 22 rapport Keuringshuis).
39. Ter zitting heeft aannemster desgevraagd verklaard dat zij zich refereert aan het oordeel van het scheidsgerecht ten aanzien van de gestelde (oplever)gebreken en de toerekenbaarheid daarvan aan aannemster. Aannemster heeft verklaard dat zij deze zal herstellen zodra opdrachtgeefster aan haar betalingsverplichtingen heeft voldaan. Ook zal zij het opleverdossier afgeven, zodra is betaald.
40. Gezien de referte van aannemster, stellen arbiters vast dat sprake is van voor rekening van aannemster komende gebreken, zoals door opdrachtgeefster gesteld. Verder staat vast dat aannemster gehouden is tot afgifte van de door opdrachtgeefster gevorderde stukken. Aannemster beroept zich echter, naar het oordeel van arbiters terecht, op opschorting van haar herstel- en afgifteverplichting. Opdrachtgeefster heeft ter zitting erkend dat aannemster zich als eerste op opschorting heeft beroepen. Dit betekent dat aannemster pas gehouden is tot herstel van de gebreken en tot afgifte van de gevorderde stukken als opdrachtgeefster aan haar betalingsverplichting heeft voldaan, en dat

opdrachtgeefster, zolang zij niet volledig aan haar eigen verplichtingen heeft voldaan, niet van aanneemster nakoming van haar verplichting tot herstel van gebreken en afgifte van stukken verlangen. Voor toewijzing van de vordering in reconventie is daarom op dit moment geen grondslag, zodat die zal worden afgewezen.

de proceskosten en overige vorderingen

41. Omdat opdrachtgeefster in overwegende mate in het ongelijk is gesteld, zullen arbiters haar met de proceskosten belasten.
42. De door de RvA 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 RvA € 26.008,63 bedragen (waarvan € 4.486,13 aan btw) en zijn tot een beloop van € 6.008,63 met de door aanneemster gedane storting verrekend en tot een beloop van € 20.000,00 met de door opdrachtgeefster gedane storting. Ter zake dient opdrachtgeefster € 6.008,63 aan aanneemster te voldoen.
43. Arbiters stellen, met inachtneming van de Leidraad vergoeding kosten van processuele bijstand, de aan aanneemster toekomende tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand vast op € 20.478,00 (3 memories (3 punten) + één mondelinge behandeling (3 punten) = 6 punten (à € 3.413,00)).
44. Voor zover aanneemster heeft bedoeld de werkelijke proceskosten te vorderen, wijzen arbiters deze vordering af. Uitgangspunt in arbitrage bij de RvA is dat een forfaitaire vergoeding wordt toegewezen conform voormelde Leidraad, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden. Werkelijke proceskosten worden slechts bij uitzondering toegewezen, bijvoorbeeld in gevallen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen tijdens de procedure. Gesteld noch gebleken is dat daarvan sprake is. Het enkele feit dat de wederpartij in het ongelijk is gesteld rechtvaardigt geen afwijking van het liquidatietarief.
45. Ter verrekening van de proceskosten moet opdrachtgeefster dus aan aanneemster € 6.008,63 + € 20.478,00 = € 26.486,63 betalen.
46. Zoals gevorderd, zullen arbiters het vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

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

DE BESLISSING

Arbiters, rechtdoende naar de regelen des rechts:

in conventie en reconventie

VEROORDELEN opdrachtgeefster aan aanneemster te betalen € 487.763,46 (vierhonderdzeventachtigduizend zeshonderddrieënzestig euro en zesenviertig cent) inclusief btw, vermeerderd met de wettelijke handelsrente, vanaf 30 september 2022 tot de dag der algehele voldoening;

VEROORDELEN opdrachtgeefster aan aanneemster te betalen € 4.213,82 (vierduizend tweehonderddertien euro en tweeëntachtig cent) aan buitengerechtelijke incassokosten;

VEROORDELEN opdrachtgeefster ter verrekening van de proceskosten aan aanneemster te betalen € 26.486,63 (zesentwintigduizend vierhonderdzesentachtig euro en drieënzestig cent);

VERKLAREN dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

WIJZEN het meer of anders gevorderde AF.

Gewezen te Amsterdam, 30 januari 2025

w.g. W.C. Haasnoot
37717

w.g. J.M.P. Bekkers-van Rooij

w.g. B. Koman